

RESPONSABILIDAD FISCAL - Gestión fiscal. Nexo de causalidad

Frente a la afirmación según la cual el menoscabo patrimonial se originó en la constitución de los "Títulos Fortuna de Colpatria" sin haber realizado previamente los estudios financieros de rigor, encuentra la Sala que dicha aseveración aparece desmentida a folios 213 a 221 del expediente, en donde obran los informes suscritos por el Dr. ORLANDO ARCINIÉGAS NIÑO, Subdirector Financiero de la Dirección de Tránsito de Bucaramanga, en los cuales se reporta que durante los meses de enero a octubre de 2003, la entidad presentaba una situación de superávit presupuestal. Por todo lo anterior, la Sala estima que la viabilidad financiera certificada en esos documentos le dio viabilidad a la constitución de los títulos de capitalización, circunstancia que lleva a colegir que la conducta del señor MULFORD MARTÍNEZ no puede ser calificada de negligente u omisiva. Así las cosas, la Sala considera que el señor ALEJANDRO MULFORD MARTÍNEZ no podía ser declarado fiscalmente responsable del detrimento patrimonial que se derivó de la gestión fiscal adelantada por quien en el año 2004 se desempeñó como Director de Tránsito de Bucaramanga y de la autorización emitida el Consejo Superior de dicho ente municipal que dio vía libre a la redención anticipada de los títulos de capitalización, pues es claro que ninguna persona tiene por qué asumir ninguna responsabilidad fiscal por las actuaciones realizadas por terceras personas, más aún cuando la conducta desplegada por éstas tuvo lugar con posterioridad al retiro del señor MULFORD MARTÍNEZ de la Dirección de la entidad. De acuerdo con las consideraciones que anteceden y ante la inexistencia del nexo causal, debe revocarse el fallo apelado, por cuanto el detrimento patrimonial derivado de la rescisión anticipada de las cédulas de capitalización, no le es imputable al actor, pues si bien fue él quien dispuso la constitución de dichos títulos, no puede ser llamado a responder por actos de gestión fiscal realizados por terceros con posterioridad a su retiro de la entidad y que en últimas fueron los que le causaron esa merma patrimonial al ya mencionado organismo municipal.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: GUILLERMO VARGAS AYALA

Bogotá, D.C., primero (01) de agosto de dos mil trece (2013)

Radicación número: 68001-23-31-000-2007-00526-01

Actor: ALEJANDRO MULFORD MARTINEZ

Demandado: MUNICIPIO DE BUCARAMANGA - CONTRALORIA MUNICIPAL DE BUCARAMANGA

Referencia: APELACION SENTENCIA - ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Se decide el recurso de apelación oportunamente interpuesto por el apoderado del actor contra la sentencia de 19 de agosto de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, que denegó las pretensiones de la demanda.

I.- LA DEMANDA

1.- Pretensiones

El señor ALEJANDRO MULFORD MARTÍNEZ, obrando a través de apoderado y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del C.C.A., presentó demanda ante el Tribunal Administrativo de Santander tendiente a obtener la declaratoria de nulidad de las Resoluciones números 00001 de 6 de febrero de 2007 expedida por la Dirección Técnica de Gestión Fiscal de la Contraloría Municipal de Bucaramanga y 00085 del 20 de abril de 2007, proferida por el Contralor Municipal de esa ciudad, mediante las cuales se le declaró fiscalmente responsable por detrimento patrimonial en cuantía de \$142'156.400 pesos m/cte., con ocasión de la gestión fiscal por él adelantada como Director de Tránsito de Bucaramanga, consistente en la constitución de las Cédulas de Capitalización denominadas "*Títulos Fortuna de Colpatria*" identificadas con los números 092533087-0, 092556756-2 y 092562314-2.

A título de restablecimiento del derecho solicita el actor que se le exonere de la responsabilidad fiscal que se le endilgó, se le indemnicen los perjuicios materiales y morales causados, se ordene borrar su nombre de la lista de responsables fiscales y se disponga la anulación de los antecedentes disciplinarios correspondientes.

2. Fundamentos fácticos de la acción

Según se señala en la demanda, los actos administrativos acusados fueron proferidos por el precitado ente fiscalizador dentro del proceso de Responsabilidad Fiscal que adelantó contra el Dr. ALEJANDRO MULFORD MARTÍNEZ, quien como Director de Tránsito de Bucaramanga suscribió tres cédulas o títulos de capitalización con un plazo de 18 meses cada uno, los cuales, al ser "*rescindidos*" por quien lo reemplazó en la Dirección de dicha entidad, generaron un detrimento patrimonial al municipio. Según se afirma en la demanda, la Contraloría Municipal

no analizó *“las circunstancias propias del funcionario”*, dejando de determinar si obró o no de mala fe, con dolo o culpa grave.

Afirma además el apoderado del actor, que el día 8 de septiembre de 2004, la nueva administración adoptó la decisión de *“redimir”* la totalidad de los títulos de capitalización, en momentos en los cuales la Dirección de Tránsito de Bucaramanga se encontraba en una situación superavitaria. En efecto, esa entidad arrojó situaciones de superávit durante el primer semestre del año 2005, con excepción del mes de junio, y de superávit acumulado al incluir el resultado de la vigencia 2004 al mismo corte, por \$1.909'366.307 pesos moneda corriente.

