

1. Proceso #17089 - MP: EDGAR LOMBANA TRUJILLO – SENTENCIA #56 23 de septiembre de 2003. (Para mí podría ser arquimédica o HITO)

Inspección judicial practicada en la Dirección de Investigaciones Fiscales de la Contraloría Delegada para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva, de la Contraloría General de la República. (Folio 380 cdno. 1)

Se trataba de localizar documentos probatorios pertinentes al presente sumario, y efectivamente se constató la existencia de varias investigaciones fiscales preliminares sobre la contratación administrativa en la Cámara de Representantes en el año 1999.

Se constató que la Contraloría suscribió un contrato con la firma Páez y Asociados cuyo objeto es ejercer control fiscal a la gestión desarrollada en la Cámara de Representantes durante 1999.

Se obtuvo copia de los hallazgos de auditoría y de las resoluciones de la Contraloría General que ordenan abrir investigaciones preliminares o fiscales y con ellas se conformaron los anexos 4 a 14, que serán analizados separadamente según se estime oportuno.

La Corte Constitucional se ha pronunciado acerca de la gestión fiscal y de la posibilidad de extender la responsabilidad hacia los órganos de dirección y control:

“Esta Corporación ha señalado que el control fiscal es el mecanismo por medio del cual se asegura “el cabal cumplimiento de los objetivos constitucionalmente previstos para las finanzas del Estado.” En este sentido, la jurisprudencia ha estimado que la gestión fiscal hace referencia a la administración y manejo de los bienes y fondos públicos, en las distintas etapas de recaudo o adquisición, conservación, enajenación, gasto, inversión y disposición.” (Sentencia C-499 de 1998, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

Y en otra oportunidad:

“Es decir, que la responsabilidad fiscal podrá comprender a los directivos de las entidades y demás personas que profieran decisiones que determinen la gestión fiscal, así como a quienes desempeñen funciones de ordenación, control, dirección y coordinación, y a los contratistas y particulares a los cuales se les deduzca responsabilidad dentro del respectivo proceso, en razón de los perjuicios que hubieren causado a los intereses patrimoniales del Estado. (Sentencia SU-620 de 1996, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell).

En la Ley 610 de 2000, que reglamente el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal, se define la gestión fiscal de la siguiente manera:

“Artículo 3°. Gestión fiscal. Para los efectos de la presente ley, se entiende por gestión fiscal el conjunto de actividades económicas,

jurídicas y tecnológicas, que realizan los servidores públicos y las personas de derecho privado que manejen o administren recursos o fondos públicos, tendientes a la adecuada y correcta adquisición, planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición de los bienes públicos, así como a la recaudación, manejo e inversión de sus rentas en orden a cumplir los fines esenciales del Estado, con sujeción a los principios de legalidad, eficiencia, economía, eficacia, equidad, imparcialidad, moralidad, transparencia, publicidad y valoración de los costos ambientales.”

Es evidente, pues, que la gestión fiscal no se reduce a la potestad de ordenar el gasto, como se ha sugerido, para estructurar la idea según la cual, debido a que el ordenador del gasto, por delegación, era el Director Administrativo de la Cámara de Representantes, SAUD CASTRO CHADID, entonces, dicho señor desarrollaba toda la gestión fiscal, y por ende en él se concentraba toda tarea en materia contractual y sólo él está llamado a responder en los campos penal y fiscal.

Por el contrario, la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes también desempeña gestión fiscal, es decir, tiene facultades para incidir en destino del presupuesto de esa Corporación en cuanto a la iniciativa del gasto, manejo, inversión y control, atribuciones que le fueron asignadas por la Ley 5ª de 1992, reglamentaria del Congreso de la República y por la Resolución No. MD-0975 del 20 de junio de 1995 (Estatuto de Personal de la Cámara de Representantes), normas que permanecen vigentes, y no han sido derogadas por la Ley Orgánica de Presupuesto, según lo afirmado por el vocero de ARMANDO DE JESÚS POMÁRICO RAMOS.

En primer lugar, el párrafo del artículo 81 de la Ley 42 de 1993, "sobre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejecutan", establece que "la responsabilidad fiscal se entiende sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria y penal a que hubiere lugar", con lo cual queda en claro la autonomía de cada uno de estos estatutos.

