

AUSTERIDAD EN EL GASTO PÚBLICO – Ámbito de aplicación del Decreto 126 de 1996: Entidades del orden nacional / ENTIDADES TERRITORIALES – Autonomía / ENTIDADES TERRITORIALES – Están excluidas del ámbito de aplicación de las normas consignadas en el Decreto 126 de enero 15 de 1996 / PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL – Contra el Alcalde de Albania - Caquetá por la adquisición de cachuchas y almanagues / FALLO DE RESPONSABILIDAD FISCAL – Es equivocado al fundamentarse en la violación de las normas del Decreto 126 de 1996, porque su aplicación es restringida a las entidades del orden nacional / PRINCIPIO DE LEGALIDAD - Vulneración

No cabe duda que el Decreto 126 de 1996, fue enfático en señalar en el artículo 1º el campo de aplicación de las normas que contiene, siendo ellos todos los órganos que conforman el Presupuesto General de la Nación, las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y las Sociedades de Economía Mixta con régimen de aquellas dedicadas a actividades no financieras, por lo que se debe interpretar que las destinatarias de las medidas de austeridad en el gasto público –en virtud de este acto administrativo–, son las entidades del orden nacional en vista de que a las del orden territorial no las cobija, pues a ellas les corresponderá adoptar sus propias medidas de racionalización del gasto público. Y es que el supuesto normativo del artículo 15 del Decreto 126 de 1996, en el que insta a que las entidades territoriales adopten medidas de austeridad en el gasto público similares a las del orden nacional, tiene como razón de ser el reconocimiento por el respeto de la autonomía por la descentralización administrativa que pregona el artículo 287 de la Constitución Política, transcrito en precedencia. La Sala no encontró acreditado en el expediente, que en el municipio de Albania en el Departamento del Caquetá, la primera autoridad administrativa hubiera expedido decreto que le diera alcance y cumplimiento a la orden impartida en el artículo 15 del Decreto 126 de 1996, replicando a nivel territorial las medidas de austeridad en el gasto público en los términos en que fue concebida por el acto a nivel nacional. De acuerdo con las anteriores consideraciones, la Sala observa que se equivocó la Contraloría General del Caquetá al haber fincado el fallo con responsabilidad fiscal en contra del ex alcalde del municipio de Albania, con fundamento en la violación de las normas del Decreto 126 de 1996 siendo que este acto administrativo tiene aplicación restringida para las entidades del orden nacional y no para las del nivel territorial como en este caso aconteció, al haberle reprochado las conductas irregulares en su condición de ex alcalde del municipio de Albania. Y es que no se puede pasar por alto, que a pesar de que la declaración de responsabilidad fiscal tiene carácter resarcitorio mas no sancionatorio, lo cierto es que en toda actuación administrativa las autoridades, en este caso el ente de control departamental, estaba sometido al respeto por el principio de legalidad pero no lo hizo, al haber fundado el fallo en la violación de una legislación que no le era aplicable al mandatario local.

NOTA DE RELATORÍA: Ver sentencia Consejo de Estado, Sección Primera, de 11 de junio de 2009, Radicación 25000232400020050014801, C.P. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta

SÍNTESIS DEL CASO: El señor Manuel Ignacio Aragón Carvajal, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, presentó demanda para obtener la nulidad del auto de fecha 17 de junio de 1999, expedido por el Jefe de la Unidad de Procesos Fiscales de la Contraloría General del Caquetá, “Auto de Calificación del Proceso Fiscal Número 132”, que en su artículo primero le ordenó al demandante pagar la suma de \$3.266.000,00 a favor del municipio de Albania Caquetá; y del Auto del 21 de diciembre de 1999 expedido por el Contralor General del Caquetá, que al resolver el recurso de apelación, confirmó en su integridad el anterior. El Tribunal Administrativo del Caquetá denegó las

pretensiones de la demanda, decisión que fue revocada por la Sala, para en su lugar declarar la nulidad de los actos demandados.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 286 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 287-3 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 315 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 334 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 339 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 353 / DECRETO 126 DE 1996 – ARTÍCULO 1 / DECRETO 126 DE 1996 – ARTÍCULO 11 / DECRETO 126 DE 1996 – ARTÍCULO 12 / DECRETO 126 DE 1996 – ARTÍCULO 15

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejera ponente: MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO

Bogotá, D.C., catorce (14) de abril de dos mil dieciséis (2016)

Radicación número: 18001-23-31-000-2000-00278-01

Actor: MANUEL IGNACIO ARAGON CARVAJAL

Demandado: AUTORIDADES DEPARTAMENTALES - CONTRALORÍA GENERAL DEL CAQUETÁ

Referencia: VIOLACION AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD POR APLICACIÓN INDEBIDA DEL DECRETO 126 DE 1996 A NIVEL TERRITORIAL

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte actora, contra la sentencia de septiembre 15 de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo del Caquetá, mediante la cual declaró no probadas las excepciones propuestas por la Contraloría General del Caquetá y denegó las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

El actor por conducto de apoderado judicial, interpuso acción de nulidad y restablecimiento del derecho tipificada en el artículo 85 CCA, contra la Contraloría General del Caquetá, con el fin de que se reconozcan las siguientes:

1.1. Pretensiones:

-Que se declare la nulidad del auto de fecha 17 de junio de 1999 expedido por el Jefe de la Unidad de Procesos Fiscales de la Contraloría General del Caquetá, "Auto de Calificación del Proceso Fiscal Número 132", que en su artículo primero le ordenó al actor pagar la suma de \$3.266.000,00 a favor del municipio de Albania Caquetá.

-Que se declare la nulidad del Auto del 21 de diciembre de 1999 expedido por el Contralor General del Caquetá, que al resolver el recurso de apelación interpuesto contra el auto del 17 de junio de 1999, lo confirmó en su integridad.

-Que como consecuencia de la anterior declaración, se ordene a la Dirección General de Investigaciones y Juicios Fiscales de la Contraloría General de la República, excluir del boletín de fallos con responsabilidad fiscal el nombre del señor accionante, en vista de la violación a los derechos fundamentales al debido proceso, a la intimidad, honra, buen nombre, trabajo, ejercicio de los derechos políticos al impedirle al actor desempeñar cargos públicos lo cual le ha ocasionado graves perjuicios económicos.

-Que a título de restablecimiento del derecho, se condene al Departamento y a la Contraloría General del Caquetá, a pagar en favor del demandante el equivalente en moneda nacional a mil (1.000) gramos oro, por la inclusión del nombre del actor en el Boletín de Responsables Fiscales sin que el fallo estuviera ejecutoriado.

1.2. Hechos:

Afirmó el apoderado del demandante que su representado se desempeñó como alcalde del municipio de Albania Caquetá, entre el 1º de enero de 1995 y el 31 de diciembre de 1997. Que el 3 de agosto de 1998, el Contralor General del Caquetá le remitió al Jefe de la División de Procesos Fiscales, el informe de la visita fiscal

efectuado en el municipio de Albania para que se abriera la respectiva investigación por las presuntas irregularidades, no obstante que en el proceso fiscal N° 132 no aparece ningún informe de la visita fiscal a que se hace alusión.

Señaló que el Jefe de la División de Procesos Fiscales comisionó a un funcionario por el término de 30 días para que adelantara la investigación fiscal contra el actor en su condición de ex alcalde del municipio de Albania. Que el 10 de septiembre de 1998, el funcionario comisionado dictó auto de apertura de investigación fiscal por presuntas irregularidades en la compra de unas cachuchas y almanaques.

Indicó que el día 7 de diciembre de 1998, el Jefe de la División de Procesos Fiscales de la Contraloría General del Caquetá, declaró cerrada la investigación y elevó a faltante la suma de \$3.266.000,00 señalando como responsable al actor, decisión que sustentó en la violación de los artículos 11, 12 y 15 del Decreto 126 de 1996, argumentación que es violatoria de la ley por la falsa interpretación dada por la demandada.

Adujo que mediante auto de fecha 17 de junio de 1999, el Jefe de la Unidad de Procesos Fiscales de la Contraloría General del Caquetá, calificó el proceso fiscal N° 132 ordenando al actor el pago de la suma de \$3.266.000,00, auto que fue apelado y confirmado por el Contralor Departamental del Caquetá mediante auto del 21 de diciembre de 1999.

