



RESOLUCIÓN No. 0100.24.02.20.491
(01 de octubre de 2020)

“POR MEDIO DE LA CUAL SE DECIDE UN PROCESO SANCIONATORIO”

EXPEDIENTE No.1600.20.08.19.011

COMPETENCIA

El Contralor General de Santiago de Cali (E), es competente para fallar esta acción administrativa, en uso de las facultades establecidas en el numeral 5° del Artículo 268 de la Constitución Política, en armonía con el Artículo 272 ibídem; Artículo 101 y siguientes de la Ley 42 de 1993 modificada por el Decreto Reglamentario 403 del 16 de marzo de 2020, que circunscribe el momento de aplicación de esta reforma legal a los hechos acaecidos con posterioridad a la entrada en vigencia de esta normatividad reglamentaria, así mismo la Resolución No. 0100.24.03.12.007 de julio 03 de 2012, modificada por la Resolución 0100.24.03.20.005 del 03 de junio de 2020 “*POR MEDIO DE LA CUAL SE ESTABLECE EL PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO EN LA CONTRALORÍA GENERAL DE SANTIAGO DE CALI*”

ANTECEDENTES

1. El control fiscal es una función pública, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejan fondos o bienes del Estado en todos los órdenes y niveles y será ejercido en forma posterior y selectiva por la Contraloría General de la República y las Contralorías Territoriales (Departamentales, Distritales y Municipales), conforme a los procedimientos, sistemas y principios que establece la Constitución Política y la Ley 42 de 1993. Modificado por el Artículo 1°, Numerales I y II del Acto Legislativo N° 04-2019; D. 403 de 2020.
2. Mediante oficio 1800.08.01.19.493 del 17 de septiembre de 2019, suscrito por el Director Técnico ante el Sector Educación (E), Doctor ÓSCAR MARINO RUÍZ JIMÉNEZ, solicita al Contralor General de Santiago de Cali, Doctor DIEGO MAURICIO LÓPEZ VALENCIA, inicio de proceso Administrativo Sancionatorio en contra de la Secretaria de Educación Municipal de Cali, por el no suministro de la información relacionada con la contratación realizada durante el periodo 01 de enero al 30 de junio de 2019 dentro del plazo establecido.
3. La Doctora MELBA LORENA AGUAS BASTIDAS, Directora Técnica ante el Sector Educación, de la Contraloría General de Santiago de Cali, *mediante oficio No. 1800.08.02.19.454 del 28 de agosto del 2019 solicitó se suministre en CD cuadro en Excel, la información de la contratación, del 01 enero 2019 al 30 junio de 2019 dando como plazo máximo el termino de tres (3) días hábiles contados a partir del recibo del oficio, a través de la ventanilla única de la Contraloría General de Santiago de Cali y la misma no la suministró en el plazo establecido ..* . La información en mención debía contener el siguiente cuadro:



“Control transparente y efectivo, mejor gestión pública”

Nº de Contrato	NIT	Contratista	Valor Inicial del Contrato	Objeto	Modalidad de Contratación	Clase	Acta de Inicio	Acta de Terminación	Plazo	Interventor

4. La anterior información debió ser presentada entre el veintinueve (29) día hábil de agosto de 2019 y segundo (2) día hábil del mes de septiembre.
5. El Despacho mediante oficio No. 0100.08.01.19.373 del 24 de septiembre de 2019 remite a la Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal "Formato solicitud inicio Proceso Administrativo Sancionatorio, con el fin que se evalúe su procedencia, acompañado con sus respectivos soportes, por no suministrar información dentro del tiempo establecido por la Contraloría General de Santiago de Cali, por parte la Secretaria de Educación Municipal.
6. Expresa la directora técnica ante el sector de educación en el **FORMATO VERIFICACIÓN PROCESO SANCIONATORIO**. - que "... La respuesta a la solicitud de información dada mediante oficio TRD 4143.010.13.1.953.0044131 fue radicado en la ventanilla única de la Contraloría General de la Santiago de Cali el día 10 de septiembre de 2019, por fuera del término otorgado, "impidiendo a este organismo de control la realización de un estudio especializado o comparación de la contratación rendida en el aplicativo SIA OBSERVA en el periodo solicitado, afectando así el ejercicio del Control Fiscal...", contraviniendo con ello el Artículo 101 de la Ley 42 de 1993.
7. La Doctora Luz Elena Azcarate en su calidad de Secretaria de Educación Municipal, es gestora fiscal porque posee la disposición legal y material de los bienes públicos de la Entidad Municipal que representan y tienen obligaciones para con la Contraloría General de Santiago de Cali, la violación de estos deberes le acarrearán una sanción de multa de conformidad con el Artículo 101 de la Ley 42 de 1993.
8. El resultado de esta solicitud, exigió que la Dra. Melba Lorena Aguas Bastidas, directora técnica en el sector Educación, solicitara al Despacho inicio del proceso administrativo sancionatorio contra la Doctora Luz Elena Azcarate Sinisterra en su calidad de Secretaria de Educación Municipal, por el no suministro oportuno de la información solicitada.
5. Apoya el Despacho esta providencia en los siguientes:

HECHOS

1. Este Despacho una vez analizado el hecho remitido decide iniciar proceso sancionatorio número 1600.20.08.19.024 del 18 de octubre de 2019, en contra de la Secretaria de Educación Municipal Dra. Luz Elena Azcarate Siniestra.
2. Es menester tener en cuenta que el incumplimiento del suministro oportuno de la información, obligación esta de amplio conocimiento de los sujetos de Control fiscal, determinada en el artículo 41 de la Resolución 0100.24.03.18.002 del 02 de febrero 2018, que señala "Otra Información. La Contraloría General de Santiago de Cali podrá solicitar en cualquier tiempo a las autoridades públicas del orden Municipal o particular que administren, manejen e inviertan fondos; bienes o recursos públicos, cualquier otra información diferente a la que se refiere la presente Resolución, que se requiera para el cumplimiento de la misión del Organismo de Control. Para tal

efecto, la Contraloría mediante comunicación escrita señalará la información requerida, el término y el lugar de presentación; de conformidad con la Resolución Reglamentaria No. 0100.24.03.12.007 del 03 de julio de 2012.

