CONTRALORIA
DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS

DESPACHO DEL CONTRALOR

Resolución No. 237 - del 08 de octubre de 2.020

Por medio de la cual se exige al Alcalde Mayor de Cartagena de Indias, la suspensión inmediata de un servidor público bajo la aplicación del principio Constitucional "VERDAD SABIDA Y BUENA FE GUARDADA".

El Contralor Distrital de Cartagena de Indias, en uso de sus facultades Constitucionales, legales y reglamentarias, en especial las conferidas en el numeral 8° del artículo 268, articulo 272 de la Constitución Política de Colombia y,

CONSIDERANDO

Que el artículo 267 de la Constitución Política establece que *"La vigilancia y el control fiscal son una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes públicos en todos los niveles administrativos y respecto de todo tipo de recursos públicos. La ley reglamentará el ejercicio de las competencias entre contralorías, en observancia de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad. El control ejercido por la Contraloría General de la república será preferente en los términos que defina la ley"*

En estos mismos términos, el artículo 268 de la Constitución Nacional, modificado por el artículo 2° del acto legislativo No. 4 de 2019, establece en su numeral 8° que el Contralor tendrá dentro de sus funciones "*promover ante las autoridades competentes, aportando las pruebas respectivas, investigaciones fiscales, penales o disciplinarias contra quienes presuntamente hayan causado perjuicio a los intereses patrimoniales del Estado.* ***La Contraloría, bajo su responsabilidad podrá exigir, verdad sabida y buena fe guardada, la suspensión inmediata de funcionarios mientras culminen las investigaciones o los respectivos procesos fiscales, penales o disciplinarios***".

Que el artículo 272 de la Constitución Nacional, modificado por el artículo 4° del acto legislativo 4 de 2019, prevé que **"***La vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías, corresponde a estas en forma concurrente con la Contraloría General de la República*"

Que el inciso sexto del articulo ibídem reza que "***Los contralores departamentales, distritales y municipales ejercerán, en el ámbito de su jurisdicción, las funciones atribuidas al Contralor General de la República en el artículo 268 en lo que sea pertinente****, según los principios de coordinación, concurrencia, y subsidiariedad. El control ejercido por la Contraloría General de la República será preferente en los términos que defina la ley*". (Negrillas y subrayas nuestras para resaltar idea principal).

Al respecto, de la facultad que ostentan los Contralores territoriales para exigir la suspensión de los funcionarios públicos en el ámbito de su jurisdicción, la sentencia C-603 del 2000 preciso que "*La Corte considera, entonces, que, si se otorga -como debe otorgarse- pleno efecto a la norma constitucional en mención,* ***los contralores seccionales y locales gozan, en sus respectivas órbitas de competencia, de la atribución señalada al Contralor General por el artículo 268, numeral 8, de la Carta, en su totalidad***[1]*. Es decir que, como al hacer la remisión, el artículo 272* ***Ibídem*** *no distinguió, tampoco el intérprete ni el juez constitucional pueden*

[1] Negrillas y subrayas para resaltar idea principal.

distinguir, y, por tanto, se encuentra autorizado constitucionalmente cada contralor departamental, distrital o municipal, en el ámbito de su respectivo departamento, distrito o municipio, para exigir, verdad sabida y buena fe guardada, la suspensión inmediata de funcionarios mientras culminan las investigaciones o los respectivos procesos penales o disciplinarios."

Continua la sentencia en cita precisando que "*Cuando el Contralor se dirige al nominador en demanda de la suspensión, no le deja alternativa distinta de proceder a ella. Se trata de un requerimiento con efectos vinculantes para el nominador, ya que la Carta Política emplea el término "exigir", lo que definitivamente es distinto de "solicitar" o "pedir", expresiones que, al fin y al cabo, dejarían la decisión en manos del funcionario administrativo correspondiente. Una exigencia tiene connotación imperativa; hace forzosa la ejecución de lo exigido. La medida tiene un alcance provisional, por cuanto no se separa definitivamente a los servidores públicos involucrados, cuya presunción de inocencia -en el campo fiscal, en el disciplinario y en el penal- todavía no ha sido desvirtuada.* ***Pero permite que, si el Contralor tiene razones poderosas para temer que la permanencia de aquéllos en el desempeño de sus empleos pueda afectar las investigaciones****, dificultar la tarea de fiscalización o comprometer todavía más el interés colectivo, los bienes del Estado o la moralidad pública, demande del nominador, con la referida fuerza vinculante, que se los suspenda, no a título de sanción sino como instrumento transitorio encaminado a la efectividad del control*"(Negrillas y subrayas nuestras).