Según el señalamiento inicial que le hizo la Contraloría Municipal de Bucaramanga, el actor está llamado a responder por el daño patrimonial derivado de la rescisión anticipada de las cédulas o títulos de capitalización constituidos durante su administración. El apoderado del Dr. MULFORD MARTÍNEZ, por su parte, atribuye la responsabilidad del detrimento patrimonial al Consejo Directivo de la entidad, pues en últimas fue la autoridad que adoptó tan cuestionada determinación, en sesión realizada el día 19 de agosto de 2004, es decir, siete (7) meses y quince (15) después de que su representado hiciera dejación del cargo de Director de Tránsito de Bucaramanga, siendo ese el momento en el cual se generó el detrimento patrimonial, *“por no contemplar otras alternativas de manejo de la situación que están señaladas en el clausulado de los títulos de capitalización constituidos”*. Según el actor la Dirección Técnica de Gestión Fiscal, Grupo de Responsabilidad y Jurisdicción Coactiva, no tuvo en cuenta que el contrato de capitalización lleva implícito un alea y por lo mismo *“pudo haber generado un premio a favor de la Dirección de Tránsito de Bucaramanga, circunstancia de la cual nadie se pronunció dentro del proceso de responsabilidad fiscal.”*

Considera el actor que con la expedición de los actos demandados y la inscripción de su nombre en el boletín de responsables fiscales, se le causó un enorme perjuicio, lo cual le ha impedido suscribir contratos con entidades estatales y ser designado como empleado público. Por añadidura, ha tenido que incurrir en gastos de abogados y que afrontar el desprestigio personal por el señalamiento de su nombre en los medios de comunicación, lo cual ha derivado en una situación de depresión personal.

3. Normas violadas y concepto de su violación

Ante la falta de precisión y claridad que se advierte en este capítulo de la demanda, la Sala interpreta que las disposiciones violadas y el concepto de la violación a las cuales el actor hace referencia, son los siguientes:

En primer término, el artículo 38 del C.C.A. en donde se establece que la facultad que tienen las autoridades administrativas para imponer sanciones caduca a los tres (3) años de producido el acto que pueda ocasionarlas. En ese sentido, señala el actor que el fenómeno de la caducidad de la sanción se configuró en este caso, pues el acto administrativo mediante el cual se decidió de fondo el proceso de responsabilidad fiscal fue expedido después de vencido dicho término.

Considera igualmente violado el artículo 6° de la Ley 610 de 2000, en donde se define el concepto de *“daño patrimonial al Estado”*, como *“[...] la lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, uso indebido o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, inequitativa e inoportuna, que en términos generales no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado, particularizados por el objetivo funcional y organizacional, programa o proyecto de las sujetas de vigilancia y control de las contralorías.”*, trasgresión que se concreta en el hecho de no haberse tenido en cuenta que la gestión fiscal que ocasionó el detrimento patrimonial, fue la realizada por el Director de Tránsito que reemplazó al actor en el ejercicio de dicho cargo, quien contando con la autorización del Consejo Directivo, fue quien adoptó la decisión antieconómica e inoportuna de redimir los mencionados títulos.

Aparte de lo anterior, el artículo 5° de la Ley 610 de 1999 también fue objeto de violación, en la medida en que en este caso no se reúnen los elementos de la responsabilidad fiscal definidos en esa norma, esto es, una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal; un daño patrimonial al Estado y un nexo causal entre los dos elementos anteriores.

Se violó asimismo el artículo 83 de la Constitución, que regula el principio de buena fe, en razón de haberse desconocido que la conducta del doctor MULFORD MARTÍNEZ se encuentra amparada por la presunción de buena fe y soslayado

que la suscripción de los títulos de capitalización obedeció a una situación financiera real y a una necesidad de ahorro, en momentos en los cuales la entidad registraba una situación de superávit.

Por último, se violó el artículo 13 de la Constitución Política, por cuanto en el mismo Proceso de Responsabilidad Número 2974 la Contraloría Municipal, dispuso el archivo definitivo de la investigación fiscal adelantada contra RODRIGO ZAMBRANO y ORLANDO ARCINIÉGAS, quienes antes de que el Dr. MULFORD MARTINEZ asumiera las funciones del Director de Tránsito de Bucaramanga, habían adoptado decisiones similares a las que dieron lugar a la imposición de sanción fiscal cuya legalidad se controvierte en este proceso.

Se transcriben además en la demanda los artículos 179 y 180 del Estatuto Financiero, pero no se desarrolló el concepto de su violación.

En suma, estima el actor que las decisiones acusadas fueron dictadas con desviación de poder y falsa motivación, al atribuirle al Doctor MULFORD la responsabilidad fiscal de un detrimento patrimonial que no se derivó de sus actuaciones sino de la intervención posterior de otros gestores fiscales.

II.- CONTESTACION DE LA DEMANDA

El apoderado del Municipio de Bucaramanga, mediante escrito visible a folios 52 a 55, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, proponiendo las excepciones de falta de legitimidad en la causa por pasiva, indebida conformación del litis consorcio necesario y autonomía e independencia de la Contraloría Municipal de Bucaramanga.

Sustenta los precitados medios exceptivos señalando que el Municipio de Bucaramanga no ha debido ser demandado, pues es ajeno a las decisiones adoptadas por la Contraloría Municipal y, por lo mismo, corresponde a ésta y no al Municipio entrar a responder por las actuaciones o actos administrativos que expida, pues está dotada de autonomía administrativa, personería jurídica, patrimonio propio y patrimonio independiente.