3. El entorpecer o impedir el cabal cumplimiento de las funciones asignadas a las contralorías o no suministrar oportunamente las informaciones solicitadas, deriva en que el servidor público incurra en una franca violación de un deber legal para con el órgano de control, conducta señalada en el Artículo 101 de la Ley 42 de 1993, que establece:

"Artículo 101°. - Los contralores impondrán multas a los servidores públicos y particulares que manejen fondos o bienes del Estado, hasta por el valor de cinco (5) salanos devengados por el sancionado a quienes ...; de cualquier manera, entorpezcan o impidan el cabal cumplimiento de las funciones asignadas a /as contralorías o no les suministren oportunamente las informaciones solicitadas ..."
4. Que la Secretaria de Educación Municipal, no suministró de manera oportuna la información solicitada en el oficio No. 1800.08.02.19.454 del 27 de agosto del 2019, recibida según guía No. GE201151954 del 28 de agosto de 2019, de la relación de la contratación realizada durante el periodo 01 enero 2019 al 30 de junio de 2019, en medio físico y magnético, en archivo Excel, cuya información debía contener: No. De contrato, NIT, nombre del contratista, valor inicial del contrato objeto, modalidad de selección clase, acta de inicio, acta de terminación, plazo y nombre del interventor.
5. Que la respuesta de la información solicitada fue recibida mediante oficio TRD 4143.010.13.1.953.0044131, radicada en la ventanilla única de la Contraloría General de la Santiago de Cali el día 10 de septiembre de 2019, por fuera del término otorgado.
6. Estos hechos irregulares ocasionados presuntamente por la conducta omisiva de la Secretaría de Educación Municipal de Santiago de Cali, afectan la función de la Contraloría General de Santiago de Cali, en razón a que la respuesta a la solicitud de información dada por fuera del término otorgado, impidió a este organismo de control la realización de un estudio especializado o comparación de la contratación rendida en el aplicativo SIA OBSERVA en el periodo solicitado.
7. Se evidenció que la información solicitada fue presentada por la secretaria de educación el día 10 de septiembre de 2019, la fecha oportuna fue hasta el día 2 de septiembre de la misma anualidad, es decir que el retardo fue de seis (6) días.

ACTUACIONES PROCESALES:

El trámite procesal se efectuó apegado a la normativa vigente para la época de los hechos, así:

- a) Auto No. 1.600.20.08.19.024 del 18 de octubre de 2019, por el cual se inicia el trámite del Proceso Administrativo Sancionatorio en contra de la Doctora LUZ ELENA AZCARATE SINISTERRA, identificada con cédula de Ciudadanía No. 38.855348 en su calidad de Secretaria de Educación Municipal para la época de los hechos.
- b) El 22 de octubre de 2019 se envía oficio de citación a la Doctora Luz Elena Azcarate, para efectos de notificación personal del Auto de apertura
- c) Aviso No. 42-2019 del 31 de octubre de 2019, Notificando Auto de apertura.

"Control transparente y efectivo, mejor gestión pública"



- d) El 13 de noviembre de 2019, secretaria Común reconoce personería al Doctor JAMES ANTONIO LÓPEZ ARANGO.
- e) Memorial de fecha 22 de noviembre de 2019, donde la Doctora Luz Elena Azcarate presenta descargos.
- f) Auto 1600.20.08.19.032 del 12 de diciembre de 2019.por el cual se decretan y ordenan unas pruebas.
- g) Notificación por Estado No. 57-2019, que notifica Auto de Pruebas.
- h) Oficio No. 1600.20.08.20.049 de enero 15 de 2020, Solicitando información
- i) Oficio 0600.08.01.20.004 del 17 de enero de 2020.Respuesta oficio 049.
- j) Auto cierre periodo probatorio de febrero de 2020
- k) Alegatos de conclusión. 19 de febrero de 2020.
- l) La servidora pública Doctora **LUZ ELENA AZCARATE SINISTERRA**, en su calidad de secretaria de educación de Santiago de Cali, se notificó de la providencia de apertura, presentó oportunamente descargos, así:

"(...)

Sobre el primer aspecto del Auto "que se me solicitó una relación certificada de la contratación del periodo enero 01 a junio 30 de 2019", me permito manifestar lo siguiente:

La información suministrada por la suscrita mediante oficio con radicado 201941430100044131 del 10/09/2019 dirigido a la Doctora MELBA LORENA ÁGUAS BÁSTIDÁS, Directora Técnica ante el sector Educación de la Contraloría General de Santiago de Cali, se solicita lo siguiente:

"Cordialmente me permito solicitar nos suministre en CD cuadro en Excel, la información de la contratación del 1º de enero de 2019 al 30 de junio de 2019..."

Nº de Contrato	NIT	Contratista	Valor Inicial del Contrato	Objeto	Modalidad de Contratación	Clase	Acta de Inicio	Acta de Terminación	Plazo	Interventor
----------------	-----	-------------	----------------------------	--------	---------------------------	-------	----------------	---------------------	-------	-------------

Como se puede observar, NO SE SOLICITO RELACION CERTIFICADA DE LA CONTRATACION DE ESTA SECRETARIA. La información proporcionada por la Secretaría de Educación Municipal de Cali corresponde a la producida en el periodo comprendido entre el 01 de enero de 2019 al 30 de junio de 2019, tal y como se solicitó por la Directora Técnica ante el Sector Educación de la Contraloría Municipal de Cali, mediante oficio 1800.08.02.19.454 de agosto 26 de 2019.

Es de anotar que en el trámite del proceso contractual, se debe cumplir por parte de la entidad pública que adelanta el proceso de contratación con el principio de publicidad que rige tanto para el cumplimiento de la función administrativa como adelantar el proceso de contratación.

En consecuencia, cada uno de los procesos de contratación como los contratos suscritos deben ser publicados en el SECOP, mecanismo tecnológico que permite que cualquier ciudadano, entidad pública u organismo de control pueda consultar la información contractual de la respectiva entidad pública, (ver el artículo 3 de la ley 1150 de 2007, la Ley 1712 de 2014, el Decreto 4170 de 2011, el Decreto 1082 de 2015 y el Decreto 1083 de 2015).

