

PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL - Representante legal de Fundación como sujeto ordenador del gasto / ORDENADOR DEL GASTO - Sujeto procesal del proceso de responsabilidad fiscal / FUNDACIONES QUE ADMINISTRAN RECURSOS PUBLICOS - Sujetos de control fiscal: ordenador del gasto y tesorero

Dada la condición de representante legal de la fundación PROFUTURO, el actor tuvo a su cargo el manejo de los dineros públicos objeto del aporte presupuestal en mención, respecto del cual cumplió las funciones de ordenador del gasto, según se deduce de los artículos 20 y 21 de los estatutos de esa institución. En consecuencia, respecto del referido aporte, tanto el actor como quien actuó como tesorero quedaron sujetos a las normas fiscales para la ejecución del mismo, que en la época se encontraban en el Acuerdo Núm. 6 de 1985, por medio del cual se expidió el Código Fiscal de Santa Fe de Bogotá D.C., Por consiguiente, el actor, en su condición de representante legal, que lo hace ordenador del gasto, tal como aparece en los estatutos de la referida fundación, junto con el tesorero, por ser ejecutor del gasto, pasaron a ser sujetos pasivos del control fiscal para todos los efectos de la partida en mención, de donde no tiene asidero su pretensión de que se le excluya de dicho control bajo el argumento de que es una persona distinta de la persona jurídica constituida por la fundación que representaba. Así las cosas, el cargo se desestima.

PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL - Giros con cambio de destinación de los aportes presupuestales / GASTO - Cambio no autorizado en el plan de gasto e inversiones como causa de responsabilidad fiscal / PRINCIPIO DE EXCLUSIVIDAD DEL GASTO - Vulneración

En cuanto a las glosas objeto de estudio, la Sala encuentra que el giro por valor de DOS MILLONES DE PESOS al colegio “El Gran Saber”, efectivamente se apartó del fin señalado, puesto que, como se encuentra establecido en el proceso y el propio accionante lo reconoce, el plantel educativo citado constituía una persona jurídica con ánimo de lucro, contrariando así el artículo primero del Acuerdo 13 de 1991, cuyo efecto jurídico recae sobre la partida presupuestal de los respectivos aportes, de allí que no es cierto que sólo obligaba al Distrito, como lo pretende el actor, sino a toda persona que tenga a cargo la ejecución o aplicación de dicha partida. Respecto del gasto en afiches (\$ 700.000) con cargo al rubro de papelería del plan de gastos e inversiones presentado por el actor para efectos del aporte, es claro que por tal razón significa un gasto no contemplado en dicho plan, toda vez que la publicidad no está incluida en el mismo y es un objeto muy diferente al de “papelería y útiles de oficina”, dado que éste corresponde al funcionamiento ordinario de la organización respectiva. El hecho de que la institución requiriera hacer divulgación de sus servicios no justifica en modo alguno el cambio no autorizado de destinación del gasto, que es lo que justamente se glosa en este caso, toda vez que entre los principios que les son aplicables está el de la exclusividad, consagrado en el artículo 110 del Código Fiscal de Bogotá (Acuerdo 6 de 1985), según el cual “Las partidas autorizadas para cada concepto incluidas en el Presupuesto de Gastos deberán aplicarse exclusivamente al objeto determinado en el texto del respectivo artículo presupuestal, sin exceder su monto”.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Consejero ponente: **MANUEL SANTIAGO URUETA AYOLA**

~~Santa Fe de~~ Bogotá, D. C., veintinueve (29) de noviembre del ~~l~~dos mil uno (2001)

Radicación número: 25000-23-24-000-1994-4022-01(4118)~~5775~~

Actor: **JOSÉ PATIÑO PARRA**

Referencia: **APELACIÓN SENTENCIA**

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el actor, contra la sentencia de 6 de julio de 2000, proferida por la Sección Primera, Subsección B, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca ~~19 de marzo de 1999~~, en el proceso de la referencia, mediante la cual negó las pretensiones de la demanda.

I.- ANTECEDENTES

I.1. LA DEMANDA

El señor **JOSE PATIÑO PARRA**, en ejercicio de la acción instituida en el artículo 85 del C.C.A., presentó demanda ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, para que accediera a las siguientes

I.1.1. Pretensiones

Primera. Que declare la nulidad del auto de fenecimiento 059 de 21 de mayo de 1993, proferido contra él y otro, en cuantía de cinco millones treinta y siete mil pesos (\$ 5.037.000), y del auto 147 de 20 de septiembre del mismo año, mediante el cual se confirmó el anterior en su totalidad, expedidos por la Contraloría de Bogotá D.C.