Manifestó que el proceso fiscal N° 132, se inició sin dar cumplimiento al artículo 17 de la Ley 142 de 1993, por cuanto no se había levantado el fenecimiento de las cuentas del municipio de Albania como era imperativo para poder iniciar el proceso fiscal. Señaló que al procesado fiscalmente, no se le notificó la existencia de una investigación preliminar, ni se le designó abogado que lo asistiera, conculcándosele su derecho de defensa y por consiguiente se le violó el debido proceso administrativo.

Adujo que fue el propio Jefe de la Unidad de Procesos Fiscales, quien siempre participó en el adelantamiento del proceso fiscal, no obstante que se había

designado a un funcionario comisionado para adelantar la instrucción; así mismo fue quien resolvió el recurso de apelación interpuesto contra el auto que calificó el fallo con responsabilidad a pesar de no haber sido quien lo firmó, hecho que vulnera el principio rector de la doble instancia.

Destacó que debido a la inclusión del nombre del accionante en el Boletín de Fallos con Responsabilidad Fiscal, se le han causado graves perjuicios de orden moral y económico, afectándole su honra, el derecho a su intimidad, dignidad, salud mental y se le ha impedido trabajar en el sector público.

1.3. Normas violadas y concepto de la violación:

A juicio de la parte demandante los actos administrativos acusados vulneran las siguientes normativas: los artículos 1, 2, 6, 15, 21, 25, 29, 31 y 40 de la Constitución Política; 17, 72, 77, 80, 82, 85 y 89 de la Ley 42 de 1993 y el Decreto 126 de 1996, sin citar una norma en particular.

Aduce el apoderado de la parte demandante, que resultaron vulneradas las normas superiores que consagran el principio de dignidad humana; que las personas sólo son responsables por infracción de la Constitución y de la ley; así como las que consagran los derechos a la honra, a la intimidad y al buen nombre, por el hecho de que se hubiera incluido el nombre del actor, en el Boletín Fiscal de la Contraloría General de la República, sin que el fallo con responsabilidad fiscal proferido en su contra estuviera ejecutoriado, fallo que calificó de haber sido expedido con violación al debido proceso administrativo -sin embargo no dio pruebas de su afirmación-.

Señaló que la vulneración del artículo 25 de la Constitución Política se evidencia, por el hecho de que el accionante no ha podido conseguir empleo público, ya que ninguna autoridad le ha dado posesión de cargo público por aparecer su nombre en el Boletín de Responsables Fiscales.

En cuanto a la violación del debido proceso, sostuvo que le fue desconocido el derecho de defensa al haberse iniciado el proceso fiscal con un supuesto informe de una visita fiscal, siendo que no obra en el expediente este informe, aunado al hecho de que antes de iniciarse el proceso fiscal no se levantó el fenecimiento de las cuentas de la Alcaldía de Albania Caquetá, como lo ordena el artículo 17 de la Ley 42 de 1993.

Indicó también, que no le fue designado un abogado de oficio para que representara al demandante durante el proceso fiscal, según lo dispuso la sentencia SU-620 del 13 de noviembre de 1996 que señaló que en los juicios fiscales se debe respetar el debido proceso y el derecho de defensa.

Respecto de la vulneración del artículo 31 que establece el principio de las dos instancias, afirmó el apoderado del demandante que no solo fue desconocido por el Jefe de la Unidad de Juicios Fiscales sino también por el propio Contralor, ya que el primero que participó en la investigación, fue quien abrió el juicio, calificó el proceso, resolvió los recursos contra sus propios autos, incluso el de apelación interpuesto contra el auto que calificó el proceso. Destacó que acredita esta afirmación, el hecho de haberse dejado constancia en el pie de página del último folio del auto del 21 de diciembre de 1999 donde se lee: NESTOR O/JASMIN C., es decir el del funcionario de primera instancia.

En cuanto al artículo 40 numeral 7 de la Carta Política, adujo el apoderado del accionante que se le vulneró porque al incluirse el nombre del actor en el Boletín de Fallos con Responsabilidad Fiscal, no ha podido acceder al desempeño de funciones y cargos públicos.

Anotó que el artículo 17 de la Ley 42 de 1993 se quebrantó, al iniciarse el proceso fiscal N° 132 en contra del actor, sin haberse levantado previamente el fenecimiento de las cuentas del municipio de Albania. También afirmó que el debido proceso administrativo a que alude el artículo 72 **idem** le fue vulnerado, pues no se le designó abogado para que lo asistiera durante el adelantamiento de la investigación fiscal, resultando también violentado el artículo 80 **ibidem** pues le fue ignorado el principio de la doble instancia.

Manifestó que el artículo 82 de la Ley 42 se transgredió, ya que se incluyó el nombre del demandante en el Boletín de Responsables Fiscales, desde el mes de junio sin que para esa fecha, el fallo dentro del proceso 132 se hubiera producido y menos estuviera ejecutoriado.

Finalmente la parte demandante invocó la violación del Decreto 126 de 1996 por falsa interpretación y por errónea aplicación del mismo, ya que el citado decreto en el artículo 1º señala que las normas que contiene este decreto, se aplicarán a todos los órganos que conforman el presupuesto general de la Nación y a las empresas industriales y comerciales del Estado y a las sociedades de economía mixta. Por tanto, para la parte actora las entidades territoriales no eran destinatarias de las normas del Decreto 126 de 1996, por cuanto se les reconoce la autonomía para la gestión de sus intereses dentro de los límites de la Constitución y la ley.

Bajo el anterior entendido, adujo que no resulta ni válido ni jurídico aducir como lo hizo el acto acusado, que la administración a cargo del demandante incurrió en la violación de los artículos 11 y 12 del Decreto 126, por cuanto estas normas no le pueden ser aplicables aunado al hecho de que el artículo 15 **idem**, tampoco resultó conculcado, por cuanto no contiene ni contempla prohibición alguna, pues lo que señala es que las entidades territoriales deberán tomar medidas similares – pero no las mismas-, que sigan los lineamientos tendientes a racionalizar el gasto público adaptándolas a la organización territorial, afirmación que ratifica que las entidades territoriales no eran destinatarias del Decreto 126 de 1996.

2. CONTESTACION DE LA DEMANDA:

2.1. POR PARTE DEL DEPARTAMENTO DEL CAQUETA:

El apoderado de la entidad territorial en primer lugar, esgrimió que quien debe responder en el presente caso, es la Contraloría General del Departamento del

Caquetá y no el Departamento ni la Gobernación como tal, pues no fue la entidad que profirió el acto administrativo objeto de esta demanda¹.

Propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, al señalar que la Constitución Política le atribuyó a las contralorías autonomía administrativa y presupuestal e independencia para el ejercicio de sus funciones, además que el artículo 31 de la Ley 42 de 1993 les otorgó la facultad de contratar y por ende son sujetos con capacidad para ejercer derechos y contraer obligaciones, lo que comporta la esencia de una persona jurídica.

Por tanto, adujo que para el caso en estudio, la Contraloría General del Caquetá fue creada mediante Acuerdo 003 del 12 de febrero de 1982, catalogada como un ente autónomo e independiente y con personería jurídica. Siendo lo anterior cierto, los actos que expida la Contraloría del Caquetá son independientes de los que profiera la administración departamental, razón por la que la Gobernación no tiene injerencia alguna sobre el ente fiscalizador.

2.2. POR PARTE DE LA CONTRALORIA GENERAL DEL CAQUETÁ

El apoderado de esta entidad, presentó memorial en el que se opuso a las pretensiones de la demanda por lo que solicitó no fueran acogidas, en vista de que los actos acusados fueron expedidos de acuerdo con el procedimiento previsto en la Ley 42 de 1993.²

De igual forma sostuvo que no era procedente la exclusión del nombre del actor en el Boletín de Responsables Fiscales que maneja la entidad, por cuanto el artículo 84 de la Ley 42 establece que *“la Contraloría General de la República publicará boletines que contengan una relación de las personas a quienes se les haya dictado fallo con responsabilidad fiscal”*.

¹ El memorial figura a folios 37 y 38 C.1.