En relación con la contratación pública electrónica el artículo 3 de la Ley 1150 de 2007 facultó al Gobierno Nacional para implementar los mecanismos e instrumentos por



medio de los cuales las entidades del Estado sometidas al Estatuto General de la Contratación cumplirán con las obligaciones de publicidad, lo anterior, a través del desarrollo del sistema Electrónico para la Contratación Pública, SECOP. Este desarrollo y administración está a cargo de la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente, según lo dispone el artículo 3° del Decreto 4170 de 2011.

Por su parte, el artículo 19 del Decreto 1510 de 2013 establece la responsabilidad de las entidades contratantes de garantizar la publicidad de todos los procedimientos y actos asociados a los procesos de contratación, dicha publicidad se realizará en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública, SECOP en el sitio web indicado por el administrador. Lo anterior quiere decir que por cada proceso de selección que adelante una entidad pública debe existir en el SECOP, la publicación del proceso contractual.

De otro lado, es necesario señalar, que la Secretaría de Educación Municipal de Santiago de Cali, reportó oportunamente, la información contractual de cada uno de los meses comprendidos entre el mes de enero a junio de 2019 a la Contraloría General de Santiago de Cali en el aplicativo "SIA OBSERVA", cumpliendo con lo dispuesto por la Resolución No. 0100.24.03.16.003 del 08 de febrero de 2016, expedida por el señor Contralor Municipal "Por medio de la cual se adopta al interior de este organismo el aplicativo SIA OBSERVA implementado por la AGR para los sujetos vigilados". También, se presentó la información en la cuenta semestral y anual a que estamos obligados ante el Ente de Control Municipal.

Con lo expuesto, quiero señalarle señor Contralor con el debido respeto que me merece la actuación de la CONTRALORIA GENERAL DE SANTIAGO DE CALI, que para el momento en que se solicitó la información contractual de la Secretaría de Educación Municipal de Cali, la misma, se encontraba a disposición de la Dirección Técnica ante el sector Educación, tanto en el aplicativo SECOP como en el aplicativo "SIA OBSERVA", máxime, si el oficio 1800.08.02.19.454 de agosto 26 de 2019 de dicha dirección NO SOLICITO UNA RELACION CERTIFICADA DE LA CONTRATACION del primer semestre del 2019.

Es por ello que no se encuentra razón alguna para decir, que se impidió a La Contraloría Municipal "La realización de un estudio especializado o comparación de la contratación rendida en el aplicativo SIA OBSERVA, en el periodo solicitado afectando así el servicio del Control Fiscal", puesto que a su disposiciones encontraba la información requerida en el aplicativo SECOP si la quería comparar con la suministrada por la Secretaria en el aplicativo SIA OBSERVA.

En cuanto al término en que el que se suministró la información solicitada por la Dirección Técnica ante el sector Educación, la misma se entregó el día 10/09/2019, por cuanto, y tal vez por la carga laboral en ese momento en que llegó la solicitud de dicha Dirección, el servidor público encargado de brindar la información, creyó que el término correspondía a los diez(10) días que se tiene para dar respuesta a las peticiones entre entidades públicas, previsto en la Ley 1775 de 2015, pues si se observa cuidadosamente el oficio de respuesta, entre esa fecha de presentación de la respuesta en la Contraloría (10/09/2019) y la solicitud(28/08/2019) hay diez(10) días hábiles.

Señor Contralor, en ningún momento existió ánimo deliberado por parte de servidor alguno de la Secretaría de Educación para no suministrar la información, si no, que se presentó un error humano en creer que el termino para responder la solicitud de información correspondía la rige por Ley cuando hay una petición entre entidades públicas y que la actuación la hemos adelantado de BUENA FE.

De otro lado, es preciso señalar, que la respuesta en el término brindada a la Contraloría, no interfirió en manera alguna con el ejercicio del control fiscal que le corresponde, pues el mismo se hizo por parte de la entidad a su cargo, cumpliendo con



"Control transparente y efectivo, mejor gestión pública"

todas las etapas que se surten en el mismo y además, realizar la comparación entre la información reportada por esta Secretaría en el aplicativo SIA OBSERVA y la proporciona con la respuesta brindada con el 201941430100044131 del 10/09/2019.

Solicito se tenga como prueba el oficio 1800.08.02.19.454 de agosto 26 de 2019 de la Dirección Técnica ante el Sector Educación y el oficio de respuesta 201941430100044131 del 10 del 10/09/2019 que obran en la actuación surtida.

Solicito al Señor Contralor, se sirva ordenar a quien corresponda verificar que a dicho aplicativo fue ingresada la información contractual de la Secretaria de Educación Municipal de Cali para cada uno de los meses del primer semestre del año 2019, que son los mismos que comprenden la información contractual solicita en el oficio 1800.08.02.19.454 de agosto 26 de 2019 de la Dirección Técnica ante el Sector Educativo, como también la información semestral anual al que estamos obligados".

Alegatos de Conclusión presentados por el Doctor JAMES ANTONIO LÓPEZ ARANGO:

"JAMES ANTONIO LÓPEZ ARANGO, de condiciones conocidas en este proceso, en mi calidad de Defensor de la doctora LUZ ELENA AZCARATE SINISTERRA, actualmente ex Secretaria de Educación del Municipio de Santiago de Cali, investigada dentro de este proceso, me dirijo a su despacho para PRESENTAR ALEGATOS DE CONCLUSIÓN dentro de la oportunidad legal, en los siguientes términos:

En el Auto No. 1600.20.08.19.024 del 18 de octubre de 2019 con el cual, se apertura proceso sancionatorio administrativo fiscal de la referencia, originado en los siguientes hechos:

Dice la CONTRALORÍA cuando determina los hechos, que el Director Técnico encargado ante el sector educación, mediante oficio del 17 de septiembre de 2019, solicita el inicio del proceso sancionatorio administrativo fiscal en contra de la doctora Luz Elena Azcarate Sinisterra, por cuanto, mediante oficio 1800.08.02.19.454 del 28 de agosto de 2019 solicito a la Secretaria de Educación Municipal de Cali relación certificada de la contratación realizada durante el periodo enero 01 a junio 30 de 2019, en medio físico y magnético, en archivo Excel, fijando como plazo máximo el de tres(3) días hábiles, y la misma no la suministré en el plazo señalado.