Segunda. Que en su lugar se precise que él, tanto personalmente como en su carácter de representante legal de la Fundación Profuturo, hizo uso debido de la

totalidad de los aportes recibidos y a los cuales se refieren los autos impugnados; que queda liberado de las cargas patrimoniales que se le impusieron en tales autos, y que tiene derecho a gozar de su propio patrimonio, sin que pueda ser molestado en la forma que se señala en el artículo sexto del auto 147 de 20 de septiembre de 1993, antes indicado.

I.1. 2. Hechos que le sirven de fundamento

En los 33 numerales que desarrolla este capítulo de la demanda, se tiene que los hechos se refieren a que al actor, en calidad de Presidente de la Fundación Profuturo, de la cual fue fundador con Jorge Bonilla Suárez, y quien fungía como tesorero de la misma, se les adelantó un juicio fiscal por haber transgredido el Acuerdo 13 de 1991 y la Resolución 03 de 1986, Capítulo IX, Subtema 07.03, numerales 02 y 07, en virtud del destino que le dio dicha fundación a varias partidas de un aporte financiero de \$ 20.000.000.00 que le hizo el entonces Distrito Especial de Bogotá, mediante Decreto 449 de 1991.

Se anota que a pesar de que el aporte fue dado a la Fundación Profuturo, persona jurídica diferente a sus socios individualmente considerados, se estimó que ellos eran “RESPONSABLES DE LA LESIÓN CAUSADA AL PATRIMONIO DISTRITAL”; que para el efecto se les notificó el “AVISO OFICIAL DE OBSERVACIONES No. 005 DE 18 DE FEBRERO DE 1.993”, el cual contestaron respecto de cada una de las partidas glosadas, y pusieron de presente que la fundación había ejecutado el aporte con sujeción al PRESUPUESTO DE GASTOS que presentaron en su oportunidad a la Secretaría de Hacienda Distrital, sobre el cual no se planteó observación alguna; y que a pesar de la claridad meridiana de las explicaciones dadas por el Tesorero de la fundación, se profirió por el Contralor del Distrito Capital el llamado “AUTO DE FENECIMIENTO CON RESPONSABILIDAD No. 059”, en cuantía de \$ 5.037.000.00, como culminación al juicio fiscal, en el que se excluyeron dos partidas de las que fueron glosadas.

Se menciona el recurso de reposición interpuesto contra este auto y la decisión que recayó sobre el mismo, mediante el auto 147 de 20 de septiembre de 1993, en el sentido de confirmarlo en su totalidad, cuya parte considerativa es comentada en la demanda punto por punto, para concluir que no se valoró en debida forma la prueba

y se hicieron extensivas normas no aplicables a la situación examinada, por tanto las determinaciones enjuiciadas se encuentran viciadas de nulidad.

~~núms. 001135 de 27 de noviembre de 1996 y 00183 de 20 de febrero de 1997, preferidos por la UAE – DIAN – Administración Especial de Buenaventura, por medio de las cuales se declaró el incumplimiento del tránsito aduanero núm. 001328 de 29 de abril de 1996 y se resolvió el recurso de apelación, respectivamente.~~

~~A título de restablecimiento, como consecuencia de las declaraciones pedidas, pretende la actora que se declare que no está obligada “... al cumplimiento de hacer efectiva la póliza expedida por COLSEGUROS y en el monto de \$16.719.581.00 M/cte.”~~

I.1.3. Normas violadas y el concepto de la violación

Se señalan como normas violadas con la expedición de los actos acusados, las siguientes:

- **De la Constitución Política**, los artículos siguientes:

1º, porque al colocar al actor en estas condiciones se está privando al propio Estado de conseguir a través del Distrito Capital el desarrollo de los fines sociales previstos en la misma Carta;

2º, porque debido a la misma razón, se está privando a la comunidad de la posibilidad de obtener un servicio, y a los sancionados, de tener iniciativa en beneficio del progreso del país;

5º, por cuanto al actor se le está desconociendo su derecho a tener honra y patrimonio, y se busca desamparar a su familia, que deriva su sustento del trabajo del mismo;

12, 15 y 21 ibídem, porque, en primer lugar, se le está sometiendo a un trato degradante mediante los actos acusados, puesto que se le coloca en una situación que linda con el Código Penal, siendo que lo único que ha buscado es beneficiar a la comunidad; y, en segundo lugar, con la decisión impugnada se le merma el buen nombre; y

29, porque no se observaron a plenitud las formas propias del juicio, ya que sin motivo se desconocieron pruebas, tales como el hecho de que la receptora del aporte fue una persona jurídica, diferente de los socios individualmente considerados; el hecho de haberse sustentado debidamente cada partida glosada, y simplemente se dijo que se hacía una valoración racional de las pruebas, sin decirse porque no se aceptaban las documentales aportadas; ni se decretó prueba de oficio para lograr la verdad real.