2. Proceso #19826 – MP: MAURO SOLARTE PORTILLA – SENTENCIA #102 31 de agosto de 2005.

Por estas razones y porque la protección penal no incluye disfunciones o irritualidades no esenciales en el sistema de contratación, desde la Constitución, en orden a proteger el bien jurídico de la administración pública, se diseñan los más variados controles, entre los cuales se incluyen el político, el fiscal, el disciplinario, el penal, y aún el ciudadano.

De ellos cabe destacar el que realiza la Contraloría, como expresión del

control fiscal posterior (financiero, de gestión y de resultados) sobre los actos de la administración y de los particulares o entidades que manejan fondos o bienes de la Nación (artículo 267 de la Carta).

3. #24158 – MP: MARIA DEL ROSARIO GONZALES – SENTENCIA #191

Contratación Pública: Con razón ha señalado la doctrina, apoyada en la Ley 80 de 1993 y en el Decreto 855 de 1994 que; Conforme a esta relación normativa los pliegos de condiciones, términos de referencia y solicitudes de oferta trascienden el marco estricto del principio de planeación y se incorporan como instrumentos fundantes de la legalidad finalística del contrato estatal, que pretende sustancialmente ofrecer las garantías necesarias para consolidar el principio de la escogencia objetiva. Por ello el legislador insiste una u otra vez en que el contenido normativo a que estamos haciendo referencia establezca, desde todo punto de vista, reglas y exigencias que impidan los más leves desfases de subjetivismo en la escogencia del contratista y en el manejo del contrato.

4. Proceso #21926 – MP: ALFREDO GOMEZ QUINTERO 30 de Enero de 2008 – SENTENCIA 158

Como quiera que se trata de uno de aquellos tipos penales que la doctrina denomina en blanco, el acusador no se detuvo al realizar la calificación provisional en la mera definición típica del punible, sino que también lo completó en su ingrediente normativo jurídico referido al régimen legal de inhabilidades e incompatibilidades y en ese orden acudió al estatuto de contratación o Ley 80 de 1993, artículo 8º, numeral 2º, transcribiendo sin mencionarlo el literal correspondiente, de modo que la inhabilidad específica quedó reflejada normativamente en la acusación en términos según los cuales no puede participar en licitaciones o concursos, ni celebrar contratos estatales con la entidad respectiva el cónyuge, compañero o compañera permanente del servidor público en los niveles directivo, asesor, ejecutivo, o de un miembro de la junta o consejo directivo, o de quien ejerza funciones de control interno o de control fiscal, que en efecto corresponde al literal c del citado precepto.

5. Proceso No 28760 - Bogotá, D.C., cuatro de febrero de dos mil nueve.

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA - Sentencia #188

Control fiscal: Indica el togado de la defensa que en la resolución de acusación se excluye claramente la situación de urgencia manifiesta alegada por su defendido, toda vez que a juicio de la Fiscalía ninguna de

las situaciones consagradas en el artículo 42 de la Ley 80/93 que dan lugar a su reconocimiento, se configuran, amén de que la misma no fue declarada mediante acto administrativo y menos fue objeto de control fiscal posterior, como así lo demanda la Ley.

De otro lado se señala en la referida providencia, que el suministro de personal que se requería en las Instituciones educativas de las que allí se trata, constituía personal administrativo y no docente, por lo que no habría peligro de parálisis en el funcionamiento de estos Colegios, máxime cuando en ocasiones anteriores se venía prescindiendo de este mismo personal por el déficit presupuestal argumentado por la propia Gobernación. Además, el carácter temporal que el procesado aduce respecto del convenio en cuestión, no era óbice para haber prescindido de los requisitos legales de todo contrato estatal.