Dice el Auto igualmente, que se anexo al proceso el mencionado oficio petitorio de la contratación en el periodo reseñado en precedencia.

Es de anotar, que la Contraloría manifiesta, que al no entregarse la información certificada solicitada por el órgano de control a su cargo, se le impidió "la realización de un estudio especializado o comparación de la contratación rendida en el aplicativo SIA OBSERVA en el periodo solicitado, afectando así el ejercicio del Control Fiscal al impedir a este organismo de control la realización de un estudio especializado o comparación de la contratación rendida en el aplicativo SIA OBSERVA en el periodo solicitado".

Sobre el primer aspecto del Auto "que se solicitó una __relación certificada de la contratación del periodo enero 01 a junio 30 de 2019", me permito manifestar lo siguiente:

La información suministrada por la suscrita mediante oficio con radicado 201941430100044131 del 10/09/2019 dirigido a la Doctora MELBA LORENA AGUAS BASTIDAS, Directora Técnica ante el sector Educación de la Contraloría General de Santiago de Cali, se solicita lo siguiente:



"Cordialmente me permito solicitar nos suministre en CD cuadro en Excel, la información de la contratación del 1º. de enero de 2019 al (30) de junio de 2019..."

"Para el envío de la información hay un término de tres (3) días hábiles, contados a partir del recibo del presente oficio, a través de la ventanilla única de la Contraloría General de Santiago de Cali, ubicada en el CAM- Torre Alcaldía piso 7." Atentamente.

Como se puede, NO SE SOLICITO RELACIÓN CERTIFICADA DE LA CONTRATACIÓN DE LA SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI. La información proporcionada por la Secretaria de Educación Municipal de Cali corresponde a la producida en el periodo comprendido entre el 01 de enero de 2019 al 30 de junio de 2019, TAL Y COMO SE SOLICITO por la Directora Técnica ante el Sector Educación de la Contraloría Municipal de Cali, mediante oficio 1800.08.02.19.454 de agosto 26 de 2019.

Al NO solicitarse una relación certificada, que implica la aseveración de quien suscribe el documento, sobre la autenticidad de la información que reporta, estamos frente a una solicitud ordinaria de información sobre la ejecución contractual en el periodo comprendido entre el 01 de enero de 2019 al 30 de junio de 2019, es decir, la información semestral ya entregada en la debida oportunidad a la Contraloría Municipal de Cali, en los plazos estipulados para ello.

Es de anotar que, en el trámite del proceso contractual, se debe cumplir por parte de la entidad pública que adelanta el proceso de contratación con el principio de publicidad que rige tanto para el cumplimiento de la función administrativa como adelantar el proceso de contratación.

En consecuencia, cada uno de los procesos de contratación como los contratos suscritos, deben ser publicados en el SECOP, mecanismo tecnológico que permite que cualquier ciudadano, entidad pública u organismo de control pueda consultar la información contractual de la respectiva entidad pública. (Ver el artículo 3 de la ley 1150 de 2007, la Ley 1712 de 2014, el Decreto 4170 de 2011, el Decreto 1082 de 2015 y el Decreto 1083 de 2015).

En relación con la contratación pública electrónica el artículo 3 de la Ley 1150 de 2007 faculta al gobierno Nacional para implementar los mecanismos e instrumentos por medio de los cuales las entidades del Estado sometidas al Estatuto General de la contratación cumplirían con las obligaciones de publicidad, lo anterior, a través del desarrollo del sistema Electrónico para la Contratación Pública, Secop. Este desarrollo y administración está a cargo de la Agencia Nacional de Contratación Pública — Colombia Compra Eficiente, según lo dispone el artículo 3º del Decreto 4170 de 2011.

Por su parte, el artículo 19 del Decreto 1510 de 2013 establece la responsabilidad de las entidades contratantes de garantizar la publicidad de todos los procedimientos y actos asociados a los procesos de contratación, dicha publicidad se realizará en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública, Secop en el sitio web indicado por el administrador. Lo anterior quiere decir que por cada proceso de selección que adelante una entidad pública debe existir en el Secop la publicación del proceso contractual.

De igual forma, la ley 1712 de 2014, (marzo 06) por medio de la cual se crea la Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional y se dictan otras disposiciones, que tiene por objeto, regular el derecho de acceso a la información pública, los procedimientos para el ejercicio y garantía del derecho y las excepciones a la publicidad de información., la que también están obligados, los organismos de Control.

"Control transparente y efectivo, mejor gestión pública"



De otro lado, es necesario señalar, que la Secretaria de Educación Municipal de Santiago de Cali, reporto oportunamente, la información contractual de cada uno de los meses comprendidos entre el mes de enero a junio de 2019 a la Contraloría General de Santiago de Cali en el aplicativo "SIA OBSERVA", cumpliendo con lo dispuesto por la Resolución No. 0100.24.03.16.003 del 08 de febrero de 2016, expedida por el señor Contralor Municipal "Por medio de la cual se adopta al interior de este organismo el aplicativo SIA OBSERVA implementado por la AGR para los sujetos vigilados". También, se presentó la información en la cuenta semestral y anual a la que se encuentra obligada ante el Ente de Control Municipal.

Con lo expuesto, quiero señalarle señor Contralor con el debido respeto que me merece la actuación de la Contraloría General de Santiago de Cali, que para el momento en que se solicitó la información contractual de la Secretaria de Educación Municipal de Cali, la misma, se encontraba a disposición de la Dirección Técnica ante el sector Educación, tanto en el aplicativo SECOP como en el aplicativo "SIA OBSERVA", Máxime, si el Oficio 1800.08.02.19.454 de agosto 26 de 2019 de dicha Dirección, NO SOLICITO UNA RELACIÓN CERTIFICADA DE LA CONTRATACIÓN del primer semestre del 2019.