- Del Código Civil, los artículos 633, por desconocerse la personería jurídica de la fundación, y 637 - según el cual las deudas de una corporación no pueden ser exigidas a quienes la componen -, por cuanto siendo la Fundación la deudora de la suma objeto de los actos atacados, ésta se le solicita a su representante legal para que responda a nivel individual.

- La Ley 22 de 1987, el Decreto 525 de 1988 y la Resolución Especial 123 de 19 de febrero de 1991, de la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá, Distrito Especial, porque con base en los dos primeros se reconoció personería jurídica a la fundación, y en los actos acusados se ordenó a personas naturales que cancelaran sumas que jamás recibieron como tales.

- Los Acuerdos Distritales 25 de 1990 y 13 de 1991, y el Decreto Distrital 449 de 26 de julio de 1991, con base en los cuales se dio el aporte en mención, por cuanto en ninguna de tales disposiciones se da posibilidad de aporte al demandante.

- El Código Fiscal de Santa Fe de Bogotá (Acuerdo 6 de 1985) y la Resolución 18 de 25 de mayo de 1993, por la cual se adopta el Manual de Control Fiscal para Santa Fe de Bogotá, ya que en los autos atacados se aplican normas a actuaciones de personas de derecho privado frente a personas naturales ajenas a la marcha de la Administración Distrital.

~~2, 13, 23, 83, 90, 209 y 363 de la Constitución Política; 2 y 3 del C.C.A.; el Decreto núm. 2402 de 1991; la Resolución 3333 de 6 de diciembre de 1991; 850 y ss. del Estatuto Tributario y demás normas concordantes.~~

~~En síntesis, la violación denunciada se apoya en que la motivación que apoya la resolución núm. 001135 de 27 de noviembre de 1996 es falsa porque, no obstante que la ley exige la existencia de unos motivos precisos para que se adopte una decisión como la demandada, la Administración profirió la resolución citada sin que esos motivos se hayan presentado en la práctica. En la oportunidad procesal correspondiente, la sociedad demandante formuló y motivó los recursos correspondientes, bajo los argumentos, sustentados en las pruebas correspondientes, de que se cumplió y agotó el tránsito aduanero. La Jefe División de Fiscalización de la DIAN hizo caso omiso de tales documentos, “... quien constriñe al usuario aduanero, posiblemente por unas horas de retardo atribuibles al funcionario aduanero de Cali encargado de visar las mismas.”~~

~~“Para el evento los factores que pueden mediar no en el incumplimiento al D.T.A., sino mas bien a su retardo, ya que para la ocasión había problemas de transporte en el puerto, como era su paro, el congestionamiento al pesar los vehículos tractomulas y la habilitación de un solo carril dentro del carreteable Buenaventura Cali.~~

~~“Estos son elementos de fuerza mayor y caso fortuito, que la misma ley los considera como eximentes de cualquier conducta.”~~

~~“El Señor Jefe de la División de Fiscalización sabe que el primero (1) de Mayo de todos los años es festivo. Y, según términos de ley se interrumpe cuando no hay servicio al público y por el mismo derecho se aplaza al día posterior hábil. Esto no implica el presupuesto de incumplimiento, sino la aclaración de lo que la ley dispone y no puede desconocerse.”~~

~~La actuación de la DIAN desconoce los postulados contenidos en los artículos constitucionales citados al desconocerse el orden justo y los principios de buena fe y equidad, ya que se vulnera el Estatuto Tributario en la medida en que se impone una multa que genera para el Estado un enriquecimiento sin justa causa y un empobrecimiento para el particular, sin que exista motivo para ello.~~

~~Al preferirse la resolución núm. 00183 de 20 de febrero de 1997, por medio de la cual se resolvió la alzada impetrada, “Ya en correlación para desatar lo incoado, la administración propone recapitulaciones más especulativas, que con asidero~~