Contratación Pública: De esta manera, surge patente la inobservancia del principio de legalidad, que es la fórmula que el tipo penal protege en materia de contratación administrativa, la cual está vinculada con los principios de transparencia e imparcialidad que rigen la contratación pública y que constituyen en éste caso el núcleo de la antijuridicidad material, pues como se ha dicho, el bien jurídico de la administración pública, dada su naturaleza funcional, encarna distintos valores que a su vez encuentran diversas maneras de protección, como ahora ocurre, en donde los principios de transparencia, igualdad y selección objetiva, como expresión del principio de legalidad, se conculcan cuando se contrata por fuera del marco conceptual definido en el Art. 24 de la Ley 80 de 1993.

6. ALFONSO DAZA GONZÁLEZ

Proceso n. ° 28021

Bogotá D. C., octubre veintiocho (28) de dos mil diez (2010)

Control fiscal: La necesaria precisión que en este tema se debe realizar, corresponde a la inexistencia de doble incriminación por el desarrollo simultáneo de las acciones disciplinaria, fiscal y penal, sin dejar de lado que las tres encuentran su origen en el ámbito genérico del derecho sancionador y punitivo, pues como lo ha dicho esta Corporación, atienden fines y propósitos diversos, alcances que les permiten coexistir en campos diferentes y ejercer de manera independiente, en la forma descrita en el Código Único Disciplinario al disponer en el inciso final del artículo 2°, que “la acción disciplinaria es independiente de cualquiera otra que pueda surgir de la comisión de la falta”; y en el párrafo del artículo 81 de la Ley 42 de 1993, el cual organiza el sistema de control fiscal y financiero, donde se establece, que la responsabilidad fiscal se entiende sin perjuicio de la disciplinaria y penal a que hubiere lugar, aspecto último que pone de relieve la separación de cada una de ellas.

De esta manera, a partir de los principios de autonomía e independencia propios de tales acciones, es jurídicamente válida, la acumulación de responsabilidades de esta naturaleza, respecto del mismo sujeto agente y por idénticos hechos; por tanto, su coexistencia no genera el desconocimiento de la prerrogativa anunciada.

Siguiendo tales derroteros, esta Corporación de antaño ha precisado, que la infracción al instituto del non bis in ídem, presupone la existencia de más de una investigación penal contra una misma persona por unos mismos hechos, o la iniciación de una nueva por hechos ya definidos con carácter de cosa juzgada respecto de un mismo sujeto, condiciones que aquí no se satisfacen, como se pasa a demostrar.

Responsabilidad fiscal: La necesaria precisión que en este tema se debe realizar, corresponde a la inexistencia de doble incriminación por el desarrollo simultáneo de las acciones disciplinaria, fiscal y penal, sin dejar de lado que las tres encuentran su origen en el ámbito genérico del derecho sancionador y punitivo, pues como lo ha dicho esta Corporación, atienden fines y propósitos diversos, alcances que les permiten coexistir en campos diferentes y ejercer de manera independiente, en la forma descrita en el Código Único Disciplinario al disponer en el inciso final del artículo 2°, que “la acción disciplinaria es independiente de cualquiera otra que pueda surgir de la comisión de la falta”; y en el parágrafo del artículo 81 de la Ley 42 de 1993, el cual organiza el sistema de control fiscal y financiero, donde se establece, que la responsabilidad fiscal se entiende sin perjuicio de la disciplinaria y penal a que hubiere lugar, aspecto último que pone de relieve la separación de cada una de ellas.

Contratación pública: El Diario Único de Contratación Pública contendrá información sobre los contratos que celebren las entidades públicas del orden nacional. En él se señalarán los contratantes, el objeto, el valor y los valores unitarios si hubiesen, el plazo y los adicionales o modificaciones de cada uno de los contratos, y si se editará de tal manera que permita establecer parámetros de comparación de acuerdo a los costos, con el plazo, con la clase, de forma que se identifiquen las diferentes apreciables con que contrata la administración pública evaluando su eficiencia. Parágrafo. A partir de la vigencia de esta ley, los contratos a que se refiere este artículo deberán ser publicados dentro de los tres (3) meses siguientes al pago de los derechos de publicación en el Diario Oficial.