Es por ello, que no se encuentra razón alguna para decir, que se impidió a la Contraloría Municipal "la realización de un estudio especializado o comparación de la contratación rendida en el aplicativo SIA OBSERVA en el periodo solicitado, afectando así el ejercicio del Control Fiscal", puesto que a su disposición se encontraba la información requerida en el aplicativo SECOP, si la quería comparar con la suministrada por la Secretaria en el aplicativo SIA OBSERVA.

La Contraloría, contaba con los instrumentos para hacer la comparación que requería, pues bastaba con hacer el ejercicio de comparar la información existente en los mencionados aplicativos y de esta forma llegar a las conclusiones correspondientes y continuar con el ejercicio de su Control Fiscal.

No se expresa POR LA CONTRALORÍA, cuáles eran las razones para hacer el estudio especial o comparación en la información, que según la Dirección Técnica ante el sector educativo, impidió el ejercicio del Control Fiscal, que permitiera tanto a mi defendida como al suscrito Apoderado, dar luces o brindar las explicaciones correspondientes en el ejercicio del derecho de Defensa. El ejercicio del Control Fiscal, no se vio afectado por el reporte tardío de la información requerida, puesto, que esa información pedida por la Dirección Técnica ante el sector educativo, tal y como se solicitó, ya estaba en poder de la Contraloría, es decir, se estaba pidiendo una información que se tenía, afectando principio de economía de la función pública (Art. 209 C.P. en concordancia con el art. 3 de la Ley 1437 de 2011).

No obra en el expediente de este proceso, prueba alguna, que permita inferir o determinar, que el ejercicio del Control Fiscal por parte de la Contraloría Municipal de Santiago de Cali, se impidió por el no suministro de esta información. Recuérdese, que la carga de la prueba, en materia sancionadora como la que nos ocupa, le corresponde al Estado.

En este tipo de proceso, existe el principio de La presunción de inocencia ("in dubio pro-reo"). Este postulado, obliga a que el operador jurídico que decide sancionar al implicado, deba eliminar cualquier duda en relación con los presupuestos facticos de la conducta del sujeto sancionado, y respecto de la aplicabilidad de los fundamentos de derecho que sustentan la sanción. De esta forma, la carga de la prueba la tiene el Estado, en nuestro caso, la Contraloría Municipal de Santiago de Cali. Por tanto, cualquier vacío probatorio que exista dentro del proceso, y que no haya podido subsanarse dentro del mismo, debe conducir a una interpretación favorable al encartado.

En cuanto al término en que el que se suministró la información solicitada por la Dirección Técnica ante el sector Educación, la misma se entregó el día 10/09/2019, por cuanto, y tal vez por la carga laboral en ese momento en que llegó la solicitud de dicha Dirección, el servidor público encargado de brindar la información, puesto que esta actividad laboral no corresponde a los cargos del nivel Directivo como la Secretaria de Educación del Municipio de Cali (véase Decreto 785 del 17 marzo de 2005 " Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación y de funciones y requisitos generales de los empleos de las de las entidades territoriales que se regulan por las disposiciones de la ley 909 del 2004 "), sino a los del nivel profesional, creyó que el término correspondía a los diez(10) días que se tiene para dar respuesta a las peticiones entre entidades públicas, previsto en la Ley 1775 de 2015, pues si se observa cuidadosamente el oficio de respuesta, entre esa fecha de presentación de la respuesta en la Contraloría (10/09/2019) y la solicitud(28/08/2019) hay diez(10) días hábiles. Como se puede observar, fue un error no deliberado de quien le correspondía entregar la información solicitada por la Contraloría.

En el derecho administrativo sancionatorio, no basta la comisión de la conducta reprochable para endilgar responsabilidad, se requiere que previamente se realice una valoración de la actuación del agente, con miras a determinar su grado de participación efectuando un examen sobre las circunstancias que pudieron haber incidido en la realización de tal comportamiento.

Dentro de este contexto, existe un elemento en el derecho administrativo sancionatorio, que se deriva de la aplicación del debido proceso, y es el de la culpabilidad.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia, a partir de los principios dispuestos en la Constitución de 1991, han señalado unas directrices específicas que se deben atender, en materia de derecho administrativo sancionatorio. En este sentido, el Consejo de Estado ha manifestado que la culpabilidad debe estar demostrada, como elemento esencial e indispensable para la imposición de sanciones administrativas.

Para la Sala la responsabilidad objetiva, esta proscrita en materia sancionatoria desde la vigencia de la Constitución de 1991, en donde se hizo extensivo el debido proceso a las actuaciones administrativas. Una sanción no puede imponerse sin observar todas las garantías del debido proceso, entre otras a que se presuma inocente mientras no se le compruebe su culpabilidad.

Ahora bien, el haber entregado la información por fuera del término concedido, tampoco conlleva una obstaculización del ejercicio del Control Fiscal de la Contraloría, pues como ya se dijo en precedencia, la comparación que pretendía realizar el organismo del Control a través de su Dirección Técnica ante el sector educativo, la podrá hacer verificando la información suministrada por la Secretaria de Educación en el aplicativo SIA OBSERVA y la publicada en el aplicativo SECOP.

En ningún momento se causó daño alguno a la actividad fiscal ejercida por la Contraloría Municipal de Cali. Por ello, le solicito muy comedidamente, se sirva exculpar a mi defendida del cargo formulado, y en su lugar, se sirva proferir providencia que la exonere de toda responsabilidad por las razones expuestas en precedencia".

VALORACIÓN PROBATORIA Y FUNDAMENTO LEGAL

9. El control fiscal es una función pública, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejan fondos o bienes del Estado en todos sus órdenes y niveles, y será ejercido en forma posterior y selectiva por la Contraloría General de la República, y las Contralorías Territoriales (Departamentales, Distritales y Municipales), conforme a los procedimientos,

"Control transparente y efectivo, mejor gestión pública"



sistemas y principios que establece la Constitución Política y la Ley 42 de 1993. Modificado por el Artículo 1º, Numerales I y II del Acto Legislativo N° 04-2019; D. 403 de 2020.