La Contraloría Municipal de Bucaramanga, por su parte, allegó el escrito de contestación obrante a folios 62 a 66, en el cual contradice las afirmaciones de la

parte actora, señalando que el daño patrimonial ocasionado *“deviene de la suscripción de los títulos de capitalización”*, sin haber considerado la situación de déficit que presentaba la Dirección de Tránsito de Bucaramanga para la época en la cual el Dr. MULFORD MARTÍNEZ se desempeñaba como Director General. Hace notar el memorialista que *“las pruebas recaudadas denotan la carencia de capacidad económica y financiera de la DTB y la necesidad de resguardar sus recursos a fin de no incurrir en situaciones que empeorarán la situación de la entidad”*.

Por otra parte, aduce que los actos cuya nulidad se depreca, contienen *“el análisis de la conducta en que incurrió el actor constitutiva del daño y el nexo causal.”*

Además de lo anterior, hizo referencia al carácter incierto de los premios que la Dirección de Tránsito de Bucaramanga dejó de percibir y destacó que lo discutido en este caso es el hecho de que el Dr. MULFORD MARTÍNEZ, en su condición de gestor fiscal, haya suscrito los títulos de capitalización, sin que mediara ningún estudio financiero que permitiera determinar la conveniencia y oportunidad de la medida y sin evaluar la capacidad de soportar un incremento del 300% en el ahorro sin ningún deterioro.

Como consecuencia de lo anterior, en el mes de noviembre de 2003 la entidad comenzó a reportar un déficit de \$47´405.519 pesos m/cte, lo cual determinó que se solicitara *“un préstamo a la Capitalizadora Colpatria por la suma de \$286´720.852 con cargo a los dineros que había venido ahorrando en los títulos de capitalización, déficit que aumentó en el mes de diciembre de ese año a \$517´165.751 pesos m/cte”*.

Además de lo expuesto, controvirtió la afirmación según la cual los actos acusados adolecen de una falsa motivación, pues el acervo probatorio recaudado en el proceso de responsabilidad fiscal lleva al convencimiento de la causación del daño y de su imputabilidad al Dr. MULFORD MARTÍNEZ.

Con respecto a la supuesta desviación de poder, el apoderado de la Contraloría afirmó que el actor no demostró que los actos acusados hayan sido proferidos con fines distintos de los contemplados en la Ley.

En suma, el proceder del actor fue gravemente culposo al suscribir los títulos de capitalización sin haber previsto el déficit presupuestal ya referido y que obligó a la entidad a solicitar un préstamo a la CAPITALIZADORA COLPATRIA, teniendo como respaldo las sumas ahorradas por la entidad hasta ese momento.

III-. FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA RECURRIDA

El Tribunal Administrativo de Santander denegó las pretensiones de la demanda, a partir de las siguientes consideraciones:

El actor, en su condición de Director de Tránsito de Bucaramanga dentro del período comprendido entre el 9 de julio de 2003 y el 4 de enero de 2004, tenía la responsabilidad de administrar los fondos de la entidad y ostentaba el poder decisorio sobre el manejo de sus recursos financieros. En tal condición y sin haber mediado un estudio previo encaminado a establecer las mejores alternativas financieras para la entidad, procedió a suscribir los títulos de capitalización ya mencionados en esta providencia, tal como lo habían hecho sus antecesores, sólo que en el asunto bajo examen lo hizo por sumas muy superiores.

Las declaraciones rendidas en el proceso de responsabilidad fiscal, dan cuenta de que las obligaciones constituidas por la entidad a 31 de diciembre de 2003, ascendían a la suma de \$830.777.271,00 pesos m/cte, mientras las reservas presupuestales eran de \$753'000.000,00, lo cual significa que *“se comprometieron más gastos de los que realmente ingresaron por valor de \$517'165.751 millones de pesos (sic) al cierre de la vigencia de 2003.”* Aparte de ello, el a quo se remitió al dictamen pericial realizado por una funcionaria de la Contraloría Municipal de Bucaramanga, en donde se afirma que luego de verificar la ejecución presupuestal correspondiente al año 2003, se pudo advertir que la Dirección de Tránsito registró una situación de superávit durante los primeros 5 meses del año y de déficit en los 7 meses restantes.

Según el criterio del Tribunal Administrativo de Santander, la Dirección de Tránsito de Bucaramanga asumió algunos compromisos contractuales que a la postre resultaron lesivos para el presupuesto de la entidad, dado el déficit presupuestal en el que se encontraba, lo cual determinó que no pudiera cumplir sus compromisos, obligando al nuevo Director a rescindir los títulos de capitalización que había suscrito su antecesor, ocasionando una pérdida de \$114'148.234

pesos, configurando entonces un daño patrimonial a la entidad pública, lo cual compromete la responsabilidad fiscal del actor (*Folio 177 del cuaderno principal*).

En ese orden de ideas, el hecho de haberse omitido la realización de los estudios antes mencionados, *“fue un factor determinante para el detrimento patrimonial de la entidad estatal”*, lo cual explica que se le haya endilgado la responsabilidad fiscal que aquí se discute, pues *“a los pocos meses de suscrito el último de los títulos de capitalización”*, la Dirección de Tránsito de Bucaramanga se vio obligada a solicitar un préstamo a la CAPITALIZADORA COLPATRIA por la suma de \$286'720.852,00 pesos, con cargo a los dineros que había venido ahorrando en los títulos de capitalización.