² Figura a folios 85-91 Cuaderno principal

Destacó que durante el proceso de responsabilidad fiscal que se adelantó en contra del actor, no se le violaron sus derechos fundamentales, ya que se observaron las previsiones de los artículos 72 al 79 de la Ley 42 de 1993, luego de establecerse la responsabilidad que el actor desplegó por hechos relacionados con la adquisición de unas cachuchas y almanaques, acto que estaba prohibido por el artículo 11 del Decreto 126 de 1996 al señalar que a los servidores públicos les está prohibido realizar gastos suntuarios.

Destacó que era deber de la Contraloría General del Caquetá, remitir el proceso N° 132 al nivel central de la Contraloría General de la República, para que efectuara el respectivo reporte en el Boletín de Responsables Fiscales, aunado al hecho de que la entidad no le produjo ningún daño al demandante por la inclusión de su nombre por el hecho de que el fallo no estuviera ejecutoriado, puesto que para la fecha en que salió publicado el nombre del actor en el Boletín de responsables fiscales, ya existía reporte en el mismo, recalcando que el objetivo de esta inscripción es el de llevar el control de las personas que le adeudan dineros al Estado, pero no se trata de una instancia más dentro del proceso.

Afirmó que hasta el mes de junio de 2000, el Boletín de Responsables Fiscales no era un documento que tuviera manejo público ni siquiera lo tenían las entidades territoriales, sino que fue en dicha fecha que la Contraloría General de la República efectuó una edición especial en el Diario El Tiempo, dándole el carácter de pública a la información allí contenida, razón por la que mal podría reconocerse la vulneración de los derechos fundamentales del actor invocados como vulnerados, cuando con anterioridad a dicha fecha no era de público conocimiento esta información.

Señaló que la Contraloría, contrario a lo afirmado por el demandante, previa a la expedición de los actos acusados, sí había producido el levantamiento del fenecimiento sobre las cuentas de la entidad territorial, pero en todo caso advirtió que este trámite no era indispensable que hiciera parte del expediente de responsabilidad fiscal, pues una cosa es este proceso y otra muy distinta, tiene que ver con las diligencias o procedimientos que tienen que darse sobre las cuentas.

Descartó la violación al derecho fundamental al debido proceso del actor, por cuanto desde el momento en que se enteró el día 3 de octubre de 1998 del proceso fiscal que se había iniciado en su contra por las compras de unas cachuchas y almanaques, el enjuiciado a partir de esta fecha actuó directamente ejerciendo su propia defensa material, tanto así que interpuso los recursos legales contra los autos de cierre de la investigación y contra el fallo del proceso de responsabilidad fiscal.

Igualmente el apoderado del ente de control demandado, afirmó que no siempre se está en la obligación legal de designarle apoderado o defensor de oficio al investigado dentro del proceso fiscal, como quiera que según el artículo 80 de la Ley 42 de 1993, si el acto administrativo que da apertura al juicio fiscal no se pudo notificar personalmente, la Contraloría designará un apoderado de oficio para que represente al presunto responsable en el juicio. Este supuesto normativo no se aplica al caso sub lite, como quiera que el actor se notificó personalmente del auto de apertura a juicio fiscal, el 27 de mayo de 1999.

Sostuvo que no era cierto que el Jefe de la Unidad de Procesos Fiscales hubiera actuado dentro de la etapa de instrucción, por cuanto ésta fue llevada en su totalidad por el funcionario comisionado Laureano Edgar Meneses Perdomo, quien concluida la etapa investigativa, le presentó al Jefe de la Sección el correspondiente informe evaluativo del proceso N° 132, según lo establece el artículo 29 de la Resolución 121 de 1996.

Indicó que no es válido afirmar que el funcionario que resolvió el recurso de apelación interpuesto contra el auto que calificó el proceso de responsabilidad fiscal, fue el mismo funcionario que adelantó la instrucción, puesto que el acto apelado está firmado por el Contralor General del Caquetá quien fue el que lo proyectó y, que fue un error el que aparecieran en la última hoja las iniciales del Jefe de la Unidad de Procesos Fiscales, error que no implica que el recurso no hubiera sido resuelto por el Contralor, razón suficiente para desestimar la violación al principio de la doble instancia.

Finalmente advirtió el apoderado del ente demandado, que en la Sentencia SU 620 de 1996 M.P. Antonio Barrera Carbonell, en ninguno de sus considerandos se dijo que el inculpado desde el comienzo de la investigación fiscal, debe estar asistido de un abogado de oficio.

Planteó la excepción denominada inexistencia del concepto de violación, en la medida en que los hechos que fundamentan las pretensiones de la demanda, deben soportarse en razones de derecho y, que para el caso en estudio, el accionante solamente se ha limitado a afirmar que se le vulneró el debido proceso por no habersele asignado un abogado en el proceso fiscal y que no se había levantado el fenecimiento de las cuentas; pero censuró que no explicó el alcance y sentido de dichas infracciones, razón por la que considera que la demanda está “huérfana” del concepto de violación y por tanto es inepta.

II. LA SENTENCIA APELADA

Mediante providencia del 15 de septiembre de 2011 el Tribunal Administrativo del Caquetá, declaró no probadas las excepciones propuestas tanto por el Departamento del Caquetá como por la Contraloría General del Caquetá y denegó las pretensiones de la demanda.³

Respecto de la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, no fue acogida por el Tribunal al considerar que la Contraloría General del Caquetá no puede actuar como parte actora o demandada independientemente de la persona jurídica a la cual pertenece, es decir, al Departamento del Caquetá por lo que la titularidad de la relación jurídica sustancial también incumbe al departamento, al haber sido expedido el acto acusado por un órgano de dicha entidad territorial.

Tampoco fue acogida la excepción denominada inexistencia del concepto de la violación, al apreciar el a quo que no le asiste la razón a la proponente como quiera que del estudio del acápite de normas violadas y concepto de la violación, sí es posible determinar que se invocan como causales de anulación los cargos de

³ La providencia aparece a folios 339 al 352 de la misma encuadernación

violación al debido proceso y errónea aplicación del Decreto 126 de 1996, además que de forma paralela a la sustentación de dichos cargos, se indican las normas que resultaron transgredidas con la expedición del acto acusado.

Respecto del fondo del asunto, el a quo en primer lugar, precisó que la legislación aplicable al **sub iudice** es la contenida en la Ley 42 de 1993, pues a pesar de la derogatoria expresa de esta legislación efectuada por el artículo 69 de la Ley 610 de 2000, esta normatividad tuvo vigencia a partir del 18 de agosto de 2000, de manera que el proceso de responsabilidad fiscal adelantado entre el 10 de septiembre de 1998 y el 2 de febrero de 2000, se surtió totalmente en vigencia de la Ley 42 y no se podía continuar por la Ley 610, proceso que tiene dos etapas claramente definidas la de instrucción y la de juicio.

Posteriormente se refirió a las causales de anulación de los actos acusados invocadas por la parte actora, siendo la primera la violación al debido proceso y la segunda a la inaplicabilidad del Decreto 126 de 1996. En cuanto a la vulneración del derecho fundamental refirió el a quo que la actora lo evidenció en seis hechos concretos: a) falta de notificación sobre la existencia de la investigación preliminar; b) inexistencia en el proceso del supuesto informe de visita fiscal; c) violación del derecho de defensa por no designársele un abogado de oficio que asistiera al actor durante todo el proceso fiscal; d) violación del principio de la doble instancia; e) iniciación del proceso sin el levantamiento de las cuentas y f) inclusión anticipada del nombre del actor en el Boletín de Responsables Fiscales. Ninguno de los anteriores hechos a juicio de la primera instancia, incurrieron en la violación al debido proceso del demandante.

Respecto de la supuesta falta de notificación al actor de la investigación preliminar en su contra, adujo que no se efectuó porque esta etapa no está consagrada en la Ley 42 de 1993 pero sí en el artículo 24 de la Resolución 121 de 1996, mediante la cual el Contralor del Caquetá reglamentó el proceso de responsabilidad fiscal, que estableció que hay lugar a las diligencias preliminares, sólo cuando exista duda sobre la procedencia de la apertura de la investigación, por lo que cuando no se presenta se puede iniciar de una vez la investigación fiscal propiamente dicha, tal y como aconteció en el sub iudice.

