

**APLICACIÓN DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN EN EL DEPARTAMENTO
DEL CHOCÓ EN EL PERÍODO COMPRENDIDO ENTRE 2001- 2008**

FREICER GÓMEZ HINESTROZA



**UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA
MAESTRIA EN DERECHO ADMINISTRATIVO
BOGOTÁ
2011**

**APLICACIÓN DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN EN EL DEPARTAMENTO
DEL CHOCÓ EN EL PERÍODO COMPRENDIDO ENTRE 2001- 2008**

FREICER GÓMEZ HINESTROZA

Trabajo de grado como requisito para optar al título de:
Magister en Derecho Administrativo

Asesor Temático:
Dr. CIRO GUECHÁ
Abogado



**UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA
MAESTRIA EN DERECHO ADMINISTRATIVO
BOGOTÁ
2011**

Nota de Aceptación

Presidente del Jurado

Jurado

Jurado

Quibdó, Marzo de 2011

DEDICATORIA

A mi familia,
por el apoyo incondicional

Freicer

AGRADECIMIENTOS

El autor expresa sus agradecimientos a:

A Dios todo creador

A mi madre y padre: Lucina Hiestroza e Hildefonso Gómez, por impulsarme a lograr este éxito en la vida.

A toda mi familia en especial a mis hermanos por estar siempre pendiente de mis triunfos.

A todos los que hicieron parte de este proyecto, mis sinceros agradecimientos y

A todos los profesores que he tenido tanto a nivel de pregrado, especialización y maestría por aportarme sus conocimientos.

CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCIÓN	10
1. EVOLUCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO	13
1.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO	13
1.1.1. Primera Etapa	13
1.1.2. Segunda Etapa	14
1.1.3. Tercera Etapa	15
1.2. LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO EN COLOMBIA	17
1.2.1. La Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia	17
1.2.1.1. Etapa de la Responsabilidad Indirecta	18
1.2.1.2. Etapa de la Responsabilidad Directa	22
1.2.1.3. Etapa de la Responsabilidad por Falla del Servicio Público	23
1.2.2. Jurisprudencia del Consejo de Estado	24
1.3. LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO COLOMBIANO A PARTIR DE LA CONSTITUCIÓN DE 1991	26
1.4. ANTECEDENTES DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS EN COLOMBIA	28
1.5. DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN	30
1.5.1. Derecho Comparado	30
1.5.2. Antecedentes Normativos	33
1.5.3. Generalidades	36
1.5.4. Características	38
1.5.5. Sujetos Pasivos de la Acción de Repetición	41
2. PANORAMA GENERAL DE LA CORRUPCIÓN	43
2.1. LA CORRUPCIÓN ADMINISTRATIVA. VISION GENERAL	43
2.2. MARCO JURÍDICO CONTRA LA CORRUPCIÓN	45
2.2.1. Constitución Política de Colombia	45

	Pág.
2.2.2. Estatuto Anticorrupción (LEY 190 DE 1995)	47
2.2.3. Código Disciplinario Único (LEY 734 DE 2002)	47
2.2.4. Ley 610 DE 2000	48
2.2.5. Otras Disposiciones	49
2.3. DEMANDAS DE ACCIONES DE REPETICIONES PRESENTADAS POR LAS DIFERENTES ENTIDADES EN EL DEPARTAMENTO DEL CHOCÓ ENTRE LOS AÑOS 2001- 2008	50
2.4. PROCESOS PENALES ADELANTADOS POR LA FISCALÍA POR DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN EL DEPARTAMENTO DEL CHOCÓ ENTRE LOS AÑOS 2001- 2008	51
2.5. SENTENCIAS PROFERIDAS POR LOS JUZGADOS PENALES EN PROCESOS ADELANTADOS POR DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN EL DEPARTAMENTO DEL CHOCÓ ENTRE LOS AÑOS 2001- 2008	52
2.6. ÓRGANOS DE CONTROL FRENTE A CORRUPCIÓN ADMINISTRATIVA EN EL DEPARTAMENTO DEL CHOCÓ	54
2.7. CONTROL DISCIPLINARIO	55
2.7.1. Procuraduría Departamental del Chocó	56
2.7.2. Personeros Municipales	57
2.8. CONTROL FISCAL	58
2.8.1 Gerencia Departamental de la Contraloría General de la República	58
2.9. CUADRO DE PROCESO DISCIPLINARIOS ADELANTADOS POR LA PROCURADURÍA	59
2.10. CUADRO DE PROCESO DISCIPLINARIOS CONTRA FUNCIONARIOS DE ENTIDADES DEPARTAMENTALES Y MUNICIPALES	77
2.11. CUADRO DE PROCESOS DE RESPONSABILIDAD FISCAL ADELANTADOS POR LA CGR	83
2.12. EL COSTO DE LA CORRUPCIÓN ADMINISTRATIVA EN EL DEPARTAMENTO DEL CHOCÓ	104