Con apoyo en lo expuesto, concluye el a quo afirmando lo siguiente:

“resulta claro para el Despacho que la entidad accionada al proferir los fallos de responsabilidad fiscal N° 001 de febrero 06 de 2007, y 0085 de 2007; por medio de los cuales se declara la responsabilidad fiscal del Doctor ALEJANDRO MULFORD, en su calidad de Director de Tránsito de Bucaramanga, por la suma de \$142'156.400, y se resuelve el recurso de apelación confirmando en todas sus partes el correspondiente acto administrativo; actuó con pleno fundamento en las leyes aplicables al caso concreto, y a la Constitución Nacional, y no se probaron los argumentos expresados por la parte actora en los cargos de la demanda [...]” (ver folio 177 vuelto del cuaderno principal)

IV-. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

En síntesis, el apoderado del actor soporta su inconformidad con la sentencia apelada, exponiendo los siguientes argumentos, que como se puede advertir, son una reiteración de los que aparecen consignados tanto en la demanda como en el alegato de conclusión de la primera instancia

Según el apoderado del actor, la decisión adoptada por el Dr. MULFORD MARTÍNEZ se encontraba plenamente justificada, pues luego de consultar de manera diligente al Jefe Financiero de la entidad, obtuvo de éste una respuesta favorable sobre la viabilidad financiera de la operación, a lo cual se suma la circunstancia de que durante los años 2001 a 2003, la entidad venía reportando una situación de superávit y los Directores anteriores, pensando en generar un ahorro destinado a sufragar el costo futuro de los bonos pensionales, también suscribieron en su momento otras cédulas de capitalización. No obstante lo anterior, mientras el

Dr. MULFORD MARTÍNEZ fue sancionado por la Contraloría Municipal en el proceso de responsabilidad fiscal que le adelantó por haber constituido las cédulas de capitalización ya mencionadas, en ese mismo proceso de responsabilidad fiscal se ordenó el archivo de la investigación contra RODRIGO ZAMBRANO y ORLANDO ARCINIÉGAS, sin que pueda decirse que en ese momento las condiciones financieras de la entidad fuesen más favorables, tal como lo corrobora el dictamen pericial visible a folios 643 y siguientes del expediente. Por lo mismo, estima el apoderado del actor que a su representado se le está desconociendo el derecho a la igualdad.

Por otra parte, a folio 213 y siguientes del proceso de responsabilidad fiscal adelantado contra el actor, aparecen los informes financieros correspondientes a los meses de febrero a octubre de 2003, en los cuales aparece indicado que en esos meses la entidad registraba una situación superavitaria.

El segundo de los cargos formulados se funda en la circunstancia de no haberse tenido en cuenta que el detrimento patrimonial que se imputa al actor, no se originó realmente en la constitución de las cédulas de capitalización, sino en su "remisión", la cual fue dispuesta por el Consejo Directivo y por el nuevo Director de la entidad, lo que lleva a colegir que en este caso no existe un nexo causal entre la gestión fiscal realizada por el Dr. MULFORD MARTÍNEZ y el detrimento patrimonial advertido.

Por otra parte, el recurrente puso de presente que una funcionaria de la propia Contraloría Municipal, actuando como Perito Técnico, expresó en su dictamen que la entidad *"CERRÓ CON SUPERAVIT EN EL CONSOLIDADO DE INGRESOS VS PAGOS EN EL 2003 LUEGO HABÍA MANEJO DE CAJA PARA LIDIAR LA SITUACIÓN DE PAGO DE LOS TÍTULOS DE LOS CUALES SE HONRARON SUS PAGOS HASTA DICIEMBRE DE 2003."* Por otra parte, añade la precitada funcionaria que *"[...] la entidad, por falta de organización de sus diferentes áreas como tesorería, presupuesto que incluye el área contable, no efectuaba conciliaciones de sus ingresos recibidos y a la falta de planeación y gestión de sus directivos, dejaron que la entidad se perjudicara en la cancelación anticipada de estos títulos"* (Ver folio 187 del cuaderno principal).

Agrega además el recurrente que en el mes en el cual se redimieron los títulos de capitalización, la Dirección de Tránsito de Bucaramanga ya se encontraba en

superávit, razón por la cual no tiene justificación que se haya adoptado la determinación que aquí se controvierte. Todo lo anterior, ubica la responsabilidad del detrimento patrimonial en el Consejo Directivo de la entidad al ordenar la rescisión de los títulos y en el Director por haber procedido a ejecutarla. Dicho de otra manera, el abogado recurrente considera que la responsabilidad derivada del detrimento patrimonial originado en la adopción de una decisión gerencial errada, adoptada por terceros, no le puede ser imputada a su representado.

Acto seguido, el memorialista se ocupa de analizar las diferentes alternativas que en ese momento eran posibles, concluyendo que la mejor decisión no era propiamente la de ordenar la rescisión de las cédulas de capitalización. A su juicio, quienes lo sucedieron en el cargo han debido suspender los pagos de las cuotas mensuales convenidas y proceder luego a rehabilitarlos cancelando las cuotas atrasadas en la medida en que su situación financiera lo permitiera, tal como quedó pactado en el contrato. Por otra parte, al adoptar la decisión apresurada que aquí que comenta, no se consideró la alternativa de transferir uno o varios títulos de capitalización, lo cual habría permitido liberar los recursos que necesitaba la entidad para tener flujo de caja.