En cuanto a la inexistencia del informe de visita fiscal, con base en el cual se inició la investigación, recordó el a quo que según el artículo 74 de la Ley 42 de 1993, los procesos fiscales se pueden abrir de oficio o a solicitud de parte y que en el ejercicio de este control, se pueden aplicar diferentes sistemas de vigilancia enfocados al control financiero, de legalidad, de gestión, de resultados entre otros, por lo que no todo juicio fiscal debe iniciarse luego de una visita fiscal o una revisión de cuentas, pues este requisito no lo exige la legislación fiscal.

Para el caso en estudio, advirtió que el ente demandado, acreditó que el proceso fiscal adelantado en contra del actor derivó de la evaluación de la abundante prueba documental, conformada por órdenes de suministro, entradas de almacén, facturas de venta de servicios, cuentas de cobro, entre otros, que reconocieron y ordenaron el pago de las sumas canceladas por el municipio de Albania, que comprueban los gastos innecesarios en detrimento del erario público y por tanto, la violación de los artículos 11 y 12 del Decreto 126 de 1996 que prohíben la realización de gastos suntuarios con fines propagandísticos o publicitarios, situación que no se desdibuja por el hecho de que el Contralor Departamental hubiera señalado que se trataba de una visita fiscal, que si bien es cierto no obra en el expediente igualmente lo es que éste, no se constituye en requisito esencial para poderse iniciar el proceso de responsabilidad fiscal, en los términos de los artículos 72 y 73 de la Ley 42 de 1993.

En lo que tiene que ver con la violación al derecho de defensa, porque al actor no se le designó un abogado de oficio para que lo asistiera durante todo el proceso, tampoco fue acogido por el a quo, al afirmar que de acuerdo con los artículos 79 y 80 de la Ley 42 de 1993, el nombramiento del defensor de oficio está previsto para la etapa del juicio y, sólo en caso de que no se le haya podido notificar personalmente al investigado del auto que ordenó la apertura del juicio fiscal. Indicó que esta situación no se presentó en el sub judice, por cuanto el día 7 de enero de 1999 el accionante fue notificado personalmente del auto del 7 de diciembre de 1998, que dio apertura a la etapa del juicio fiscal.

Destacó que la Ley 42 de 1993, no estableció la designación de apoderado de oficio durante la etapa de la investigación sino en la del juicio y, que el artículo 82 **idem** no pudo resultar vulnerado, pues éste consagra el mérito ejecutivo que presta el fallo con responsabilidad fiscal pero no se refiere al derecho de defensa del investigado, el cual contrario a lo afirmado en la demanda, siempre le fue garantizado al actor, a quien nunca se le impidió su intervención en el proceso fiscal y se le garantizó el derecho a interponer los recursos legales ante las distintas decisiones adoptadas.

Del mismo modo fue descartada la transgresión del principio de la doble instancia, por el hecho de que según el actor fue el Jefe de la Unidad de Juicios Fiscales quien además de haber participado en la etapa investigativa del proceso fiscal, abrió el juicio lo calificó y resolvió el recurso de apelación interpuesto contra un auto que previamente había expedido, según lo acredita la constancia dejada al pie de página del último folio del auto del 21 de diciembre de 1999. Lo anterior por cuanto la etapa de investigación no fue adelantada por el Jefe de la Unidad de Juicios Fiscales sino por un Agente Investigador Fiscal que fue comisionado por el primero y, porque el auto que resolvió el recurso de apelación interpuesto está suscrito por el Contralor General del Caquetá, quien es el responsable de dicha decisión independientemente de quién haya proyectado o revisado dicha providencia.

La primera instancia tampoco acogió el cargo de la demanda relativo a la supuesta vulneración de los artículos 1, 2, 6, 15, 21, 25 y 40 de la Carta Política y el 82 de la Ley 42 de 1993, por el hecho de que se hubiera incluido el nombre del accionante en el Boletín de Responsables Fiscales que maneja el ente de control.

A juicio del Tribunal de primera instancia, el anterior inconformismo obedece a un hecho que no incidió ni sirvió de motivación para la expedición del acto administrativo objeto de demanda, razón por la que no se afecta su validez, sino que la inclusión en el Boletín es un hecho que se presenta como consecuencia de la expedición del mismo, aunado al hecho de que el artículo 84 de la Ley 42 de 1993, establece que es deber de la Contraloría General de la República, publicar boletines que contengan la relación de las persona a quienes se les haya dictado fallo con responsabilidad fiscal.

Sostuvo que si bien es cierto, el Contralor del Caquetá debió esperarse a que el auto del 21 de diciembre de 1999 efectivamente quedara ejecutoriado antes de incluir el nombre del actor en el Boletín de Responsables Fiscales, igualmente lo es que el aviso anticipado de dicha inclusión no afecta la validez del acto como tal.

Respecto de la vulneración de los derechos a la intimidad, trabajo y buen nombre a que alude la demanda, señaló que ésta no proviene de la inclusión anticipada en el Boletín de Responsabilidad Fiscal sino que es consecuencia de la sanción contenida en los actos administrativos acusados, pues el artículo 85 de la Ley 42 de 1993 dispone que quienes aparezcan en el Boletín de Responsables Fiscales, no podrán ser nombrados ni posesionados ni celebrar contratos con la administración, aunado al hecho de que el reporte que pesaba en contra del actor, no era por el proceso fiscal 132 exclusivamente.

En lo relativo al cargo según el cual, el proceso de responsabilidad fiscal se inició sin haberse efectuado previamente el levantamiento del fenecimiento de las cuentas de la Alcaldía de Albania como lo exige el artículo 17 de la Ley 42 de 1993, la primera instancia no lo acogió pues el fenecimiento de cuentas es uno de los tantos sistemas de control de que dispone la Contraloría para ejercer su función fiscalizadora, sin que en el presente proceso se hubiera acreditado que la investigación fiscal que dio origen al acto administrativo demandado, se expidió como consecuencia de hallazgos en el examen de las cuentas presentadas para el fenecimiento.

Finalmente respecto de la inaplicabilidad para el caso concreto de los artículos 11, 12 y 15 del Decreto 126 de 1996 porque a juicio del demandante, esta legislación no le es aplicable a los municipios contrario a como lo estableció el acto acusado, tampoco fue acogido por la primera instancia al considerar que las normas del Estatuto Orgánico del Presupuesto, son aplicables no sólo a las entidades del orden nacional sino a las entidades territoriales, por expresa disposición del artículo 353 de la Constitución Política.

Enfatizó en el hecho de que el Decreto 126 de 1996 fue expedido por el Gobierno Nacional, con miras a prohibir la asunción de compromisos y obligaciones con cargo al Presupuesto General de la Nación tendientes a garantizar el principio presupuestal de coherencia o equilibrio macroeconómico, por manera tal que las medidas adoptadas en dicho decreto no sólo deben ser observadas por las entidades del orden nacional –como lo predica el actor-, sino también por las entidades territoriales, máxime cuando el propio decreto señala en su artículo 1º que sus normas se aplicarán a todos los órganos que conforman el Presupuesto General de la Nación, por lo que no están excluidas las entidades territoriales tanto así que el artículo 15 de dicha legislación dispone lo siguiente: *“Las entidades territoriales deberán adoptar medidas similares que sigan los lineamientos de este Decreto tendientes a racionalizar el gasto público, adaptándolas a la organización territorial”*, lo cual acredita la extensión de dichas prohibiciones en materia de ejecución del presupuesto a los alcaldes.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

La señora Noralba Gómez Reyes por conducto de apoderado judicial, en su condición de cónyuge supérstite del fallecido demandante, debidamente reconocida por la primera instancia mediante auto del 3 de junio de 2011, interpuso y sustentó recurso de apelación mediante el cual solicitó la revocatoria del fallo proferido por el Tribunal Administrativo del Caquetá⁴ para que, en su lugar, se acojan las pretensiones de la demanda.

Afirmó que no se interpretó de manera correcta la normatividad consignada en el Decreto 126 de 1996, como quiera que sus disposiciones no se podían aplicar a los municipios ya que están dirigidas a otros entes de carácter nacional y no local, como son los entes territoriales, entre estos el Municipio de Albania del cual fue alcalde el actor.