7. JAVIER ZAPATA ORTIZ

Proceso nº 32679

Bogotá D.C., catorce (14) de diciembre de dos mil once (2011)

Control fiscal: Jaime Hidalgo Ballesteros relata, que el control

administrativo dentro de la Asamblea lo realizaban el Secretario General y un Director Administrativo y que en el tiempo en que se desempeñó como Secretario de Hacienda, en la Asamblea existían las funciones de pagador, es decir que la dependencia contaba con su propia tesorería. El control administrativo era ejercido por personas con permanencia, hubiera o no sesiones; el control fiscal lo era por la auditoría permanente de la Contraloría General del Departamento en cabeza del Auditor de Hacienda Departamental; además, de la oficina de Control Interno con funciones de auditoría previa en lo administrativo y lo fiscal. Con relación al tema sobre quién certificaba al contratista en el cumplimiento del objeto del mismo, afirmó, lo era el jefe inmediato y en el evento en que lo fuera el presidente de la Asamblea, como cada contratista estaba asignado a un diputado u órgano administrativo, era quienes tenían la obligación de certificar.

Responsabilidad fiscal: NO MECIONA

Contratación pública : La declaración del Dr. Jaime Hidalgo Ballesteros, es clara en torno a explicar el manejo del presupuesto en la Asamblea, la viabilidad de solicitar adiciones presupuestales, en indicar como para el año 1998 en la Asamblea no cabían ni las Unidades de Apoyo y pese a ello hubo diputados que a más de éstas contrataron hasta con 11 contratistas colaborando en sus oficinas y otras tantas permanecían en la oficina de Gloria Rave Iglesias, pero de su dicho no puede concluir el despacho que la actuación del Dr. César Pérez García fue dentro del marco de la legalidad y que por el solo hecho de solicitar las adiciones presupuestales y estas le fueran aprobadas, respetó los principios que rigen la contratación pública.

8. FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

Proceso n. ° 35022

Bogotá, D. C., dos (2) de febrero de dos mil once (2011)

Control fiscal: NO MENCIONA

Responsabilidad fiscal: Como al fallo de responsabilidad fiscal se adjuntó la totalidad del expediente que tramitó la Contraloría por idénticos hechos a los investigados por la Fiscalía, se observa que el Contralor Delegado al desatar el recurso de reposición resolvió revocar lo decidido en contra del exgobernador de Santander, decisión que fue confirmada por el Contralor Auxiliar en consulta

Escuchar en declaración bajo la gravedad del juramento al Contralor Auxiliar de Santander, BAUTISTA REYES NEIRA, quien dictó el fallo de responsabilidad fiscal en contra de JORGE ELIÉCER GÓMEZ VILLAMIZAR; al Jefe de la Oficina de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría, CÉSAR CORTÉS ENCISO, y a los investigadores CLINFOR BELLO CASTILLO y ÓSCAR POVEDA, quienes tuvieron a su cargo las auditorías a la Gobernación del departamento de Santander, para que

de acuerdo con lo examinado por ellos, expliquen lo relacionado con el procedimiento adoptado para los desembolsos de dineros por el sistema de avances durante los 2001 a 2003, y en general todo lo atinente a los hechos denunciados y la participación del imputado.

Contratación pública : Escuchar en declaración bajo la gravedad del juramento al Contralor Auxiliar de Santander, BAUTISTA REYES NEIRA, quien dictó el fallo de responsabilidad fiscal en contra de JORGE ELIÉCER GÓMEZ VILLAMIZAR; al Jefe de la Oficina de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría, CÉSAR CORTÉS ENCISO, y a los investigadores CLINFOR BELLO CASTILLO y ÓSCAR POVEDA, quienes tuvieron a su cargo las auditorías a la Gobernación del departamento de Santander, para que de acuerdo con lo examinado por ellos, expliquen lo relacionado con el procedimiento adoptado para los desembolsos de dineros por el sistema de avances durante los 2001 a 2003, y en general todo lo atinente a los hechos denunciados y la participación del imputado.

Según la providencia de la Contraloría Departamental, el ex gobernador habría incurrido en la entrega ilegal de dineros que después legalizaba valiéndose de los Decretos 060 del 2 de marzo de 2001 y 114 del 15 de mayo de 2002 que él mismo profirió. El primero fue expedido dos meses después de su posesión con cargo a las vigencias de los años 2001 a 2003, sin prever el ordenamiento constitucional y legal sobre contratación pública que rige para el manejo de los recursos confiados a los empleados del Estado.