Se han desarrollado las actuaciones administrativas del presente trámite a la luz de las disposiciones legales y reglamentarias contenidas en la Ley 42 de 1993, Artículo 101 y la Resolución Reglamentaria "Por medio de la cual se establece el Proceso Administrativo Sancionatorio en la Contraloría General de Santiago de Cali, conforme las disposiciones de la Ley 1437 de 2011, las cuales desarrollan el ejercicio de la potestad sancionatoria en los eventos de la trasgresión de las obligaciones de carácter fiscal y los deberes establecidos que vigila este órgano de Control fiscal.

En relación con la presunta omisión del investigado se hace necesario darles un valor legal a los argumentos de hecho y derecho presentado como medio de defensa por la Doctora LUZ ELENA AZCARATE, Secretaria de Educación Municipal, para la época de los hechos, entre ellos se debe establecer lo siguiente:

La comisión de auditoría evidenció que:

"Mediante oficio No. 1800.08.02.19.454 del 28 de agosto del 2019, relación de la contratación realizada durante el periodo enero 01 a junio 30 de 2019, en medio físico y magnético, en archivo Excel y dando como plazo máximo el termino de tres (3) días hábiles y la misma no la suministro en el plazo establecido."

El despacho frente a la evidencia y los argumentos presentados debe evaluar dos situaciones fácticas, en primer lugar, La forma como se solicitó la relación de los contratos a la responsable fiscal, y la segunda el grado de culpabilidad.

En dicho sentido el despacho advierte que frente a la forma que se solicitó la relación de contratos, se evidenció que mediante el oficio No 1800.08.02.19.454 del 28 de agosto del 2019, la directora técnica solicitó información en CD de los contratos celebrados entre el 1 de enero al 30 de junio de 2019, y para tal fin se concedió un término de tres días, el cual no fue cumplido por la investigada, en consideración que se tenía que construir dicha información, la cual entregó seis días después.

Que, frente a la entrega de la información, la dirección técnica remite a este despacho Formato de Verificación de proceso sancionatorio indicando que no se entregó dentro del término dicha información, pero establecen el término "certificada", señalando que con la no entrega de la misma se limitó la labor fiscalizadora.

En dicho sentido el despacho al establecer la vinculación de la investigada en este proceso, determina que el reproche a investigar es por cuanto la información solicitada debió ser certificada, hecho que efectivamente no es cierto, por ende, desde ya es importante determinar que solo se realizó la solicitud de información, es por ello que parcialmente le asiste razón a la investigada, esto es frente a la imputación efectuada por el despacho, de la certificación, por cuanto por atipicidad no se le puede imputar dicho reproche, no obstante el hecho de no haber reportado la información dentro de los tres días siguientes a la solicitud del despacho.

En dicho sentido el despacho analiza dicha temporalidad, donde debe advertirse, si estamos frente a un Plazo Procesal, entendido este como el lapso de tiempo en que

debe realizarse un acto procesal o si estamos frente a un Término procesal, entendido este como un límite del plazo en que tiene que realizarse un acto procesal.

En el mismo sentido si esta solicitud fue Perentoria entendida como el último plazo que se concede o a la resolución final respecto a un asunto. Donde el término, se utiliza como sinónimo de concluyente, urgente, determinante o apremiante; o si por el contrario este fue Preclusivo, entendido como la pérdida, extinción o caducidad de una facultad o potestad procesal por no haber sido ejercida a tiempo.

Es por ello que en este caso nos enfrentamos frente a un término perentorio no establecido en la ley, el cual le exige a determinado servidor público acogerse a dicha temporalidad, donde el mismo si bien es cierto tiene límites que se concretan en el respeto por los principios y fines del Estado, la vigencia de los derechos fundamentales y la observancia de las demás normas constitucionales; donde debe advertirse que dicho límite tienen la potestad para consagrar, dentro de un margen de discrecionalidad, la exigencia de los términos, los cuales deben ser razonables y estar dirigidos a garantizar el derecho sustancial.

Es así, como si bien esta entidad cuenta con la posibilidad de fijar plazos legales en días calendario, lo cierto es que dicho actuar debe hacerse bajo ciertos límites, cuales son que el término que se otorga sea razonable, proporcional y prudencial respecto de la conducta que se exige deba realizarse dentro de dicho plazo.

Así la finalidad del Proceso Administrativo Sancionatorio es facilitar el ejercicio de la vigilancia fiscal, propendiendo por el correcto y oportuno cumplimiento de ciertas obligaciones que permitan el adecuado, transparente y eficiente Control Fiscal. Por tanto, con el Proceso Administrativo Sancionatorio no se pretende resarcir ni reparar el daño patrimonial, sino que busca ser un medio conminatorio de la conducta, fundamentado en el poder correccional del Estado.

Es necesario establecer por el despacho que, frente a la exigencia de la certificación, esta no se puede establecer, Por ende, existió un error por parte de la comisión de auditoría a establecer en su formato de traslado de hallazgo como exigencia la certificación, la cual no se exigió a pesar de la solicitud del despacho ordenada.

En dicho sentido el termino de tres días para conocer la información, debe evaluarse bajo los criterios de razonabilidad y proporcionalidad, dado que nos enfrentamos sobre una entrega extemporánea en este caso de seis días, esto cuando se evalué la culpabilidad.

Ahora bien, el despacho considera importante establecer otro factor, como es la debida labor fiscalizadora, se indicó por la comisión de auditoría, que esta se violentó por la no entrega de la información, situación que no se logró establecer, por cuanto la entidad adoptó la Resolución Orgánica No. 003 del 4 de febrero de 2016 expedida por la Auditoria General de la Republica, en el sentido de formalizar la fecha en la cual los sujetos vigilados deben rendir el Formato F.20.1 alusivo al Control de la Contratación .

Es decir la entidad contaba dentro del "Aplicativo SIA OBSERVA ", el control de la contratación que deben rendir los entes vigilados de este Organismo de Control, situación diferente es que se requería para dicha época conocer si la información rendida se ajustaba a la realidad, es por ello la exigencia del despacho en dicho sentido; lo cual en este caso no se pudo obtener dentro de la temporalidad dada que la



"Control transparente y efectivo, mejor gestión pública"

información consolidada llego posterior a la exigencia del despacho, pero la entidad tenía los registros pertinentes.