En todo caso dijo el apelante, que de no aceptarse la anterior postura, la conducta del demandante no se puede enmarcar dentro de las prohibiciones del artículo 11 de dicho decreto, pues no hubo gastos que se pudieran considerar como suntuarios ya que lo que se adquirieron fueron unas cachuchas y unos

⁴ El recurso aparece a folio 358 del Cuaderno Principal

almanaques. De allí que la Contraloría del Caquetá, por cuenta de analogía no podía establecer que el gasto era innecesario o que estaba prohibido, pues tenía un fin determinado. Aunado a lo anterior, adujo que el ente de control no probó que el material adquirido fuera costoso, además que no tuvo una finalidad propagandística ni nada que se le pareciera.

Manifestó que no compartió tampoco el fallo apelado, porque no analizó de manera concreta y real uno de los cargos relacionados con el fenecimiento de las cuentas, cuya violación es ostensible, porque si bien es cierto el informe de la noticia para iniciar la investigación puede provenir de cualquier persona o de un agente investigador como en el presente caso aconteció, se debían cumplir algunos requisitos teniendo en cuenta la etapa de la irregularidad.

Este argumento de inconformidad lo explicó en los siguientes términos: *“Me explico, si se trata de un hecho cumplido, pues no hay duda que se cometió y debe iniciarse la investigación de manera inmediata, pero cuando sucede, como en el presente caso, que no existía el fenecimiento, debió esperar el ente investigador de la supuesta anomalía fiscal, que sucediera este acto, para dar el hecho como cumplido y proceder, con base en dicho hecho a realizar la correspondiente investigación, porque es posible que lo que aparentemente puede suceder no suceda debido a que la información no esté completa.”*

De otra parte, afirmó el impugnante que para asuntos como el descrito y que originó un fallo fiscal en contra del demandante, era absolutamente necesaria la visita fiscal y de finiquitos de las cuentas, así fuera una investigación iniciada oficiosamente, pues una cosa es la sospecha y otra distinta el hecho cierto. Sostuvo que la investigación fiscal adelantada en contra del demandante, se inició y culminó con una información incompleta, razón suficiente para que la primera instancia hubiera acogido las pretensiones de la demanda.

Finalmente a juicio del apelante, la providencia impugnada es contradictoria y confusa, pues a pesar de no haber acogido ninguna de las excepciones propuestas por la demandada tampoco acogió las súplicas de la demanda. En los siguientes términos lo afirmó: *“es decir, se declaran no probadas por una parte y, por otra, se niegan las pretensiones de la demanda”*.

IV. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

No emitió concepto durante esta etapa procesal el Delegado de la Procuraduría General de la Nación ante esta instancia judicial.

V. ALEGATOS DE CONCLUSION EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con la certificación del 19 de enero de 2015 expedida por el Secretario de esta Sección⁵, dentro del término de traslado concedido a las partes para alegar de conclusión, no hicieron manifestación alguna sobre el asunto bajo examen ni la cónyuge supérstite del demandante ni la Contraloría del Caquetá.

VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.1. Los Actos Administrativos demandados

Los apartes del acto objeto de nulidad que interesan al proceso, son del siguiente tenor literal:

“CONTRALORIA GENERAL DEL CAQUETA

UNIDAD DE PROCESOS FISCALES

AUTO DE CALIFICACION DEL PROCESO FISCAL NÚMERO 132

Florencia Departamento del Caquetá, a los diecisiete (17) días el mes de junio de mil novecientos noventa y nueve (1999), el suscrito Jefe de la Unidad de Procesos Fiscales doctor NESTOR OSWALDO MARTINEZ GUASCA procede a determinar la Responsabilidad Fiscal por los cargos que se le imputan en este proceso al señor MANUEL IGNACIO ARAGON CARVAJAL en su calidad de Alcalde Municipal de Albania, teniendo en cuenta que no se observan irregularidades que puedan “visitar” sus trámites; se procede a dictar el auto expuesto en el encabezamiento de la presente diligencia.

HECHOS:

⁵ Visible a folio 46 del cuaderno1

1. Originó la presente investigación el oficio N° DC-343 del 3 de agosto de 1998, mediante el cual el Contralor General del Caquetá solicita al Jefe División Procesos Fiscales, dar apertura de la investigación fiscal, por la adquisición de unas cachuchas y almanaques, lo cual podría ir en contra del Decreto N° 126 del 15 de enero de 1996, ya que éste ordena austeridad en el gasto público.

2. Oficio DPFJ-353 del 1 de septiembre de 1998, por el cual el Jefe División Procesos Fiscales comisiona al Agente Investigador Fiscal, para que iniciara con la investigación respectiva, de acuerdo a lo relacionado anteriormente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

1. Artículos 267, 268 y 271 de la Constitución Política de Colombia, los cuales establecen que la vigilancia del control fiscal de la Administración Pública corresponde a las contralorías.
2. Artículos 72 al 77 de la Ley 42 del 26 de enero de 1993.
3. Artículos 5, 23 y 27 de la Resolución Reglamentaria N° 121 dl 17 de diciembre de 1996. Emanada de la Contraloría Departamental del Caquetá.

ACTUACIONES PROCESALES:

(...)

Que efectivamente el señor MANUEL IGNACIO ARAGON CARVAJAL, fue el Alcalde del Municipio de Albania, Caquetá durante el periodo entre los años 95-97 con una asignación mensual de \$925.000,00 según calidad de servidor público remitida por ese municipio.

El señor alcalde manifestó puntualmente en su declaración que había adquirido tales elementos en aras de beneficiar a la comunidad lo cual es completamente erróneo pues con la compra y entrega de las 300 cachuchas únicamente se benefició al 0.026% de la población de Albania Caquetá.

El señor ARAGON con tal adquisición violó claramente el Decreto 126 de 1996, sobre austeridad en el gasto del erario municipal pues de acuerdo a él esta erogación es completamente innecesaria y prohibida.

Las facturas mostradas en el cuaderno original a folios 5 y 15 por medio de las cuales se legalizaron las compras de las cachuchas y los almanaques son irregulares puesto que:

- No se denomina en la factura como factura de VENTA.
- No aparece el nombre y apellido del vendedor de los elementos (cachuchas y almanaques).
- No reflejan el NIT (Número de Identificación Tributaria)
- Adolecen del número consecutivo aprobado por la DIAN
- No se observa el IVA.

(...)

Como lo confirmó el mismo alcalde municipal MANUEL IGNACIO ARAGON CARVAJAL, en su declaración y de acuerdo a lo investigado, se comprobó que efectivamente dicho burgomaestre autorizó la orden de suministro de 300 cachuchas finas bordadas en color azul y amarillo las cuales se les dio entrada al almacén municipal (vista al folio 3 del cuaderno original). El 17 de septiembre de 1997, fueron canceladas mediante órdenes de pago del 10 de octubre de 1997 y 22 de enero del presente año (vista a los folios 3 y 7 del cuaderno original) y legalizadas con factura sin número, fecha y NIT por HALCONES PUBLICIDAD Y REPRESENTACIONES. Además se ordenó el suministro (visto folio 13 del cuaderno original) la adquisición de 800 almanaques escocés los cuales se entraron al almacén municipal el mismo día que se ordenó su suministro (17 de marzo/97) se cancelaron con orden de pago N° 827 el 6 de junio de 1997 (vista a folio 12 del cuaderno original) y se legalizaron con factura N° 1883 de COLOMBIANA DE PUBLICIDAD.

Que dentro del proceso cursan las pruebas originales que corroboran la compra por parte del municipio de Albania de tales elementos, las cuales se divisan a folios 20 y 21 del cuaderno original.

Que el valor total de las 300 cachuchas fue de DOS MILLONES CUATROCIENTOS MIL PESOS (\$2.400.000,00) y de los 800 almanaques de OCHOCIENTOS SESENTA Y SEIS MIL PESOS (\$866.000,00) para un monto general de TRES MILLONES DOSCIENTOS SESENTA Y SEIS MIL PESOS (\$3.266.000,00).

(...)

Ante esta situación, se demuestra que tanto la factura presentada por HALCONES PUBLICIDAD Y REPRESENTACIONES (folio 5) y

COLOMBIANA DE PUBLICIDAD (folio 15) no contienen algunos apartes descritos anteriormente de suma importancia como:

- Discriminación del impuesto al valor agregado (IVA)
- Número de identidad tributaria (NIT)
- Denominación expresa como factura de venta o cambiaria de compra-venta
- Indicación del número y fecha de la resolución, autorizando la numeración consecutiva de la factura.