~~jurídico-administrativo; leguleya que la empresa transportadora debió remitirse a la aduana de destino y obtener ciertas visaciones por funcionarios aduaneros, lo que precisamente lo congratula los documentos que aportó el Gerente de la empresa en la coyuntura procesal cuando increpó con los recursos la Resolución ante la División de Fiscalización.”~~

~~Esta resolución es un caso típico de desviación de poder, ya que la administración ejerció su poder con un fin distinto al que le fue conferido, ya que “...para que existiera incumplimiento al tránsito aduanero, sería indispensable que la mercancía no hubiera arribado e ingresado a su lugar de destino según el D.T.A., o que en torno de ella se hubiera ejecutado conducta tendiente a eludir la intervención de la autoridad respectiva o prevalida de medios para engañarla, según la Resolución las mismas tuvieron el aval aduanero tanto de aduana de importación como aduana de nacionalización.”~~

~~Con la expedición de esta resolución se violaron los artículos 6, 29 y 84 de la Constitución Política porque a la demandante se le impuso una sanción sin que hubiera ofendido con su accionar la reglamentación impuesta por la DIAN.~~

II.- 2.- LA SENTENCIA RECURRIDA

Para negar las pretensiones de la demanda, el a quo expone, en resumen, las siguientes razones:

Está probado que la fundación “PROFUTURO” recibió recursos públicos por valor de veinte millones de pesos, como aporte financiero, para que desarrollara actividades en beneficio de la comunidad, relacionadas con su objeto social y de conformidad con los objetivos señalados en el artículo 3 del Acuerdo Distrital Núm. 13 de 1991, y que su representante legal era el señor JOSE PATIÑO PARRA.

Según los artículos 502, 546 y 547 del Código Fiscal vigente para la época (Acuerdo Distrital Núm. 06 de 1985) y la Resolución Núm. 03 de 1986, mediante la cual se adoptó el Manual de Control Fiscal para la Administración Distrital, la responsabilidad en el manejo de la inversión de los auxilios recibidos por la

fundación "PROFUTURO" recaía en su representante legal y en su tesorero, por lo tanto son sujetos pasivos del control fiscal.

De lo anterior se deduce que es infundado el cargo del actor consistente en una pretendida incapacidad legal para endilgar responsabilidad fiscal al representante legal por las operaciones adelantadas por la citada fundación, toda vez que, si bien es cierto la persona jurídica es una ficción legal, diferente a los socios que la componen, la misma se mueve a través de sus órganos de administración. Por tanto, no hubo violación de principios constitucionales como los fines esenciales del estado, la honra, el patrimonio, la familia, la intimidad personal y el debido proceso.

En cuanto a las glosas que sirvieron de fundamento a la declaratoria de responsabilidad fiscal y que son cuestionadas en la demanda, las examinó así:

- El giro de dinero al colegio "El Gran Saber" no reunió los requisitos señalados en el artículo primero del Acuerdo 13 de 1991 por tratarse de una institución con ánimo de lucro.

Encontró justificada la glosa porque el aporte financiero o auxilio del Distrito tiene como objetivo apoyar a entidades de derecho público y privado sin ánimo de lucro con el fin de que puedan realizar su objeto social. Este mismo fin debe acompañarlo en la destinación específica de los dineros, pues de lo contrario se desvirtuaría la naturaleza del aporte, de modo que la interpretación de los actores, en el sentido de que el citado artículo sólo obligaba al Distrito, más no a las entidades a las cuales PROFUTURO otorgó ayuda, no se ajusta a lo prescrito en dicho artículo.

- El dinero sufragado en afiches por el rubro de papelería es un gasto no contemplado en el plan de inversiones (\$ 700.000).

Esa glosa la estimó fundada por considerar que los afiches constituyen publicidad y por ende deben incluirse en rubro destinado para tal fin, que no corresponde al de papelería, cuyo objeto es la adquisición de bienes indispensables para el funcionamiento de la organización, luego al hacerlo con fines publicitarios se estaba por fuera del presupuesto aprobado.

- No aparecen contablemente soportados los valores girados a la Corporación de Estudios Laureano Gómez, a Domiciano Vega y a Depósito y Ferretería León.

Observó que tales gastos no se encuentran soportados, pues no se demostró que los cheques girados eran para auxilios educativos, y la factura expedida por Depósito y Ferretería El León no reúne los requisitos previstos en el Estatuto Tributario, además no se probó cuáles fueron las vías que según el actor fueron reparadas con los materiales supuestamente comprados, ni se acreditó quienes fueron beneficiados con la aplicación de materiales, ni la ejecución de las obras, sobre las cuales recayó la erogación.