Juzgo importante recordar, que, si bien el despacho impartió una directriz de verificación de la contratación de 1 de enero a junio de 2019, no se puede apartar que las Entidades Estatales no deben exigir a los pares actos administrativos, constancias, documentos o certificaciones, que ya reposen en la Entidad, por lo cual esta información hace referencia principalmente a aquella que emana de la misma. No obstante, la Entidad Estatal puede recurrir a la información que se encuentra en su poder, esto para considerar que en este caso no se limitó la labor frente a la información, como consta en la prueba solicitada por la investigada, practicada por este despacho (oficio de respuesta No.0600.08.01.20.004 del 17 de enero de 2020), suscrito por el funcionario de la Contraloría NÉSTOR LÓPEZ SILVA.

Así las cosas, la responsabilidad que implica tener la calidad de servidor público, implica el deber de obrar con buena intención o de manera subjetiva clara, en las actuaciones públicas que desempeñe, ahora bien, la conducta señalada en la norma Constitucional es más de carácter subjetivo, en el entendido que el servidor público deberá actuar conforme a derecho y, además, en forma clara al desempeñar funciones públicas.

Por lo anterior es de vital importancia subrayar que la responsabilidad de los agentes del Estado surge como consecuencia de un proceso de fortalecimiento del compromiso que debe tener el servidor público con la función o labor que está llamado a desempeñar a favor de la sociedad y en beneficio general, rescatando los principios superiores de moralidad pública, eficiencia y eficacia administrativa (C.P. Artículo 209), defensa del interés general y garantía del patrimonio público (C.P. Artículo 2º) (Corte Constitucional, Sentencia C-965 de 2003).

Es decir, el ejercicio de funciones públicas implica además del simple cumplimiento estricto de la ley, un compromiso personal por el fortalecimiento de las entidades públicas y de la confianza de los ciudadanos en sus autoridades, desarrollando de manera simultánea los principios de la administración pública como la moralidad administrativa y la responsabilidad, de tal manera que se logre el cumplimiento de los fines estatales.

En dicho sentido el despacho considera que sobre la imputación de culpa grave efectuada a la señora LUZ ELENA ASCARATE, como Secretaria de Educación es necesario indicar que el contenido sustancial de la falta atribuida a la implicada está enmarcada por el conjunto de disposiciones que se le citaron como infringidas con su proceder en el Auto de cargos, así dicho contenido sustancial remite precisamente a la inobservancia del deber funcional que por sí misma altera el correcto funcionamiento del Estado y por lo tanto, la consecución de sus fines, por ende no se dan los presupuestos de la Culpa Grave al no poderse exigir su actuar por falta de la diligencia y prudencia exigibles para un servidor público.

Ahora bien las decisiones equivocadas, acertadas o actuaciones irregulares de los servidores públicos, en que hubiere podido incurrir con motivo o como consecuencia del ejercicio de la función pública que le han sido encomendada; no siempre constituye falta alguna, porque para poder establecer si realmente ha incurrido en violación a una disposición de esta jurisdicción, debe demostrarse con certeza de que actuó dolosamente o con culpa grave circunstancia que igualmente no pudo ser establecida en esta investigación.

Igualmente existen serias dudas frente a la tipicidad y culpabilidad que nos permiten aplicar el principio del "in dubio pro reo" como regla de valoración de la prueba atemperando la valoración de la prueba a criterios favorables al acusado, cuando su contenido arroje alguna duda sobre su virtualidad inculpatoria teniendo en cuenta que se dio un retraso pero no una negación de lo solicitado, por ende, la mora en la entrega no puede establecerse como un causal que pueda reprocharse.

Establecer en este caso responsabilidad sería realizar una imputación objetiva, donde se debe establecer si dicho retraso está vinculado jurídicamente a la acción típica y el resultado típico; y si la totalidad de esa actuación puede serle imputada a la investigada como obra suya; Para hacerlo el despacho debe establecer en primer lugar la creación de un riesgo jurídicamente desaprobado y la concreción del riesgo en el resultado como aspectos "positivos" de la imputación objetiva. De esta manera, el riesgo permitido, la prohibición de regreso, el principio de confianza, la falta de lesividad, la no concreción del riesgo desaprobado en el resultado, etc. serían en realidad la faz negativa de cada uno de esos niveles de atribución normativa y no los subniveles de los dos escaños de imputación referidos, por lo cual se constituirían en verdaderas causales de ausencia de responsabilidad como factores negativos de imputación objetiva al excluirse alguno de sus niveles.

El derecho sancionatorio supone la adopción del principio de tipicidad y culpabilidad, que se fundamenta en la voluntad del individuo que controla y domina el comportamiento externo que se le imputa, en virtud de lo cual sólo puede llamarse acto al hecho voluntario.

Así las cosas, el actuar de la investigada no fue determinante en la producción del resultado, encontrándonos frente a la constitución de una causal de justificación que la excluye de toda responsabilidad.

Este Despacho considera, que una vez evaluados los descargos y las pruebas recaudadas en el proceso, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, no se encuentra mérito para determinar responsable de la conducta omisiva a la Doctora LUZ ELENA ASCARATE o a otro servidor público.

El Artículo 228 de la Constitución Política establece la prevalencia del derecho sustancial, en esa medida, dicha prevalencia del derecho sustancial significa que el proceso es un medio y que, por lo mismo, las normas procesales deben aplicarse con un fin, consistente en la realización de los derechos reconocidos en la ley sustancial. (Corte Constitucional, Sentencia C-664 de 2000.)

Sea de recordar que la función de las sanciones administrativas debe ser preventiva, correctiva y compensatoria para garantizar la efectividad de los principios y objetivos de la Constitución, los tratados internacionales, la ley y el reglamento. Las medidas preventivas tienen como función "prevenir, impedir o evitar la continuación de la ocurrencia de un hecho, la realización de una actividad o la existencia de una situación que atenta con el buen servicio, por ende, es evidente que dentro del cumplimiento de lo solicitado se denota una causal de antijuridicidad".

Además, respecto a la facultad sancionatoria el Art. 268 de la Constitución Política, en el numeral 5, establece la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción

"Control transparente y efectivo, mejor gestión pública"



coactiva sobre los alcances deducidos de la misma. Modificado por el Artículo 2 Acto Legislativo 04 de 2019.