Hecho este, que responsabiliza administrativamente al señor Alcalde Municipal MANUEL IGNACIO ARAGON CARVAJAL, por no haber exigido tales estipulaciones y por el contrario haber contratado con proveedores que no cumplieran con todas las exigencias de la ley, referente a los requisitos que debe contener una factura de venta.

Ahora bien, el Presidente de la República de Colombia por medio del Ministerio de Hacienda y Crédito Público mediante Decreto 126 del 15 de enero de 1996, determinó algunas normas de austeridad en el gasto público. Entre dichas disposiciones de autoridad entre otras se prohibió:

(...)

Como se deja entrever dentro del proceso, el ordenador del gasto del municipio de Albania (MANUEL IGNACIO ARAGON CARVAJAL) ordenó y adquirió el suministro de 300 cachuchas y los 800 almanaques en la vigencia 1997, compra ésta que se efectuó posteriormente al Decreto 126 de 1996, transgrediendo lo ordenado, lo cual ocasionó que el burgomaestre en cuestión haya quedado incurso ante los artículos 11, 12 y 15 de la ley en mención (Decreto 126/96).

Ante este hecho, se demuestra que se ordenaron gastos que los prohibía expresamente tal decreto, obviándose la posibilidad de invertir ese dinero en una obra de interés social que beneficiara a mucha más población que la beneficiada con las cachuchas y los almanaques.

Por tal razón los TRES MILLONES DOSCIENTOS SESENTA Y SEIS MIL PESOS (\$3.266.000,00), que se gastaron en la compra de las cachuchas y almanaques; deben dejársele a cargo al señor ARAGON CARVAJAL por haber hecho caso omiso a lo ordenado en el Decreto 126/96; en consecuencia habiéndose generado detrimento en el erario del municipio de Albania, se procede de conformidad al artículo 77

párrafo 2 de la Ley 42 de 1993, en concordancia con el artículo 30 de la Resolución Reglamentaria N° 121 del 17 de diciembre de 1996, los cuales ordena el cierre de la investigación y apertura a juicio Fiscal.

(...)

RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO: Ordenar al señor MANUEL IGNACIO ARAGON CARVAJAL identificado con la cédula de ciudadanía número 93.150.329 de Saldaña (Tolima), el pago de la suma de TRES MILLONES DOSCIENTOS SESENTA Y SEIS MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$3.266.000,00), a favor del municipio de Albania (Caquetá), por las razones expuestas en la parte motiva de este Auto.

ARTICULO SEGUNDO: El valor elevado a cargo, deberá ser consignado en la cuenta corriente de títulos judiciales de la Contraloría General del Caquetá, Caja Agraria Cta. N° 180019196151 dentro de los 15 días siguientes a la ejecución de este Auto.

ARTICULO TERCERO: Notificar personalmente al señor MANUEL IGNACIO ARAGON CARVAJAL de la presente providencia indicándole que contra ésta proceden los recursos de ley dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación ante el Jefe de la Unidad de Procesos Fiscales y el Contralor General del Caquetá.

ARTICULO CUARTO: Envíese copia de este Auto al señor Contralor y al señor Procurador Departamental.

ARTICULO QUINTO: En firme esta providencia envíese copia a la Contraloría General de la República y a la Jurisdicción Coactiva.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

NESTOR OSWALDO MARTINEZ GUASCA

Jefe Unidad Procesos Fiscales”

La parte resolutive del otro acto administrativo objeto de demanda, es del siguiente tenor literal:

“CONTRALORIA GENERAL DEL CAQUETA

DESPACHO DEL SEÑOR CONTRALOR

AUTO MEDIANTE EL CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE APELACIÓN

PROCESO N° 132

Florencia Caquetá, a los veintiún (21) días del mes de diciembre de mil novecientos noventa y nueve (1999). El Contralor General del Caquetá, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto contra el auto de fecha 17 de junio de 1999, en el cual se le elevaba a faltante de fondos públicos al señor MANUEL IGNACIO ARAGON CARVAJAL.

(...)

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

En sus exhortos el señor MANUEL IGNACIO ARAGON CARVAJAL, expone que se le violó el debido proceso pues no se le nombra un defensor de oficio en la etapa de investigación, como ha sostenido este despacho el proceso fiscal consta de dos etapas, la primera es la etapa investigativa en la cual se reúnen las pruebas que se van a hacer valer dentro del juicio fiscal, esta termina con el Auto de Cierre de Investigación y Apertura a Juicio Fiscal o archivo de las diligencias; de conformidad a lo expuesto por el art. 80 de la Ley 42 solo en el evento e que este auto no se le pueda notificar personalmente al encartado se procederá a nombrarle un defensor de oficio que lo represente en el juicio, situación ésta que no se dio, pues este fue notificado personalmente ver folio 66.

Con respecto a la sustentación del recurso en cuanto a la inaplicabilidad del Decreto 126 del 15 de enero de 1996; si bien es cierto este Decreto en su art. 15 establece: “Que las entidades territoriales deberán adoptar medidas similares que sigan los lineamientos de este Decreto a racionalizar el gasto público”. También lo es que este fue emitido bajo las directrices que la Constitución le otorga al Ministerio de Hacienda cuyas normas son aplicables y extendibles a todos los órganos que conforman el presupuesto de la Nación, de la cual hace parte el Municipio de Albania, Caquetá.

Es obvia la adecuación, así como la conducta efectuada por el calificador de primera instancia, pues la Constitución y la Ley han hecho extensivas a todos los órganos las disposiciones que en materia económica efectúe el Ministerio de Hacienda art. 334 de la Constitución Nacional Ley 111 de 1996.

Por las razones expuestas anteriormente este despacho,

RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO. Confirmar en cada una de sus partes el Auto del 17 de junio de 1999, no revocando lo actuado por el fallador de primera instancia.

ARTICULO SEGUNDO. Notificar al señor MANUEL IGNACIO ARAGON CARVAJAL indicándole que contra este no procede recurso alguno.

ARTICULO TERCERO: En firme este Auto procédase de conformidad a lo estipulado.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

GERARDO CASTRILLON A.

Contralor"

6.2. Planteamiento del debate jurídico

Corresponde a la Sala pronunciarse acerca de la prosperidad o no de los argumentos de inconformidad esgrimidos por el apoderado judicial de la cónyuge supérstite del accionante, que pretenden la revocatoria del fallo proferido por el Tribunal Administrativo del Caquetá que denegó las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta contra los autos de fechas 17 de junio y 21 de diciembre ambos de 1999, mediante los cuales la Contraloría General del Caquetá profirió Fallo con Responsabilidad Fiscal en contra del actor.

6.2.1. Del sucinto escrito de impugnación, se observa que los planteamientos de disenso frente al fallo apelado son los siguientes: el primero alude a la **inaplicabilidad para el caso sub iudice, de las disposiciones consignadas en el Decreto 126 de 1996**, al considerar el apelante que *“de manera alguna se puede aplicar a los municipios pues está dirigido a otros entes de carácter nacional y no local como son los entes territoriales dentro de los cuales se encuentra el que el señor MANUEL IGNACIO ARAGON gerenciaba como Alcalde”*.

Por tanto, lo que procede es determinar si tal y como lo deprecó el apelante, las entidades territoriales entre ellas el Municipio de Albania, están excluidas del ámbito de aplicación de las normas consignadas en el Decreto 126 de enero 15 de 1996 *“Por el cual se dictan normas de austeridad en el gasto público”*, legislación que a la fecha se encuentra vigente.

Revisado el contenido del Auto de Calificación del Proceso Fiscal Número 132 del 17 de junio de 1999, los hechos que dieron lugar a la investigación fiscal se refieren *“a la adquisición de unas cachuchas y almanaques, lo cual podría ir en contra del Decreto N° 126 del 15 de enero de 1996, ya que este ordena austeridad en el gasto público”*.

Entre otras motivaciones o consideraciones expresadas en el acto acusado, que sirvieron de fundamento para endilgarle reproche de responsabilidad fiscal en contra del demandante, se encuentran las siguientes:

“De conformidad con el material probatorio allegado a este proceso se pudo establecer que el señor MANUEL IGNACIO ARAGON CARVAJAL en diciembre de 1996, época en la que se desempeñaba como alcalde de Albania, adquirió 800 almanaques y 300 cachuchas en las cuales se destaca la leyenda de la Alcaldía Municipal de Albania y el nombre del señor MANUEL IGNACIO ARAGON por un valor de TRES MILLONES DOSCIENTOS SESENTA Y SEIS MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$3.266.000,00) dentro de la investigación el señor LAUREANO EDGAR MENESES PERDOMO-Agente Investigador de la Contraloría en su calificativo argumenta que se habían transgredido los artículos 11, 12 y 15 del Decreto 126 de 1996 ‘Decreto de Austeridad’.