Por su parte, en la **Sentencia T-297 de 2006**, la Corte se pronunció sobre la facultad constitucional de los Contralores y destacó que el ejercicio de esta potestad está supeditado a que i) exista prueba sobre la determinación del daño patrimonial al Estado; ii) la estimación de la cuantía y iii) la identificación de los presuntos responsables fiscales.

Así mismo, la sala de consulta y servicio civil del Honorable Consejo de Estado a través del concepto No. 452 del 15 de julio de 1992 señalo que "*La orden de suspensión del cargo presupone la existencia de investigaciones fiscales, o de procesos disciplinarios o de procesos penales contra sujetos pasivos del control fiscal y se mantiene por mandado Constitucional mientras culminan las investigaciones o los respectivos procesos penales*".

Que la facultad anterior, tiene rango Constitucional que por su naturaleza, no requiere de reglamentación legal intermedia como condición para su uso y aplicación, es decir, que la potestad consagrada en el numeral 8° del artículo 268 de la Constitución, es de aplicación inmediata y en atención a que se deriva del principio de **verdad sabida y buena fe guardada**, corresponde al fuero interno del Contralor, tal y como lo sostiene la sentencia T-297-2006 al precisar que "*Las decisiones en conciencia o verdad sabida y buen fe guardada, remiten a la esfera interna del fallador quien adopta una decisión cuya finalidad no es necesariamente la justicia o la equidad. (…)* ***quien falla en verdad sabida y buena fe guardada no tiene que hacer explícito los hechos en que se funda ni justificar con razones sus conclusiones.***"
(Negrillas y subrayas por fuera del texto).

El Consejo de Estado sobre el particular, ha sostenido que "*La decisión de suspender, no está circunscrita de una formalidad especifica se remite a la esfera interna del decisor, quien previo breve examen, califica las circunstancias en conciencia, no exterioriza sus motivos ni elabora una densa exposición de su determinación…*"

Al respecto del principio de verdad sabida y buena fe guardada el Consejo de Estado en sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejera ponente: Bertha Lucia Ramírez de Páez, dentro del proceso con radicado No. 25000-23-25-000-2006-00393-01 (1743-13), expreso lo siguiente:

1. *"No requiere desarrollos legales pues su consagración Constitucional delimita claramente su procedencia y alcance.*
2. *No solo está dirigida al Contralor General de la República sino, además, a los Contralores Departamentales, distritales, y Municipales, de conformidad con lo establecido en el artículo 272 de la carta política.*
3. *Es una exigencia del contralor al nominador del funcionario público que se verá afectado con la suspensión…*
4. *Implica una medida que no tiene la capacidad de separar definitivamente del cargo a su destinatario, quien aún se presume inocente, es provisional, cautelar, no sancionatoria…*
5. *Se ejerce con base al principio de verdad sabida y buena fe guardada, sin embargo ello no implica que pueda ser arbitraria. El contralor debe tener razones que le permitan temer que la permanencia del funcionario implicado en el ejercicio del cargo pueda afectar la investigación, dificultar la tarea de fiscalización o comprometer todavía más el interés colectivo, los bienes del Estado o la moralidad pública.*
6. *Se ejerce una vez existan investigaciones penales, disciplinarias o fiscales en curso…"*

Por otro lado, continúa expresando la sentencia ibídem que *"Los actos que decretan la suspensión provisional del cargo no se profieren por las mismas autoridades que adelantan las investigaciones disciplinarias, fiscales o penales,* ***en estricto sentido no se expiden dentro de estos procesos, ni obstaculizan o viabilizan la sucesión de sus etapas. Sin embargo, a pesar de estas particularidades es innegable su naturaleza instrumental, preparatoria, si se quiere, del buen desarrollo de dicha función investigativa.***" (Negrillas y subrayas para resaltar idea principal).

Que en consecuencia a lo anotado, mediante oficio interno No. 101 de fecha 08 de octubre de 2.020, el Director Técnico de Responsabilidad solicita la suspensión de la señora **DIANA MARTINEZ BERROCAL** identificada con la cedula de ciudadanía No. 45.757.148 expedida en la ciudad de Cartagena, quien funge como Secretaria General de la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias.

Que en el mencionado oficio el Director Técnico de Responsabilidad Fiscal y Acciones Judiciales de este Órgano de Control Fiscal indica que *"Por medio del presente me permito informarle que este despacho a la fecha se encuentra adelantando en contra de la señora* ***DIANA MARTINEZ BERROCAL****, identificada con la cedula de ciudadanía No. 45.757.148, quien funge como Secretaria General de la Alcaldía Mayor de Cartagena, y quien suscribió los estudios previos que soportan el contrato No. 76 de 2.020 suscrito entre el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias y la señora Cynthia Pérez Amador, el siguiente proceso de Responsabilidad Fiscal:*

Proceso de Responsabilidad Fiscal No. 005-2020 con fundamento en los siguientes hechos "Se tiene que la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias, suscribió contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión N° 76 de 2020, con la señora CYNTHIA PEREZ AMADOR, a través de la Directora Administrativa de Talento Humano, de conformidad con el decreto 0092 de 2020, que delega funciones en materia contractual y de ordenación del gasto.