9. Proceso n.º 34282 -- Bogotá D.C., ocho (08) de noviembre de dos mil once (2011). --- JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA - Sentencia # 113.

Contratación pública: La ponderación conjunta del caudal probatorio ante las reglas de la sana crítica, conducen a la Sala de Instrucción a predicar la demostración de los elementos objetivos componentes de los delitos de cohecho propio, en concurso homogéneo sucesivo, interés indebido en la celebración de contratos en concurso homogéneo sucesivo y concusión; y la coexistencia de múltiples medios de prueba que comprometen en grado de probabilidad la responsabilidad del Senador NESTOR IVÁN MORENO ROJAS, como interviniente en las dos modalidades iniciales de delitos y autor de la última, coincidiendo con el criterio del Ministerio Público. De modo que es clara la convergencia de pluralidad de oferentes en el proceso licitatorio, no excluye por sí sola el incumplimiento de los requisitos legales en el trámite y selección, pues si antes se convino el pago de las comisiones

de producirse la adjudicación a favor de los contratistas, necesario es concluir que ese resultado se obtuvo contraviniendo los principios de legalidad, igualdad, transparencia, imparcialidad y escogencia objetiva. “El incumplimiento de esta regla de contratación, en este caso particular está vinculado directamente al acto de desviación de poder desplegado por el procesado... en detrimento de los principios de transparencia y selección objetiva...con el fin de favorecer a uno de los proponentes, optó por prescindir de su cumplimiento.

10. Sentencia 186

Magistrado ponente : FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

Aprobado Acta N°363

Fecha: Bogotá, D. C., veintisiete (27) de septiembre de dos mil doce (2012).

Control fiscal: Ante los inconvenientes presentados con posterioridad a la suscripción de los contratos de Malla Vial, entre los miembros del Grupo NULE y los hermanos MORENO ROJAS y el ex Contralor Distrital MIGUEL ANGEL MORALESRUSSI, respecto del pago de las comisiones del 6% y 2% respectivamente, surgieron presiones y exigencias de cancelación de las mismas a través del abogado Álvaro Dávila, circunstancia por la cual intervino el ex Representante a la Cámara GERMÁN OLANO BECERRA, buscando que los NULE cumplieran con el pago de las comisiones, en particular la del 2% del ex Contralor Distrital MORALESRUSSI y evitar que éste interfiriera en el contrato de Transmilenio -137/07-, es decir no ejerciera la auditoría y control fiscal ante el atraso de las obras de la calle 26; y además, era la oportunidad para obtener que le entregaran los 1.750 millones pactados con MIGUEL NULE frente al contrato 137 de 2007 y que no le habían pagado.

Según consta en el acta de aceptación de cargos, equivalente a la resolución de acusación, la imputación de este delito se hizo en condición de autor y tiene relación tanto (i) por el comportamiento desplegado por el ex congresista frente al contrato 137 de 2007 (obras de Transmilenio, Fase III, Grupo IV de la Calle 26), como (ii) por razón de las actividades desplegadas frente al Contralor de Bogotá que amenazaba con un control fiscal extremo debido al no pago de las comisiones prometidas a raíz de la celebración de los contratos de malla vial del Distrito (071 y 072 de 2008).

11. Sentencia 132 --- Magistrada ponente: PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR - Radicado: 38144 - Fecha: mayo siete (7) de dos mil catorce (2014).

Control fiscal: Se ordenaron en ese acto procesal los testimonios de Olga Lucía Salazar, Aleyda Roa Espinosa, Jorge Iván Sierra Muñoz y José Omar Londoño Rodríguez. Denunciante la primera “en representación de participación ciudadana” y suscriptores los últimos de los informes técnicos que presentó la Contraloría del Quindío. Se justificó el mandato “en la necesidad de aclarar y ratificar el informe técnico de control fiscal”. También se dispuso escuchar en declaración a Jairo Iván Castillo, “quien había emitido una certificación en su calidad de jefe de planeación del municipio de Montenegro, documento que se anexó a la denuncia formulada.