(...)

Es claro para este ente fiscalizador que el señor MANUEL IGNACIO ARAGON CARVAJAL adquirió los almanaques y las cachuchas en contraposición (sic) establecida en el Decreto 126 de 1996.

Argumenta el señor MANUEL IGNACIO ARAGON CARVAJAL que este Decreto está dirigido únicamente a organismos que dependan directamente de la Presidencia de la República y Ministerios Públicos (sic).

Es de aclararle al señor MANUEL IGNACIO ARAGON CARVAJAL que el Artículo Primero de este Decreto determina:

‘Artículo 1 Las normas que contiene este Decreto se aplicarán a todos los órganos que conforman el presupuesto general de la Nación y a...’

En concordancia con el artículo 353 de la Constitución Nacional el cual determina:

‘Artículo 353 los principios y las disposiciones establecidas en este título se aplicarán en lo que fueren pertinente a las entidades territoriales, para la elaboración, aprobación y ejecución de su presupuesto’.

Como se puede determinar el Decreto 126 del 15 de enero de 1996, se dictó bajo la autorización del artículo 189 numeral 20 de la Constitución Nacional en concordancia con el Art. 63 de la Ley 38/89 y el Art. 34 de la Ley 179/94. Siendo esta de estricto cumplimiento para todos los servidores públicos y dirigido a todos los órganos de la Nación como lo determina el Art. 115 de la Constitución en su último párrafo.

Es por esta razón que este Decreto rige a nivel Nacional y no necesita que se adopte por los órganos legislativos territoriales para su aplicación.

Teniendo como fundamento lo expuesto anteriormente, se puede concluir que el señor MANUEL IGNACIO ARAGON CARVAJAL, adquirió unos almanaques y unas cachuchas contraviniendo el Decreto 126 de 1996.

El Decreto 111 del 5 de enero de 1996 en su artículo 112 determina:

‘Artículo 112 Además de la responsabilidad penal a que haya lugar, será fiscalmente responsable. a) Los ordenadores del gasto y cualquier otro funcionario que contraiga a nombre de los órganos oficiales obligaciones no autorizadas en la Ley o que expidan giros para pago de la misma.’

De lo anterior, se observa que el señor MANUEL IGNACIO ARAGON CARVAJAL desacató lo ordenado en el Decreto 126 del 15 de enero de 1996, que con la acción incurrió en lo establecido en el artículo 112 numeral “A” del Decreto 111/96; que por tal motivo debe reintegrar al municipio de Albania la suma de TRES MILLONES DOSCIENTOS SESENTA Y SEIS MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$3.266.000,00).”

De acuerdo con las anteriores transcripciones, se observa que la Contraloría General del Caquetá fincó el fallo con responsabilidad fiscal en contra del actor en su calidad de Alcalde del Municipio de Albania, por haber incurrido en la violación de los supuestos normativos consignados en los artículos 11 y 12 del Decreto 126 de 1996, que establecen lo siguiente:

“Artículo 11º.- Prohíbese a los servidores públicos la realización de gastos suntuarios, la impresión, suministros y utilización con cargo al Tesoro Público de tarjetas de presentación, de navidad, conmemoraciones, aniversarios o similares y el uso con fines personales de los servicios de correspondencia, télex, fax, telegramas y llamadas telefónicas de larga distancia.

Cuando resulte indispensable utilizar con fines personales los servicios de comunicación indicados en este artículo, los usuarios reembolsarán su costo al respectivo órgano o entidad.

La impresión, suministro y utilización con cargo al Tesoro Público de tarjetas de navidad, conmemoraciones o similares se pondrá a realizar única y exclusivamente con carácter institucional por parte del Presidente de la República, el Vicepresidente de la República, el Presidente del Senado de la República, el Presidente de la Cámara de Representantes, el Contralor General de la República, el Procurador General de la Nación, el Fiscal General de la Nación, los Presidentes de las Altas Cortes Judiciales, el Registrador Nacional del Estado civil y el Defensor del Pueblo, con estricta sujeción a las disposiciones presupuestales que existan en el rubro correspondiente, sin que sea permitido hacer traslados presupuestales para ese efecto.”

Artículo 12º.- Las publicaciones se harán prescindiendo de materiales costosos o lujosos y en el número que sea indispensable.

Solo se podrá ordenar la publicación de avisos relacionados con el funcionamiento y actividades de la entidad, sin que puedan tener carácter propagandístico o publicitario y observando los propósitos de austeridad de este Decreto.” (subrayas fuera de texto)

El Tribunal Administrativo del Caquetá compartió el enfoque dado por la Contraloría Departamental en los actos demandados, al considerar que el Decreto 126 de 1996 es un acto integrador de las normas presupuestales y que como tal, sí le era aplicable a los entes territoriales en virtud de la remisión que hace el artículo 15 *idem*, al instar a estas entidades a que adopten medidas similares a las señaladas con relación a la racionalización del gasto público en cada una de esas entidades, supuesto normativo que para el a quo no deja duda sobre la extensión de dichas prohibiciones a los alcaldes, en materia de ejecución del presupuesto.

La Sala no acoge esta decisión del a quo por lo que el fallo será revocado y, en su lugar se declarará la nulidad de los actos acusados, con fundamento en las siguientes consideraciones:

Bien es sabido que la Constitución Política en el artículo 334 le otorga al Estado la dirección general de la economía, al establecer lo siguiente:

“La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano.

El Estado, de manera especial, intervendrá para dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos.

También para promover la productividad y la competitividad y el desarrollo armónico de las regiones". (subrayas del Despacho)

Este direccionamiento de la economía, debe hacerse con el concurso de las competencias asignadas a la rama legislativa y ejecutiva del poder público, a las que les corresponderá determinar en el Plan Nacional de Desarrollo (PND) los propósitos y objetivos nacionales de inversión a largo plazo, que se canalizarán a través de las entidades públicas del orden nacional.

Por su parte, el artículo 339 de la Carta Política señala:

“Habrá un Plan Nacional de Desarrollo conformado por una parte general y un plan de inversiones de las entidades públicas del orden nacional. En la parte general se señalarán los propósitos y objetivos nacionales de largo plazo, las metas y prioridades de la acción estatal a mediano plazo y las estrategias y orientaciones generales de la política económica, social y ambiental que serán adoptadas por el gobierno. El plan de inversiones públicas contendrá los presupuestos plurianuales de los principales programas y proyectos de inversión pública nacional y la especificación de los recursos financieros requeridos para su ejecución.

Las entidades territoriales elaborarán y adoptarán de manera concertada entre ellas y el gobierno nacional, planes de desarrollo, con el objeto de asegurar el uso eficiente de sus recursos y el desempeño adecuado de las funciones que les hayan sido asignadas por la Constitución y la ley.

Los planes de las entidades territoriales estarán conformados por una parte estratégica y un plan de inversiones de mediano y corto plazo.”
(subrayas fuera del texto)

Es imperativo el anterior mandato superior en señalar, que le corresponde a las entidades territoriales elaborar de manera concertada con el gobierno nacional, los respectivos planes de desarrollo a nivel de su jurisdicción **“con el objeto de asegurar el uso eficiente de sus recursos”**, siendo una expresión de este cometido la racionalización o austeridad en el gasto público, destaca la Sala.

Por su parte, el artículo 353 **idem** dispone que las entidades territoriales se guiarán para el tema de la elaboración, aprobación y ejecución del presupuesto, a los principios y normas establecidos en el Título XII de la Constitución Política que regula el régimen económico y de la hacienda pública.

De acuerdo con las disposiciones superiores transcritas, no le cabe duda alguna a esta Sala que los municipios al ser entidades territoriales según lo dispone el artículo 286 **ibidem**, son entidades públicas que manejan presupuesto público, por lo que les corresponderá a los alcaldes⁶, adoptar de manera concertada con el gobierno nacional, los planes de desarrollo con el objeto de garantizar el cumplimiento de las funciones que le hayan sido asignadas por la Carta Política y la Ley, observando en todo caso el cometido constitucional de garantizar el eficiente uso de tales recursos.