	Pág.
2.12.1. El Costo Político	105
2.12.2. El Costo Económico	105
2.12.3. El Costo Social y Cultural	106
2.12.3.1 Costo Social	107
2.13. EVIDENCIAS DE CORRUPCIÓN	107
3. ANÁLISIS JURISPRUDENCIA	113
3.1. SENTENCIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL	113
3.2. SENTENCIAS DEL CONSEJO DE ESTADO	123
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	130
BIBLIOGRAFÍA	137

LISTA DE TABLAS

	Pág.
Tabla No.1. Demandas de Acciones de Repetición presentadas por las diferentes Entidades en el Departamento del Chocó entre los años 2001- 2008	50
Tabla No.2. Procesos Penales adelantados por la Fiscalía por Delitos contra la Administración Pública en el Departamento del Chocó entre los años 2001- 2008	51
Tabla No. 3. Sentencias proferidas por los Juzgados Penales en procesos adelantados por Delitos contra la Administración Pública en el Departamento del Chocó entre los años 2001- 2008	52
Tabla No.4. Cuadro de Proceso Disciplinarios adelantados por la Procuraduría	59
Tabla No.5. Cuadro de Procesos Disciplinarios contra Funcionarios de Entidades Departamentales y Municipales	77
Tabla No.6. Cuadro de Procesos de Responsabilidad Fiscal adelantados por la Contraloría General de la República	83

INTRODUCCIÓN

Este trabajo de grado tiene como propósito fundamental realizar un análisis de la situación de corrupción en el Departamento del Chocó, en el período comprendido entre los años 2001 a 2008 y como consecuencia de ello establecer la eficacia de la Ley 678 de 2001 en dicho ente territorial, desde su entrada en vigencia hasta el año 2008.

Lo anterior para establecer como ha sido la aplicación de dicha Ley de gran importancia para Colombia, teniendo en cuenta la grave crisis institucional por la que atraviesa el Estado colombiano y concretamente el Departamento del Chocó.

En esta investigación se establecerá si las instituciones y funcionarios encargados de hacer cumplir la ley lo han hecho y en qué proporción, cuáles han sido realmente los resultados, las deficiencias en la aplicación; si se vislumbra un panorama real de salir de la corrupción y el atraso o si por el contrario todo apunta a que las cosas sigan de mal en peor.

Este trabajo es el resultado de una inquietud de antaño que le surge al investigador desde sus inicios en el estudio del derecho y en especial el derecho público. Por cuanto como un nuevo profesional del andén del pacífico es importante ir dejando huellas para el bienestar de la misma y buscando las posibles soluciones al retardo institucional de un Departamento tan marginado y alejado del Desarrollo como lo es el Chocó. Lo anterior por cuanto no se puede ser indiferente ante tan palpable momento de corrupción, inestabilidad administrativa, crisis económica, y de moralidad al que lo han llevado la mayoría de los dirigentes, en las distintas ramas, órganos y entidades del Estado tanto a nivel departamental como municipal, pues, es sabido que nos preparamos para dirigir y encaminar por el buen sendero el destino del Departamento árido de dirigentes con ideas renovadoras, de avanzadas y libres de todo tinte o intereses particulares partidistas y mezquinos.

Además, es el resultado de la búsqueda de alternativas para el desarrollo, el progreso, por cuanto es sabido que este debe llegar por todos los órdenes, niveles y posibilidades existentes. Así las cosas, desde la óptica del derecho se avanzará en dicho anhelo.

El problema que orienta esta investigación es la alta descomposición de las instituciones públicas del Departamento del Chocó, en los últimos años, el cual es reconocido y evidenciado en todas las estadísticas y esferas del gobierno nacional, y entes privados, el cual tiene como lógica y necesaria consecuencia que no se le quiera invertir por parte del Estado, los particulares y sus habitantes sean estigmatizados y burlados a nivel nacional e inclusive internacional, sin pasar por alto que siempre se toma como ejemplo en tratándose de temas como malversación de fondos públicos, falta de sentido de pertenencia, corrupción y demás relacionados.

En ese orden de ideas surge el siguiente interrogante: ¿Podrá salir el Departamento del Chocó de la grave crisis institucional por la que está atravesando, habrá alguna salida para ello, bien sea a través de normas jurídicas o por aptitud de su clase dirigente?

En síntesis, ésta monografía de grado se justifica como quedó reseñado en líneas anteriores en la medida que se pretende mostrarle al país si efectivamente el Chocó es el foco de la corrupción; si en dicho ente territorial se invierten los recursos de conformidad con la Constitución y las leyes de la República; si los órganos y funcionarios encargados de aplicar las acciones de repetición contra los servidores o ex servidores públicos efectivamente cumplen su labor; si existe alguna alternativa o solución para que el Departamento salga de la crisis en la cual está inmersa.