Destacó que la suscripción de los títulos por parte de su representado obedeció a la situación financiera de la entidad y a la necesidad de realizar un ahorro para poder asumir el pago de obligaciones futuras y por dicha razón, no es dable ni acertado predicar que se haya obrado de manera negligente, lo cual demuestra que el Dr. MULFORD MARTÍNEZ actuó de buena fe.

Aparte de lo expuesto, el recurrente argumenta que el día 27 de febrero de 2004 se ordenó investigar a su poderdante teniendo en cuenta que para esa fecha a la entidad le resultaba imposible pagar la suma de \$95'000.000 mensuales, sin existir un daño patrimonial. Por lo mismo, no tiene justificación que se le traslade la responsabilidad derivada de decisiones que adoptó el Consejo Directivo siete (7) meses y quince (15) después del retiro del Dr. MULFORD MARTÍNEZ de la entidad y no se le puede endilgar una responsabilidad por haber obrado de manera dolosa o gravemente culposa. De acuerdo con lo expuesto, solicita la revocatoria del fallo apelado.

IV.- ALEGATO DE CONCLUSIÓN Y CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

En esta etapa del proceso solamente intervino la apoderada de la Contraloría Municipal de Bucaramanga, quien luego de referirse en forma sucinta a los hechos antecedentes que dieron lugar a la constitución de las cédulas de capitalización y a la expedición de los actos acusados, pasó a reiterar los argumentos consignados en la contestación de la demanda y a solicitar la confirmación del fallo apelado.

El apoderado de la parte pasiva insistió en señalar que al constituir las cédulas de capitalización, el actor estaba obrando como gestor fiscal y puso de relieve que tal determinación no estuvo precedida de un estudio financiero que indicara que esa era una decisión oportuna, acertada y conveniente para la entidad, cuando lo cierto es que, para ese entonces, la Dirección de Tránsito de Bucaramanga carecía de capacidad económica y financiera para asumir tales compromisos. Todo ello explica por qué 2 meses después de la suscripción del último título, la Dirección se vio precisada a solicitar un préstamo sobre las sumas ahorradas, con el pago de los correspondientes intereses, tornando improductiva la inversión, ya que la misma no generó una rentabilidad atractiva, sino una mera expectativa de obtener una ganancia eventual por concepto de premios, lo cual *“resultó lesivo para el presupuesto de la entidad, por las circunstancias de déficit presupuestal en las que se encontraba, lo que impidió cumplir con las obligaciones adquiridas, teniendo el nuevo director que rescindir los títulos de capitalización suscritos por el demandante, configurando una pérdida de \$114´148.234 pesos por la multa que se tuvo que pagar al rescindirlos con anterioridad al plazo pactado [...], causando daño a la DTB”*. Por lo mismo, la gestión fiscal realizada por el actor fue a todas luces antieconómica, ineficaz, ineficiente e inoportuna. (Ver folio 10 del cuaderno de segunda instancia).

El actor y la Agencia del Ministerio Público guardaron silencio.

V-. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Los actos acusados y su fundamento

Tal como se mencionó al resumir los fundamentos de la demanda, pretende el actor la declaratoria de nulidad de las Resoluciones números 00001 de 6 de

febrero de 2007 expedida por la Dirección Técnica de Gestión Fiscal de la Contraloría Municipal de Bucaramanga y 00085 del 20 de abril de 2007, proferida por el Contralor Municipal de esa ciudad, mediante las cuales se le declaró fiscalmente responsable por detrimento patrimonial en cuantía de \$142'156.400 pesos m/cte., con ocasión de la gestión fiscal por él adelantada como Director de Tránsito de Bucaramanga, consistente en la constitución de las Cédulas de Capitalización denominadas "Títulos Fortuna de Colpatria" identificadas con los números 092533087-0, 092556756-2 y 092562314-2. Como consecuencia de lo anterior, solicita el restablecimiento de los derechos que le fueron conculcados.

Según se expresa en la parte considerativa de la **Resolución 00001 de 6 de febrero de 2007**, la responsabilidad fiscal que se dedujo en el proceso adelantado por la Contraloría Municipal de Bucaramanga tiene como sustento "[...] la pérdida patrimonial sufrida por la entidad, con motivo de la sanción aplicada por la Capitalizadora Colpatria a los dineros que se hallaban depositados en las cédulas allí constituidas. La razón de tal sanción fue generada en virtud de la rescisión de los títulos 092533087-0, 092556756-2, 092562314-2, suscritos por el mentado presunto responsable y que en aquél momento conllevaron a detrimento en cuantía de \$143'015.422. Esta aseveración tiene fundamento en la falta de previsión a la hora de constituir aquellas cédulas, desconociendo la situación financiera de la Entidad y sin vislumbrar los compromisos que podría adquirir con ocasión del déficit. Así, el Doctor Mulford no avizó que a futuro la D.T.B. no contaría con la disponibilidad suficiente para hacerse cargo de los requerimientos que la suscripción de los títulos traería consigo."¹ (el subrayado es propio de la Sala) Con fundamento en tales consideraciones, el encartado fue declarado responsable del detrimento patrimonial que se le imputó inicialmente por la suma de **\$143'015.422**, la cual una vez actualizada a la fecha de dicha providencia, ascendió a la suma de **\$172'647.117**.