- El valor entregado al Fondo Educativo José Eusebio Caro constituye un cambio de destinatario, ya que fue aprobado para la entidad FUCOSUR.

Consideró que el actor no la desvirtuó, toda vez que no demostró que la cuenta bancaria a la cual se hizo la consignación y la persona jurídica FUCOSUR constituyen una unidad de recursos y que el dinero girado fue recibido por ella, aportando los registros contables o extractos bancarios que registran los movimientos de tal ayuda.

~~al analizar los hechos demostrados en el expediente, puede concluirse que, efectivamente, la demandante incumplió el tránsito aduanero núm. 001328 pues, la empresa transportadora no lo cumplió en el término original que se le otorgó para el efecto.~~

~~Si bien, con fundamento en el recibo núm. 37629 que la actora adujo en la vía gubernativa como prueba del cumplimiento puede establecerse que la mercancía fue entregada físicamente en la aduana de destino el 3 de mayo de 1996, de ese hecho no se deduce que allí hubiera culminado el tránsito en cuestión, pues, como lo sostiene la Administración al confirmar la providencia de primera instancia, era necesaria la presentación de los documentos de transporte ante la autoridad aduanera correspondiente y esa diligencia se cumplió con posterioridad, como lo hizo constar la administración en un documento que no fue controvertido.~~

~~No es de recibo la justificación basada en la fuerza mayor esbozada por la demandante pues, tal como lo administración lo reprocha, el motivo aducido como~~

~~fuerza mayor no lo es por no tener las características de imprevisibilidad e irresistibilidad que la jurisprudencia exige para que se configure ese eximente de responsabilidad.~~

~~DE lo dicho se colige que al expedir los actos en cuestión, la administración no violó la Constitución ni la ley, a más de que no se advierte en ellos la falta de motivación o falsa motivación que la demanda denuncia, pues allí se expresan las razones que la administración tuvo en cuenta para adoptar la decisión y ninguna de ellas es contraria a la realidad.~~

III.- EL RECURSO DE APELACIÓN

~~La parte recurrente sostiene que de la lectura de la Declaración de Tránsito Aduanero, en donde consta el núm. 580596601794 y el 4 de mayo de 1996, se desprende que sí ingresó al lugar de destino en esa fecha, pues esa numeración fue apuntada por la Aduana de Cali, habida cuenta que la aduana de destino no era Bogotá sino el depósito Carvajal en Cali, situación que determina que las apreciaciones del Tribunal son erradas. La anotación de la numeración y la fecha allí consignada muestra que la mercancía ingresó, como depósito, al lugar de destino asignado por la Aduana de Partida.~~

~~Ninguna de las normas que regulan el desarrollo sobre traslado de mercancías a través del calificado tránsito aduanero, tiende al señalamiento, por insignificante que sea, para que el funcionario aduanero pueda imponer sanciones “... y por lo tanto cuando se registra abuso del poder y toma disposiciones legales que le impiden exactamente proceder en esa forma.~~

~~—“A este numeral considera el recurrente que el poder discrecional por funcionarios estatales es absolutamente necesario en todo sistema de gobierno, pero ello no implica arbitrariedad; como sucede en el caso de autos.”~~

~~Del señalamiento realizado en la sentencia respecto de la plena comprobación de los elementos en que se apoya la decisión del a quo, "... con el mayor respeto discrepamos ya que con lo advertido en el punto anterior sobre fechas, del presunto incumplimiento 1º de Mayo y 4 de Mayo, no puede predicarse esa certeza tan puntual como se advierte. Ahora, es cierto y esto si se basa en el aspecto objetivo y subjetivo en el ingreso de la mercancía a la Aduana de Destino que confirma el documento aportado a tal virtud por la parte actora dentro de la vía gubernativa o sea que dentro del interregno llegaron los bienes a tala aduana; porqué se repudia tal documento sí como aval del mismo está el D.T.A., en cuya casilla 15 se plasma la observación del almacenista de la Aduana Interna de Cali que es en últimas el que reporta el cumplimiento en el plazo y si no es así, cual (sic) es la razón, aparte de la alcabalera, para recepcionar mercancías en tránsitos por la Aduana de destino que no ha llegado en término o sin los documentos como lo dice la instancia.~~

~~Se mal interpreta la resolución núm. 3333 de 1991 al creer que infundadamente que transportador está obligado a informar a la Aduana de Partida y hacerle llegar los documentos, siendo que ello le corresponde a las aduanas de origen y de destino.~~