En desarrollo de tal facultad constitucional, la Ley 42 de 1993 consagró en su capítulo 5°, las sanciones fiscales al servidor público o a los particulares que manejan recursos públicos, no por el hecho de ocasionar daño patrimonial, sino por conductas o situaciones que han sido tipificadas como sancionables en los Artículos 100 y 101 de dicha ley.

Donde el control fiscal es una función pública, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejan fondos o bienes del Estado en todos sus órdenes y niveles, y será ejercido en forma posterior y selectiva por la Contraloría General de la República, y las Contralorías Territoriales (Departamentales, Distritales y Municipales), conforme a los procedimientos, sistemas y principios que establece la Constitución Política y la Ley 42 de 1993; Modificada por el Artículo 4° Acto Legislativo 04 de 2019 y el Decreto 403 de 2020.

La investigada, si bien no cumplió con su deber de remitir dentro del término establecido por el despacho, el mismo no vulneró con su actuación, un deber funcional válidamente impuesto por la Contraloría General de Santiago de Cali, conforme las atribuciones conferidas por el Artículo 268 Numeral 1 de la Carta Política, que genera limitantes al ejercicio del control fiscal y que lo hace acreedor a sanción acorde a las causales contenidas el Artículo 101 de la Ley 42 de 1993.

Consecuentemente con lo expuesto, esta Agencia Fiscal advierte una causal de antijuridicidad así el Proceso Administrativo Sancionatorio de conformidad con la Jurisprudencia y doctrina aplicables, debe estar presidido por los principios de tipicidad, legalidad y antijuridicidad, los cuales se observan plenamente toda vez que:

La antijuridicidad de la conducta se establece en la medida en que la omisión en el cumplimiento de requerimiento, entraña una perturbación funcional que en el caso materia de investigación no limita el ejercicio del control fiscal, ni afectando la misión que debemos ejercer; por lo tanto, no es inane en el mundo jurídico y, de allí, igualmente se colige que la culpa está definida como la violación injustificada al ordenamiento legal, por acción u omisión.

Concretándose que la investigada actuó sin culpa en su actuar con el debido cuidado, previsión, control, aplicándose los principios de la función administrativa, consagrados en el Artículo 209 de la Constitución Política.

Siendo aceptables para el Despacho las justificaciones esbozadas por el Apoderado de la investigada en su escrito de descargos, a pesar del no compartir que el término para dar respuesta a esta entidad sea de diez días, por cuanto como se estableció anteriormente, este es un término que se puede generar como órgano de control, por lo cual pretender establecer que este se equipare a un término legal no es de buen recibo por el despacho.

Ahora bien, como punto de control, se pudo establecer que el trámite surtido a pesar de no haberse efectuado dentro de los tres días indicados por el despacho, se denota

una actitud diligente y prudente exigible a un servidor público, como se puede evidenciar en la entrega de dicha información.

El despacho advierte que en la práctica obliga a aplicar el principio de tipicidad, que obliga a realizar a través de la descripción completa, clara e inequívoca del precepto (*praeceptum legis*) "El precepto es la orden de observar un determinado comportamiento, es decir de no realizar algo o de cumplir determinada acción; la sanción es la consecuencia jurídica que debe seguir a la infracción del precepto"; la cual en este caso no se da.

La tipicidad desarrolla el principio fundamental "*nullum crimen, nulla poena sine lege*" y busca que las personas a quienes las normas van dirigidas, conozcan hasta dónde va la protección jurídica de sus actos. La descripción que efectúe de la norma debe ser de tal claridad que permita que sus destinatarios conozcan exactamente las conductas reprochables, por consiguiente, se debe evitar la indeterminación para no caer en una decisión subjetiva.

Debido a la emergencia sanitaria por causa de la pandemia del virus del COVID-19, el Gobierno Nacional expidió el Decreto Legislativo No. 491 del 28 de marzo de 2020, estableciendo en su artículo 4º que, mientras permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, la notificación o comunicación de actos administrativos se hará por medios electrónicos.

En el evento en que la notificación o comunicación no pueda hacerse de forma electrónica, se seguirá el procedimiento previsto en los artículos 67 y siguientes de la Ley 1437 de 2011.

En mérito de lo expuesto, el Contralor General de Santiago de Cali (E)

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: ARCHIVAR por falta de mérito EL PROCESO ADMINISTRATIVO en contra de la Doctora LUZ ELENA AZCARATE en su calidad de Secretaria de Educación Municipal, para la época de los hechos, identificada con cédula de ciudadanía 38.855.348 en su calidad de Secretaria de Educación Municipal, de conformidad a la parte motiva de la presente providencia.

ARTÍCULO SEGUNDO: NOTIFICAR el contenido de la presente Resolución a la señora LUZ ELENA AZCARATE en su calidad de Secretaria de Educación Municipal, para la época de los hechos, identificada con cédula de ciudadanía 38.855.348 en su calidad de Secretaria de Educación Municipal, quien podrá ejercer el derecho que la Ley le concede a interponer recurso de reposición dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a su notificación, ante este Despacho.

ARTÍCULO TERCERO: COMUNICAR el contenido de esta Resolución a la Dirección Técnica ante el Sector Educación.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE



"Control transparente y efectivo, mejor gestión pública"

Dado en Santiago de Cali al primer (01) día del mes de octubre de dos mil veinte (2020).


JEFFERSON ANDRÉS NÚÑEZ ALBÁN
Contralor General de Santiago de Cali (E)

	Nombre	Cargo	Firma
Proyectó	URANIA LOPEZ JIMENEZ	Subdirectora de Sanciones.	
Revisó	CAMPO ELIAS QUINTERO NAVARRETE	Director Operativo de Responsabilidad Fiscal.	
Revisó	RODRIGO DE LA CADENA	Profesional Universitario.	
Aprobó	JEFFERSON ANDRÉS NÚÑEZ ALBÁN	Contralor General de Santiago de Cali. (E)	

Los arriba firmantes declaramos que hemos revisado el documento y lo encontramos ajustado a las normas y disposiciones legales vigentes / por lo tanto, bajo nuestra responsabilidad lo presentamos para firma.