Los fundamentos que soportan esa decisión, son coincidentes con los que aparecen consignados en los Autos de Apertura e Imputación de Responsabilidad Fiscal proferidos por la Contraloría Municipal de Bucaramanga dentro del Proceso radicado bajo el número 2974. Expresado de otra manera, la apertura de la

1

Ver consideraciones de la Resolución 0001 de 2007, por medio de la cual se falló de fondo el proceso de responsabilidad fiscal número 2974, la cual fue confirmada por la Resolución 0085 de 2007, dictadas en su orden, por la Dirección Técnica de Gestión Fiscal y Ambiental y el Contralor Municipal de Bucaramanga.

investigación, la imputación de cargos y la declaratoria de responsabilidad fiscal, se sustentaron el hecho de que la constitución de los títulos por parte del investigado haya sido la causa de que la entidad haya tenido que afrontar un menoscabo patrimonial derivado de la rescisión anticipada de las cédulas de capitalización (Ver en los anexos los folios 22 a 31 y 121 a 140 del Proceso de Responsabilidad Fiscal).

No obstante lo anterior, en las consideraciones de la **Resolución 00085 del 20 de abril de 2007**, por medio de la cual se resolvió el recurso de apelación, el Contralor del Municipio de Bucaramanga consideró que el detrimento patrimonial atribuible al Doctor MULFORD MARTÍNEZ era solamente el ocasionado durante su administración y por lo mismo concluyó que el detrimento no se derivó propiamente del hecho de que el Consejo Directivo y el nuevo Director hubiesen dispuesto la rescisión anticipada de los títulos, sino del hecho de que durante la gestión fiscal adelantada por el ahora demandante, se haya ocasionado un menoscabo originado en la decisión de solicitar un préstamo, circunstancia que dio lugar al pago de unos intereses y unos “gastos diferidos”. En la parte considerativa de la Resolución en comento el detrimento patrimonial se tasó en la suma de **\$142'995.222**, sin dejar constancia de la operación matemática adelantada para establecer dicha cuantía, de la cual se descontó la suma \$23'224.196 correspondiente a los “Gastos diferidos” causados con posterioridad al retiro del Doctor MULFORD MARTÍNEZ de la Dirección de Tránsito de Bucaramanga, y la suma de \$5'622.792 por concepto de los intereses del préstamo realizado por la Capitalizadora Colpatria, causados también con posterioridad a su retiro, concluyendo que el monto del detrimento por el cual debía entrar a responder era de **\$114'148.234**.

Argumentó el organismo de control que el actor ostentaba el carácter de gestor fiscal y que obrando en tal condición, había realizado una gestión antieconómica, ineficaz, ineficiente, inequitativa e inoportuna que había dado lugar a la generación del detrimento patrimonial ya mencionado, al disponer la constitución de las cédulas de capitalización anteriormente mencionadas sin haber adelantado previamente los estudios financieros pertinentes. Adujo además la Contraloría que al momento de constituir las cédulas de capitalización ya mencionadas, el actor no tuvo en cuenta que la Dirección de Tránsito de Bucaramanga, si bien presentó un superávit durante los primeros cinco meses de 2003, registraba una situación deficitaria durante los siete meses restantes del año. Por lo anterior, al resolver de

fondo el recurso de apelación interpuesto contra aquella *decisión*, el *Contralor Municipal* puso de presente que “el detrimento patrimonial es el resultado o consecuencia directa de la apreciable omisión e incumplimiento de las obligaciones del Ex Director ALEJANDRO MULFORD MARTÍNEZ”, lo cual colocó “a la entidad en la insoportable situación financiera de encontrarse en déficit por no haber coherencia respecto del gasto de la DTB con sus ingresos efectivos y no contar con las disponibilidades presupuestales para cubrir la suma de \$95’000.000 mensuales”.

2.- Cuestiones a resolver en esta instancia

Teniendo en cuenta los motivos de inconformidad expresados en el recurso de apelación, debe la Sala determinar si el detrimento patrimonial que la Contraloría Municipal de Bucaramanga le atribuyó al Dr. ALEJANDRO MULFORD MARTÍNEZ a título de culpa grave, se derivó de la gestión fiscal negligente y descuidada por él adelantada como Director de Tránsito de esa ciudad, durante el período comprendido entre el 9 de julio de 2003 y el 6 de enero de 2004, consistente en el hecho de haber constituido en el año 2003 las Cédulas de Capitalización denominadas *“Títulos Fortuna de Colpatría”* identificadas con los números 092533087-0, 092556756-2 y 092562314-2, o si, por el contrario, la responsabilidad fiscal debe atribuirse al Consejo Directivo y al nuevo Director de dicha entidad, por haber sido tales autoridades las que ordenaron la rescisión anticipada de las cédulas, dando lugar a que se produjera la merma patrimonial establecida por el precitado organismo de control. En otras palabras, se hace necesario precisar si entre la gestión fiscal adelantada por el Doctor MULFORD MARTÍNEZ y el daño patrimonial que se le atribuye, existe o no un nexo de causalidad.

Para tales efectos, es necesario establecer si es cierto que la Dirección de Tránsito de Bucaramanga venía presentando una situación de superávit durante los primeros cinco meses de 2003 y una situación deficitaria durante los siete meses restantes del año y si el gestor fiscal involucrado en estos hechos omitió o no la realización de los estudios financieros que presuponía la adopción de una determinación de tal envergadura.