~~El documento al que alude el fallo del a quo, que no fue tachado ante el administrador y que avaló la sanción, "... son cruces de información entre las aduanas, secretas, mal intencionadas u erróneas; al usuario no se le hace saber y luego de muchos meses se provoca una Resolución sancionatoria con la violación de los principios Legales y Constitucionales, como lo es el DEBIDO PROCESO y el DERECHO A LA DEFENSA, y ese ocultamiento con tal procedimiento es que la Honorable Corte Constitucional acaba de criticar y pide sanción para los funcionarios que obraron en esa forma, injusta y reprochable, por lo tanto no creo que la majestad de la justicia avale tales actos administrativos."~~

~~Los considerandos del fallo impugnado respecto de la presencia de la fuerza mayor y del caso fortuito, son contradictorios. "... para nadie es oculto que la vía carretable desde la ciudad porteña hasta la capital del Valle del Cauca,~~

~~presenta obstáculos provocados por la naturaleza, barricadas que torpedean la misma, aspectos de orden público que inciden en la movilidad tanto de personas como de vehículos, en fin, tropiezos que dan margen sin dudar a la existencia del fenómeno jurídico de fuerza mayor, que expuestos como quedan sobre su notoriedad, no es necesario entrar a probar y esto si lo parodia y lo exige la ley, fortificada por reiteradas doctrinas y jurisprudencias de nuestras mas Altas Cortes de Justicia. Por lo tanto, el reproche que dio la administración y que se ha acogido discrepa por si mismo ante la lógica y la justicia.”~~

~~Lastimosamente la sentencia discurre en análisis muy subjetivo de que los actos acusados sí tuvieron compostura en lo atinente a su motivación, pero se olvida lo que respecta a la desviación de poder. “~~

El apoderado del actor apeló la sentencia para que sea revocada y se acceda a las pretensiones de la demanda, por razones que se resumen así:

El a quo no consideró que su poderdante fue quien estuvo atento a vigilar y hacer cumplir los objetivos de la fundación “PROFUTURO”, como lo indican las pruebas que obran en el proceso, ni tuvo en cuenta que la educación es una función social sin ánimo de lucro, de donde el auxilio dado al Colegio El Gran Saber, lejos de apartarse del artículo 1º del Acuerdo 13 de 1991, se dio precisamente por tal motivo.

Las consideraciones sobre el gasto en los afiches son simples apreciaciones del Tribunal y nada más, desconociendo que lo buscado fue dar a conocer a la comunidad los servicios de la fundación para que hicieran uso de ella, por lo cual dicho gasto es esencial para lograr su objetivo.

Se desconoció que en la misma demanda se pidió que se solicitara al Banco Cafetero de la ciudad, Plaza de Mercado de Paloquemao, que informara sobre los valores girados a la Corporación de Estudios Laureano Gómez, Domiciano Vega y Depósito y Ferretería León, ni se observó que no existe norma que indique la forma exacta en que deba acreditarse quiénes fueron beneficiados con la aplicación de los materiales, ni la ejecución de las obras.

No se tuvo en cuenta que dentro del expediente aparece que el valor asignado a FOCOSUR no tuvo cambio de destinatario, como se dice en la providencia, sino que se entregó al fondo educativo que la entidad beneficiaria abriera precisamente para recibir aportes que sirvieran para su desarrollo, sin que en forma alguna implicara una variación de destinatario, como se dice en la providencia.

IV.- EL TRAMITE

El recurso de apelación se tramitó en debida forma, habiéndose pronunciado en esta instancia la parte demandada, a través de la Alcaldía Mayor de Santa Fe de Bogotá y la Contraloría de Bogotá D.C.

La primera alega que el juicio fiscal que se adelantó a los actores no violó el debido proceso ni los derechos invocados por ellos, pues los actos acusados fueron motivados y reunieron todos los requisitos de ley. Advierte que los artículos 633 y 637 del C.C. invocados en la demanda como infringidos, en nada afectan tales actos.