Es por esta razón, que **el artículo 287 numeral 3º superior**, establece que las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la ley, por lo que tienen entre otros derechos, *“el de administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones, así como el de participar de las rentas nacionales”*.

Tan cierto es lo anterior, que el artículo 315 del texto superior, establece entre otras atribuciones que deberán cumplir los alcaldes: (...) **“9. Ordenar los gastos municipales de acuerdo con el plan de inversión y el presupuesto”**.

A juicio de la Sala, resulta una realidad incuestionable que las disposiciones relativas a los planes de desarrollo consignadas en el artículo 339 de la Carta Política, deben ser replicadas a nivel territorial por las respectivas autoridades en sus jurisdicciones, entre ellas por los alcaldes municipales, tal y como así lo dispone el numeral 9 del artículo 315 Superior. Siendo ello así, de reconocerse la autonomía financiera de la administración del presupuesto a nivel territorial, lógico

⁶ El artículo 314 de la Carta Fundamental dispone: En cada municipio habrá un alcalde, jefe de la administración local y representante legal del municipio, que será elegido popularmente para periodos institucionales de cuatro (4) años, y no podrá ser reelegido para el periodo siguiente. (...)

es afirmar que las medidas de austeridad en el gasto público que se expidan a nivel nacional deben ser también replicadas y adoptadas en el orden territorial.

Es así como, el **Decreto 126 de enero 15 de 1996** “*por el cual se dictan normas de austeridad en el gasto público*”, establece en el artículo 1º el campo de aplicación, en los siguientes términos:

“Artículo 1º.- Las normas que contiene este Decreto se aplicarán a todos los órganos que conforman el Presupuesto General de la Nación, y a las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y a las Sociedades de Economía Mixta con régimen de aquellas dedicadas a actividades no financieras.”

Destáquese que en esta disposición, no se encuentran enunciadas las entidades territoriales como destinatarias de las preceptivas consignadas en el decreto de austeridad en el gasto público.

Es por esta razón, que el artículo 15 del Decreto 126 de 1996, estableció:

“Artículo 15º.- Las entidades territoriales deberán adoptar medidas similares que sigan los lineamientos de este Decreto tendientes a racionalizar el gasto público, adaptándolas a la organización territorial.”
(subrayas fuera de texto)

No cabe duda que el Decreto 126 de 1996, fue enfático en señalar en el artículo 1º el campo de aplicación de las normas que contiene, siendo ellos todos los órganos que conforman el Presupuesto General de la Nación, las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y las Sociedades de Economía Mixta con régimen de aquellas dedicadas a actividades no financieras, por lo que se debe interpretar que las destinatarias de las medidas de austeridad en el gasto público –en virtud de este acto administrativo-, son las entidades del orden nacional en vista de que a las del orden territorial no las cobija, pues a ellas les corresponderá adoptar sus propias medidas de racionalización del gasto público.

Y es que el supuesto normativo del artículo 15 del Decreto 126 de 1996, en el que insta a que las entidades territoriales adopten medidas de austeridad en el gasto público similares a las del orden nacional, tiene como razón de ser el reconocimiento por el respeto de la autonomía por la descentralización administrativa que pregona el artículo 287 de la Constitución Política, transcrito en precedencia.

La Sala no encontró acreditado en el expediente, que en el municipio de Albania en el Departamento del Caquetá, la primera autoridad administrativa hubiera expedido decreto que le diera alcance y cumplimiento a la orden impartida en el artículo 15 del Decreto 126 de 1996, replicando a nivel territorial las medidas de austeridad en el gasto público en los términos en que fue concebida por el acto a nivel nacional.

De acuerdo con las anteriores consideraciones, la Sala observa que se equivocó la Contraloría General del Caquetá al haber fincado el fallo con responsabilidad fiscal en contra del ex alcalde del municipio de Albania, con fundamento en la violación de las normas del Decreto 126 de 1996 siendo que este acto administrativo tiene aplicación restringida para las entidades del orden nacional y no para las del nivel territorial como en este caso aconteció, al haberle reprochado las conductas irregulares en su condición de ex alcalde del municipio de Albania.

Y es que no se puede pasar por alto, que a pesar de que la declaración de responsabilidad fiscal tiene carácter resarcitorio mas no sancionatorio, lo cierto es que en toda actuación administrativa las autoridades, en este caso el ente de control departamental, estaba sometido al respeto por el principio de legalidad pero no lo hizo, al haber fundado el fallo en la violación de una legislación que no le era aplicable al mandatario local.

Acerca del principio de legalidad en las actuaciones administrativas esta Sección dejó sentado lo siguiente:

“En desarrollo del principio de legalidad, toda medida punitiva estatal en lo sustancial o material requiere norma jurídica preexistente que tipifique o lo dé carácter de reprobable a la conducta o hecho por la cual se persiga aplicar una medida de esa clase, y que fije la medida punitiva o sanción a imponer en el caso concreto. No hay falta administrativa sin norma que la establezca y que señale su sanción” (subrayas nuestras) (Sentencia del 11 de junio de 2009 radicado 25000232400020050014801 M.P. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta)

En vista de que el fallo con responsabilidad fiscal objeto de la presente demanda de nulidad, se profirió con fundamento en la supuesta violación de un régimen legal que no le podía ser aplicable al demandante en su condición de ex alcalde municipal, la consecuencia no puede ser otra que la de concluir que el ente de control departamental incurrió en violación al principio de legalidad, por lo que se deberá revocar el fallo objeto de apelación para en su lugar, declarar la nulidad de los autos fechados 17 de junio y 21 de diciembre ambos de 1999 proferidos por la Contraloría General del Caquetá.

En vista de la prosperidad del primer argumento de la apelación, la Sala se abstendrá de pronunciar sobre los otros planteamientos de inconformidad relativos a que el a quo no analizó que la Contraloría General del Caquetá desconoció el artículo 17 de la Ley 42 de 1993, al haber iniciado el proceso fiscal N° 132 sin haberse levantado previamente el fenecimiento de las cuentas del municipio de Albania. Tampoco resulta necesario referirse al cuestionamiento del apelante, según el cual el fallo del a quo es contradictorio y confuso, porque dijo que no declaraba probada la excepción y sin embargo denegó las pretensiones de la demanda.

En cuanto al tema del restablecimiento del derecho, la parte actora solicitó que se retirara su nombre del Boletín de Responsables Fiscales de la Contraloría General de la República y, que se le ordenara al ente de control territorial demandado, que reconociera a su favor el equivalente en moneda nacional a mil (1.000) gramos oro, por la inclusión de su nombre en dicho Boletín.

En vista de la decisión adoptada mediante esta providencia, la Sala ordenará a la Contraloría General del Caquetá para que por su conducto trámite ante la Contraloría General de la República, el retiro del nombre del señor Manuel Ignacio Aragón Carvajal -en su calidad de ex alcalde del municipio de Albania Caquetá-, del Boletín de Responsables Fiscales, en acatamiento de la presente decisión judicial. Como quiera que no obra prueba en el expediente, que acredite los perjuicios económicos reclamados por el actor, no se reconocerá suma alguna de dinero por dicho concepto.

Con fundamento en las anteriores consideraciones, el fallo apelado será revocado y, en su lugar, se declarará la nulidad de los autos del 17 de junio y del 21 de diciembre ambos de 1999 que contienen el fallo con responsabilidad fiscal en contra del actor, tal y como así se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

Primero. REVÓCASE la sentencia proferida el 15 de septiembre de 2011 por el Tribunal Administrativo del Caquetá y, en su lugar, **DECLÁRASE** la nulidad de los autos del 17 de junio y del 21 de diciembre ambos de 1999 proferidos por la Contraloría General del Caquetá, con fundamento en las consideraciones expuestas en la parte motiva de este proveído.

Segundo. ORDÉNASE el retiro del nombre del actor del Boletín de Responsables Fiscales de la Contraloría General de la República. No ordenar pago de dinero por concepto de perjuicios económicos, según se dijo en la parte motiva de este proveído.

Tercero. En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.

ROBERTO AGUSTO SERRATO VALDES
PRESIDENTE

MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ

MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO

GUILLERMO VARGAS AYALA