En segundo lugar, debe la Sala precisar si en el asunto bajo examen se incurrió o no un desconocimiento del principio de igualdad, por el hecho de que se haya

exonerado de responsabilidad fiscal a los doctores RODRIGO ZAMBRANO y ORLANDO ARCINIÉGAS, antecesores del demandante como Directores de Tránsito de Bucaramanga, quienes adoptaron decisiones similares a las que dieron lugar a la imposición de sanción fiscal cuya legalidad se controvierte en este proceso.

Por último, es necesario determinar si el hecho de que el Dr. MULFORD MARTÍNEZ haya actuado de buena fe al momento de constituir las cédulas de capitalización es una circunstancia que lo exonera o no de responsabilidad fiscal.

3.- Análisis de los cargos

Revisados los antecedentes del proceso, encuentra la Sala que las inconsistencias contenidas en los actos administrativos demandados en relación con el hecho genitor del detrimento patrimonial y la cuantía del mismo, no fueron alegadas en la demanda ni en la apelación. En ese orden de ideas, el presente análisis se centrará fundamentalmente en los motivos de inconformidad planteados por el recurrente.

Para poder decidir los cargos propuestos en la apelación y determinar si existe o no una relación de causa-efecto entre la gestión fiscal realizada por el Sr. MULFORD MARTÍNEZ y el detrimento patrimonial que se le atribuye, es preciso tener en cuenta, como ya se anotó, que en los autos de apertura de la investigación, imputación de cargos y declaratoria de responsabilidad fiscal se señaló que aquél había realizado una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, inequitativa e inoportuna al disponer la constitución de los "*Títulos Fortuna de Colpatria*" sin adelantar previamente los estudios financieros de rigor, lo cual determinó que la entidad haya tenido que afrontar el menoscabo patrimonial derivado de la rescisión anticipada de los títulos. Posteriormente el mismo Contralor Municipal de Bucaramanga expresó en el Auto 00085 del 20 de abril de 2007 que el detrimento no fue una consecuencia de la rescisión anticipada de los títulos, como se había dicho desde un principio, sino del hecho de que el demandante haya llevado a la entidad a solicitar un préstamo, dando lugar al pago de unos intereses y unos "*gastos diferidos*".

Frente a la afirmación según la cual el menoscabo patrimonial se originó en la constitución de los "*Títulos Fortuna de Colpatria*" sin haber realizado previamente

los estudios financieros de rigor, encuentra la Sala que dicha aseveración aparece desmentida a folios 213 a 221 del expediente, en donde obran los informes suscritos por el Dr. ORLANDO ARCINIÉGAS NIÑO, Subdirector Financiero de la Dirección de Tránsito de Bucaramanga, en los cuales se reporta que durante los meses de enero a octubre de 2003, la entidad presentaba una situación de superávit presupuestal. Por todo lo anterior, la Sala estima que la viabilidad financiera certificada en esos documentos le dio viabilidad a la constitución de los títulos de capitalización, circunstancia que lleva a colegir que la conducta del señor MULFORD MARTÍNEZ no puede ser calificada de negligente u omisiva.

En efecto y de acuerdo con tales informes, la situación financiera de la entidad era la siguiente: A enero 31 de 2003 la Dirección de Tránsito tenía un superávit de \$907'357.718 pesos; a febrero 28 de 2003 un superávit de \$1.199'966.927 pesos;² a mayo 31 de 2003 un superávit de \$1.175'701.135 pesos; a junio 30 de 2003 un superávit de \$1.022'717.979 pesos; a julio 31 de 2003 un superávit de \$667'355.786 pesos; a agosto 30 de 2003 un superávit de \$537'906.267 pesos; a septiembre 30 de 2003 un superávit de \$575'553.634 pesos; y a octubre 31 de 2003 un superávit de \$181'510.285 pesos.³

Aunque en el período comprendido entre los meses de julio a octubre de 2003 se aprecia una curva decreciente en la situación de superávit presupuestal de la entidad, no resulta válido predicar que la entidad estuviese presentando una situación deficitaria y tampoco se puede señalar que el superávit abarcara solamente los primeros cinco (5) meses de 2003, como tampoco que durante los siete (7) meses restantes de ese año existiese una situación deficitaria, tal como se afirma en el fallo apelado. Por dicha razón, la Sala encuentra que el fundamento consignado a folio 177 del expediente (*página 11 de la sentencia apelada*), no es coincidente con la información registrada en tales certificados.

De acuerdo con la consideración precedente, no se puede afirmar que la gestión fiscal causante del detrimento patrimonial haya sido la realizada por el actor, más aún cuando aparece claramente establecido en el proceso que fue el nuevo Director de Tránsito de Bucaramanga, señor FRANCISCO PUYANA IRIARTE, quien contando con la autorización del Consejo Directivo adoptó la decisión antieconómica e inoportuna de redimir los mencionados títulos antes de su

² No se allegó el informe del mes de marzo de 2003.