Se realizó un análisis de la Resolución No. 9551 del 29 de diciembre de 2017, por la cual se adoptan criterios para fijar honorarios de los contratos de prestación de servicios y de apoyo a la gestión, que celebre con personas naturales el Distrito de Cartagena de Indias.

Una vez efectuado el análisis de la resolución N° 9551 del 2017, el contrato N° 76 de 2020 concluimos que el contrato en mención no cumple con los requisitos fijados en el citado decreto, para ser considerado un contrato de prestación de servicios especializados de alta confianza, y por lo anterior no se encuentra justificado sobrepasar el límite de los honorarios permitidos en el acto administrativo en cita.

Se procedió a analizar el contrato de prestación de servicios N° 76 de 2020, y dentro de las obligaciones estipuladas a la contratista, no es posible determinar o vislumbrar que se cumpla de alguna manera el perfil especializado o los requisitos que establece el artículo segundo de la resolución No. 9551 de 2017.

Así mismo, dentro del análisis que se realizó del precitado contrato, se tiene que las obligaciones pactadas, no permiten determinar que nos encontremos ante una asesoría especializada catalogada como de alta confianza, o que se trate de asesorías de carácter científico, cívico, social, legal, económico o contractual. Toda vez que la contratista no tiene ningún título profesional en tales áreas del conocimiento, así como especialización, y mucho menos se aporta soportes de experiencia suficiente que acredite alguna de ellas.

En el caso particular del contrato objeto de estudio, nos encontramos con un contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión, desarrollado por personal no profesional, pues como se dijo de forma precedente la contratista solo acredito formación técnica.

*Se entiende entonces por contratos de **apoyo a la gestión** todos aquellos otros contratos de **prestación de servicios** que, compartiendo la misma conceptualización anterior, esto es, el desempeño de actividades identificables e intangibles, el legislador permite que sean celebrados por las entidades estatales pero cuya ejecución no requiere, en manera alguna, de acuerdo con las necesidades de la administración (previamente definidas en los procesos de planeación de la entidad), de la presencia de personas profesionales o con conocimientos especializados, sean estas naturales o jurídicas.*

*Se trata entonces de los demás contratos de prestación de servicios, caracterizados por no ser profesionales o especializados, permitidos por el artículo 32 No. 3° de la ley 80 de 1993, esto es, que involucren cualesquiera otras actividades también identificables e intangibles que evidentemente sean requeridas por la entidad estatal y que impliquen el desempeño de un esfuerzo o actividad de apoyo, acompañamiento o soporte y de carácter, entre otros, técnico, operacional logístico, etc., según el caso que tienda a satisfacer necesidades de las entidades estatales en lo relacionado con la gestión administrativa o funcionamiento de la correspondiente entidad, pero sin que sean necesarios o esenciales los conocimientos profesionales o especializados para su ejecución, los cuales, como se ha advertido, se reservan exclusivamente para el **"Contrato de prestación de servicios profesionales"**, y no para estos de simple "**apoyo a la gestión".** (Sentencia Consejo de Estado. CE SIII E 41719 de 2013. Mediante la cual se unifica el alcance legal de los objetos de los contratos de prestación de servicios y de apoyo a la gestión).*

Además de lo anterior a modo de conclusión el Consejo de Estado clasifica la noción de este tipo de contratos, como se expresa a continuación:

*"De esta forma el concepto de **"apoyo a la gestión"** entraña un claro apoyo a la actividad de las entidades estatales que debe entenderse de conformidad con la sistemática expuesta a propósito del contrato de prestación de servicios y que de manera restrictiva tiene relación con la administración o el funcionamiento de la entidad estatal correspondiente, conforme a las predicas y exigencias del artículo 32 No. 3° de la Ley 80*

de 1993, tal como claramente lo ha decantado los precedentes de la sección tercera del Consejo de Estado." (Sentencia Consejo de Estado. CE SIII E 41779 de 2013. Mediante la cual se unifica el alcance legal de los objetos de los contratos de prestación de servicios y de apoyo a la gestión).