La Contraloría de Bogotá D.C., a su vez, indica que los aportes motivo del juicio de responsabilidad en cuestión fueron otorgados mediante el Decreto 449 de 1991 y estaban sujetos a los artículos 1º, 2º, 4º, 5º y 6º del Acuerdo 13 de 1991, razón por la cual, debido a que se trataba de particulares que tenían a su cargo el manejo de fondos o bienes públicos, los responsables de la fundación debieron rendir cuentas de la gestión adelantada con cargo a dichos recursos, ante el Contralor Distrital, en la forma y los términos de la Resolución Núm. 03 de 1986, las cuales efectivamente rindieron, y como resultado de su examen se profirieron los actos acusados, previo el trámite de rigor, cuyas glosas no ha desvirtuado el actor, por lo cual onsidera procedente confirmar el fallo apelado.

V.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El Agente del Ministerio Público no hizo manifestación alguna en esta oportunidad.

IVI.- DECISIÓN

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir el asunto sub lite, previas las siguientes

CONSIDERACIONES

1ª. El acto acusado

Se trata del auto de fenecimiento con responsabilidad fiscal Núm. 059 de 21 de mayo de 1993, en cuantía de CINCO MILLONES TREINTA Y SIETE MIL PESOS (\$ 5.037.000.00), y el auto Núm. 147 de 20 de septiembre de 1993, mediante el cual fue resuelto el recurso de reposición interpuesto contra aquél, proferidos por el Contralor de Santa Fe de Bogotá D.C., contra los señores JOSE PATIÑO PARRA y JORGE HORENCIO BONILLA SUAREZ, en calidad de representante legal y tesorero, respectivamente, de la fundación PROFUTURO, previo el trámite de un procedimiento de responsabilidad fiscal (juicio fiscal). Se observa que de las glosas señaladas en el aviso de observación con que se inició dicho procedimiento, la Administración mantuvo las examinadas por el a quo, cuya suma asciende a la atrás indicada.

2ª. Estudio del Recurso

En cuanto a los argumentos del recurrente, la Sala encuentra lo siguiente:

1. Dada la condición de representante legal de la fundación PROFUTURO, el actor tuvo a su cargo el manejo de los dineros públicos objeto del aporte presupuestal en mención, respecto del cual cumplió las funciones de ordenador del gasto, según se deduce de los artículos 20 y 21 de los estatutos de esa institución.

En consecuencia, respecto del referido aporte, tanto el actor como quien actuó como tesorero quedaron sujetos a las normas fiscales para la ejecución del

mismo, que en la época se encontraban en el Acuerdo Núm. 6 de 1985, por medio del cual se expidió el Código Fiscal de Santa Fe de Bogotá D.C., en concordancia con el Acuerdo Núm. 13 de 1991. Este Acuerdo “.....autoriza un gasto público denominado ‘Aportes, subvenciones y ayudas financieras a empresas útiles o benéficas para el desarrollo de Bogotá, en los Presupuestos Ordinarios de Rentas e Ingresos y de Inversiones y Gastos del Distrito Especial de Bogotá y de los Fondos Rotatorios y se delega una facultad en el Alcalde Mayor de Bogotá’ ”.

Según el artículo primero de este último acuerdo, las partidas asignadas por concepto del mencionado aporte tenían señalado un fin de interés público al cual debían aplicarse, como era el de apoyar las actividades benéficas para el desarrollo de Bogotá, adelantadas por entidades de derecho público o privado sin ánimo de lucro, con sujeción al presupuesto de inversión y funcionamiento que para el efecto debía presentar la entidad solicitante del aporte, según lo establecido en el artículo cuarto del mismo acuerdo.

Por consiguiente, el actor, en su condición de representante legal, que lo hace ordenador del gasto, tal como aparece en los estatutos de la referida fundación, junto con el tesorero, por ser ejecutor del gasto, pasaron a ser sujetos pasivos del control fiscal para todos los efectos de la partida en mención, de donde no tiene asidero su pretensión de que se le excluya de dicho control bajo el argumento de que es una persona distinta de la persona jurídica constituida por la fundación que representaba.

Así las cosas, el cargo se desestima.

2. En cuanto a las glosas objeto de estudio, la Sala encuentra que el giro por valor de DOS MILLONES DE PESOS (\$ 2.000.000.00) al colegio “El Gran Saber”, efectivamente se apartó del fin señalado, puesto que, como se encuentra establecido en el proceso y el propio accionante lo reconoce, el plantel educativo citado constituía una persona jurídica con ánimo de lucro, contrariando así el artículo primero del Acuerdo 13 de 1991, cuyo efecto jurídico recae sobre la partida presupuestal de los respectivos aportes, de allí que no es cierto que sólo obligaba al Distrito, como lo pretende el actor, sino a toda persona que tenga a cargo la ejecución o aplicación de dicha partida.