³ Ver folios 213 a 220 del expediente.

vencimiento, sin explorar la posibilidad de acudir a otras alternativas o estrategias financieras como las descritas en el recurso de apelación y que por demás estaban previstas en el clausulado de los títulos suscritos,⁴ a través de las cuales habría podido asegurarse la disponibilidad de recursos requeridos por la entidad sin tener que redimir los títulos de capitulación antes de su vencimiento. Lo anterior explica por qué en las mismas consideraciones de la Resolución 00001 de 2007 se afirma lo siguiente: *“En tanto, la merma patrimonial ocasionada a la DTB es clara. Producto de la rescisión anticipada de los títulos descritos en la tabla anterior fue necesario que se cancelara una sanción a la Capitalizadora Colpatria que ascendió a la suma de \$143'015.222.”*⁵ La anterior afirmación lleva a colegir que en efecto fue esa y no otra la causa de la merma patrimonial advertida por el organismo de control fiscal tantas veces mencionado.

Así las cosas, la Sala considera que el señor ALEJANDRO MULFORD MARTÍNEZ no podía ser declarado fiscalmente responsable del detrimento patrimonial que se derivó de la gestión fiscal adelantada por quien en el año 2004 se desempeñó como Director de Tránsito de Bucaramanga y de la autorización emitida el Consejo Superior de dicho ente municipal que dio vía libre a la redención anticipada de los títulos de capitalización, pues es claro que ninguna persona tiene por qué asumir ninguna responsabilidad fiscal por las actuaciones realizadas por terceras personas, más aún cuando la conducta desplegada por éstas tuvo lugar con posterioridad al retiro del señor MULFORD MARTÍNEZ de la Dirección de la entidad.

De acuerdo con las consideraciones que anteceden y ante la inexistencia del nexo causal, debe revocarse el fallo apelado, por cuanto el detrimento patrimonial derivado de la rescisión anticipada de las cédulas de capitalización, no le es imputable al actor, pues si bien fue él quien dispuso la constitución de dichos títulos, no puede ser llamado a responder por actos de gestión fiscal realizados por terceros con posterioridad a su retiro de la entidad y que en últimas fueron los que le causaron esa merma patrimonial al ya mencionado organismo municipal.

En cuanto a la violación del derecho a la igualdad, que el apoderado del recurrente soporta en el hecho de que la Contraloría Municipal de Bucaramanga haya exonerado de responsabilidad fiscal a los doctores RODRIGO ZAMBRANO y

⁴ Ver folios 343 a 346 del cuaderno de anexos N° 3; 596 a 600 del cuaderno N°5 y 601 a 615 del cuaderno N° 6.

⁵ Ver folio 205 del cuaderno de anexos N° 1.

ORLANDO ARCINIÉGAS y declarado fiscalmente responsable a su representado, considera la Sala que no se allegaron al proceso los elementos de juicio ni los medios probatorios suficientes para efectuar una comparación objetiva de sus actuaciones y, por lo mismo, el cargo no tiene ninguna vocación de prosperidad.

Por último, el hecho de que el actor haya obrado de buena fe al momento de constituir las cédulas de capitalización es a todas luces irrelevante en este debate procesal, pues es bien sabido que todo servidor público comportarse y actuar de acuerdo con los postulados que se derivan de dicho principio y además de ello, la circunstancia de que el gestor fiscal haya procedido dentro de los parámetros establecidos en el artículo 83 de nuestra Carta Política, no está definida en la Ley como causal de exoneración o atenuación de la responsabilidad fiscal.

Obrando en consecuencia con estas consideraciones, habrá de revocarse la sentencia apelada, tal como se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia

En cuanto al restablecimiento del derecho que se depreca en la demanda, la Sala se limitará a ordenar a la Contraloría Municipal de Bucaramanga que proceda a borrar el nombre del actor de la lista de responsables fiscales por la responsabilidad fiscal que se le atribuyó en el proceso radicado bajo el número 2974 y se abstendrá de ordenar la indemnización de los perjuicios materiales y morales, por no haber sido acreditados probatoriamente.

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

F A L L A

PRIMERO.- **REVÓCASE** la sentencia proferida en primera instancia por el Tribunal Administrativo de Santander el 26 de agosto de 2010, mediante el cual se denegaron las pretensiones de la demanda incoada por el Doctor ALEJANDRO MULFORD MARTÍNEZ contra el Municipio de Bucaramanga – Contraloría Municipal de Bucaramanga. En virtud de lo anterior y con arreglo a las consideraciones contenidas en esta providencia, **DECLÁRASE**

LA NULIDAD de las Resoluciones números 00001 de 6 de febrero de 2007 expedida por la Dirección Técnica de Gestión Fiscal de la Contraloría Municipal de Bucaramanga y 00085 del 20 de abril de 2007, proferida por el Contralor Municipal de esa ciudad, mediante las cuales se le declaró fiscalmente responsable por detrimento patrimonial en cuantía de \$142'156.400 pesos m/cte., con ocasión de la gestión fiscal por él adelantada como Director de Tránsito de Bucaramanga, consistente en la constitución de las Cédulas de Capitalización denominadas "*Títulos Fortuna de Colpatria*" identificadas con los números 092533087-0, 092556756-2 y 092562314-2.

SEGUNDO.- Como consecuencia de lo anterior y a manera de restablecimiento del derecho, **ORDÉNASE** a la Contraloría Municipal de Bucaramanga, que proceda a excluir el nombre de ALEJANDRO MULFORD MARTÍNEZ de la lista de responsables fiscales, por el detrimento patrimonial que se le atribuyó en el proceso radicado bajo el número 2974.

TERCERO.- **DENIÉGANSE** las demás súplicas de la demanda.

CUARTO.- Ejecutoriada esta providencia y previas las anotaciones de rigor, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

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

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO
Presidente

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO

GUILLERMO VARGAS AYALA