De acuerdo a lo anterior, se ratifica la suscripción de un tipo de contrato de prestación de servicios, desarrollado por personal no profesional, y en ese sentido, no puede catalogarse como servicios especializados, de manera que estos no son adquiridos con ocasión del empirismo como método de (sic) inductivo al conocimiento, sino que están asociados a una formación específica con ocasión a la profesionalización que como hemos dicho no acredita la señora ***CYTHIA*** *(SIC)* ***DEL CARMEN PEREZ AMADOR****, tal y como se evidencia en la documentación remitida por la Dirección de Talento Humano de la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias."*

Así las cosas, de la lectura del hallazgo fiscal derivado con ocasión a la denuncia ciudadana con radicado N° 010-2.020, se tiene que el proceso de responsabilidad fiscal se apertura por presuntas irregularidades en la contratación, situación que hace presumir al despacho que en la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias, se vienen presentado eventuales irregularidades en la etapa precontractual y contractual de la entidad.

En consecuencia, al encontrarse la señora ***DIANA MARTINEZ BERROCAL****, ejerciendo el cargo código 020, grado 61, denominado como Secretario de Despacho- Secretario General, perteneciente al área del despacho del Alcalde, quien fue la persona que suscribió los estudios previos, solicito las apropiaciones presupuestales del contrato No.76 de 2.020 objeto del presente proceso de responsabilidad fiscal, este despacho considera necesario que usted contemple la posibilidad de aplicar la exigencia consagrada en el numeral 8° del artículo 268 de la Constitución, en el entendido de suspender de su cargo a la señora* ***DIANA MARTINEZ BERROCAL*** *identificada con la cédula de ciudadanía No. 45.757.148, quien funge como secretaria general de la Alcaldía Mayor de Cartagena, con ocasión al principio de verdad sabida y buena fe guardada, para evitar que la persona antes indicada pueda eventualmente afectar, entorpecer y/u obstruir la investigación fiscal que se adelanta o para evitar que continúe presuntamente comprometiendo o poniendo en riesgo los recursos del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias."*

Que en consideración a la investigación de tipo fiscal que se adelanta en este Órgano de Control Fiscal a través de la dependencia de Responsabilidad Fiscal y Acciones Judiciales, se considera que la permanencia en el cargo de la secretaria general, puede eventualmente afectar, y/u obstruir la investigación, o posiblemente comprometer aún más los recursos del Estado en atención a la naturaleza de las funciones que el ejercicio del cargo implica, por lo que de conformidad al principio de la verdad sabida y buena fe guardada, la Contraloría Distrital de Cartagena, debe exigir al competente, la suspensión inmediata de la señora **DIANA MARTINEZ BERROCAL**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 45.757.148 expedida en la ciudad de Cartagena.

Que la señora **DIANA MARTINEZ BERROCAL**, en su calidad de secretario de despacho- Secretaria general de la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias, tiene pleno manejo sobre los procesos contractuales de conformidad con el decreto 0092 del 16 de enero de 2.020

"*Por medio del cual se delegan funciones en materia contractual y de ordenación del gasto, se derogan unos decretos de la misma materia y se dictan otras disposiciones*", tanto que fue la persona que suscribió los estudios previos que soportan el

contrato de prestación de servicios No. 076 de 2.020, y solicito las apropiación presupuestales, es decir, participo en la etapa de planeación contractual.

Que se verifica en la estructura general de la planta de personal de la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias, que la Dirección de Talento Humano, área encargada de la suscripción del contrato de prestación de servicios y apoyo a la gestión No. 076 suscrito entre el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias con la señora **CYNTHIA DEL CARMEN PEREZ AMADOR**, es una dependencia que pertenece al área de Secretaria general, donde en consecuencia, el jefe inmediato corresponde a quien funja en el cargo de secretario general, situación que permiten tener razones para tener que la permanencia en el cargo que desempeña la señora **DIANA MARTINEZ BERROCAL puede presuntamente afectar la investigación, o eventualmente comprometer todavía más el patrimonio del Distrito de Cartagena.**

Que en mérito de lo expuesto,

RESUELVE

ARTICULO PRIMERO: EXIGIR al señor Alcalde del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, **WILLIAM DAU CHAMAT**, suspender de manera inmediata a la señora **DIANA PAOLA MARTINEZ BERROCAL**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 45.757.148 expedida en la ciudad de Cartagena, mientras culminan las investigaciones y/o los respectivos procesos fiscales de los que se hizo mención en la parte considerativa del presente acto.

ARTICULO SEGUNDO: COMUNICAR el presente acto administrativo al señor Alcalde del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias **WILLIAM DAU CHAMAT**, haciendo entrega de una copia del presente acto.

ARTICULO TERCERO: Contra el presente acto no procede recurso alguno.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Cartagena a los (08) días del mes de octubre de 2.020

FREDDY QUINTERO MORALES
Contralor Distrital de Cartagena de Indias

Proyectó y Revisó:
Leonardo Orozco de Brigard
Jefe Oficina Asesora Jurídica