- Respecto del gasto en afiches (\$ 700.000) con cargo al rubro de papelería del plan de gastos e inversiones presentado por el actor para efectos del aporte, es claro que por tal razón significa un gasto no contemplado en dicho plan, visible a folio 59 del expediente, toda vez que la publicidad no está incluida en el mismo y es un objeto muy diferente al de “papelería y útiles de oficina”, dado que éste corresponde al funcionamiento ordinario de la organización respectiva. El hecho de que la institución requiriera hacer divulgación de sus servicios no justifica en modo alguno el cambio no autorizado de destinación del gasto, que es lo que justamente se glosa en este caso, toda vez que entre los principios que les son aplicables está el de la exclusividad, consagrado en el artículo 110 del Código Fiscal antes citado, según el cual *“Las partidas autorizadas para cada concepto incluidas en el Presupuesto de Gastos deberán aplicarse exclusivamente al objeto determinado en el texto del respectivo artículo presupuestal, sin exceder su monto”*.

En lo concerniente a los soportes contables de los valores girados a la Corporación de Estudios Laureano Gómez, a Domiciano Vega y a Depósito y Ferretería León, el actor ha de tener en cuenta que es a él a quien le corresponde la carga de la prueba respectiva y que el sólo hecho de que hubiera solicitado al a quo oficiar a la entidad bancaria por él aludida no lo releva de dicha carga. Aunque como él lo señala, no hay una fórmula predeterminada para demostrar la adecuada aplicación de los dineros objeto de tales giros, por lo menos debe acreditar, además de su aplicación altruista, la efectiva recepción de sus destinatarios, cuestión que como lo ha advertido el a quo, no aparece demostrada en el proceso.

En cuanto al valor entregado al Fondo Educativo José Eusebio Caro, considerado en la glosa como un cambio de destinatario, por haber sido aprobado para la entidad FUCOSUR, la Sala observa que en el plenario sí aparece demostrada la relación que el actor alega entre dicho fondo y la mencionada entidad, por cuanto en el mismo oficio de ésta mediante el cual solicitó un auxilio para ayudas estudiantiles, con fecha 18 de septiembre de 1991, se indica que el fondo educativo de la misma está abierto con el citado nombre en la Caja de Crédito Agrario, Sucursal Avenida Jiménez, así como el número de la respectiva cuenta (folio 252 del expediente administrativo). Adicionalmente consta en el mismo diligenciamiento administrativo que quien suscribe dicha solicitud a nombre de FUCOSUR aparece enviando a la Caja Agraria un listado de estudiantes favorecidos con becas del mencionado fondo (folios 79 a 82 del expediente administrativo).

De lo anterior se puede deducir que el cheque Núm. 2551253 girado por la fundación PROFUTURO contra su cuenta corriente del Banco Cafetero, por un millón de pesos (\$ 1.000.000.00), por concepto de auxilios a terceros a favor del Fondo Educativo José Eusebio Caro corresponde al auxilio otorgado a FUCOSUR por el mismo valor, según Acta Núm. 007 de 1991, de donde la glosa debe considerarse desvirtuada. En consecuencia, la sentencia se modificará en el sentido de declarar la nulidad del acto administrativo acusado en lo pertinente a dicha glosa.

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

FALLA

REVÓCASE ~~EVOCASE~~ la sentencia apelada en cuanto negó todas las pretensiones, para en su lugar disponer:

1. **DECLARASE** la nulidad del auto de fenecimiento 059 de 21 de mayo de 1993 y el auto que lo confirma, Núm. 147 de 20 de septiembre de 1993, en cuanto declaró al actor fiscalmente responsable por un millón de pesos (\$ 1.000.000.00) en virtud de la glosa por el monto del valor girado al Fondo Educativo José Eusebio Caro.
2. Dedúzcase dicho monto del valor de cinco millones treinta y siete mil pesos (\$ 5.037.000), por el cual el actor fue declarado fiscalmente responsable en el referido auto de fenecimiento por la Contraloría de Bogotá D.C., y en el evento de que hubiera pagado este último valor, reintégresele el monto a deducir, debidamente actualizado, según lo prescribe el artículo 178 del C.C.A., más los intereses legales que se hubieren causado desde la fecha de su pago hasta cuando le sea reintegrado.
3. Niéganse las demás pretensiones de la demanda.

Cópiese, notifíquese, publíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en su sesión de 29 de noviembre del ~~8 de mayo~~ 2001.

CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

MANUEL SANTIAGO URUETA AYOLA