O si por el contrario lo que se dice es absolutamente falso, y en realidad tiene otros intereses y buscan es esconder el real desamparo del Estado al Departamento con dicho pretexto.

Para la elaboración de la investigación se tuvieron en cuenta como referentes la normatividad legal aplicable al caso como se verá en el desarrollo del trabajo, tales como: la Constitución Política de Colombia, la Ley, los Decretos Ley, la Doctrina, la Jurisprudencia Nacional, opiniones de personajes importantes del Departamento, encuestas, recortes de los periódicos, las páginas en la internet y análisis las sentencias proferidas por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y la Corte Constitucional en relación con las acciones de repetición desde la vigencia de la Ley 670 de 2001 hasta el 2008, en relación con el Departamento en cuestión.

Por lo anterior, el método utilizado es básicamente el estudio de la normatividad, la jurisprudencia, la hermenéutica y el análisis de las estadísticas.

Así las cosas, el trabajo se divide en tres capítulos básicos, establecidos en un orden lógico, así: en el primero de ellos titulado: Antecedentes Históricos de la Responsabilidad del Estado, los antecedentes de la responsabilidad de los servidores públicos, de la acción de repetición, se abordará el origen de la acción en Colombia, sus características, evolución y generalidades. En el segundo, se adentra en el estudio de la situación concreta de la corrupción del Departamento del Chocó, sus generalidades, ubicación en Colombia, la crisis institucional y gubernamental y en el tercer y último capítulo se estudian y analizan las estadísticas, sentencias y encuestas realizadas, con respecto a varios temas neurálgicos recogidas sobre el tema objeto de estudio.

Por último y a modo de conclusión, se establecen los hallazgos encontrados, las recomendaciones, evidencias encontradas y demás observaciones pertinentes y útiles para el trabajo y para el lector en general.

APLICACIÓN DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN EN EL DEPARTAMENTO DEL CHOCÓ EN EL PERÍODO COMPRENDIDO ENTRE 2001- 2008

1. EVOLUCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

En este primer capítulo se exponen los antecedentes históricos de la responsabilidad del Estado y sus diferentes etapas, luego se adentrará al estudio de la responsabilidad del Estado patrimonial en Colombia, y su tratamiento tanto por la Corte Suprema como por el Consejo de Estado para luego terminar con la Acción de Repetición y su consagración legal en Colombia. En ese orden de ideas tenemos:

1.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

La materia de la responsabilidad del Estado por su actuación en el derecho público pertenece al derecho administrativo. Esta historia se puede dividir de la manera que sigue:

1.1.1. **Primera Etapa.** *La irresponsabilidad del Estado.* Hasta la segunda mitad del siglo XIX, se consideraba por regla general que el Estado no era responsable de los daños que causara con ocasión de su actividad. Esa solución que parece tan criticable en la época presente, se fundamentó especialmente en la idea de *soberanía*, la cual implicaba que las actuaciones del Estado eran indiscutibles pues, como la afirma Laferrière en una famosa frase, la esencia de la soberanía consiste en imponerse a todos sin compensación alguna.

“En la primera parte de esa evolución, aquella que corresponde al Estado Monárquico y absolutista, en el cual el Príncipe es depositario del poder ejecutivo, no se considera siquiera la idea de que alguna actuación de ese monarca que domina tal poderío y maneja fácilmente a todos, pueda causar un daño, menos aún, que ese

daño fuera objeto de indemnización. La clásica fórmula *The King Can do not Wrong* (el soberano no está sujeto a error), muestra claramente la posición jurídica que corresponde a esta etapa. La irresponsabilidad estatal se fundamenta, en los regímenes monárquicos, señalándose que si su poder proviene de Dios siendo la Ley su voluntad, el monarca sólo ante él debe rendir cuentas. El Rey no puede cometer errores que le puedan generar obligaciones frente a sus súbditos, por tanto, deben limitarse a obedecer sus disposiciones. La transición de ese Estado absolutista al liberal burgués en nada modificó la irresponsabilidad de la administración, cada vez que ésta fundamentó en el pensamiento liberal de dejar hacer dejar pasar, lo cual ocasionaba que el mismo no interviniera en las actuaciones de los asociados, bajo prurito de no afectar su libertad. Esa falta de intervención llevaba necesariamente a la irresponsabilidad del Estado, por cuanto sino, no podría causar daños”¹.

1.1.2. Segunda Etapa. La responsabilidad del Estado. En esta etapa se emite el Fallo más importante sobre la responsabilidad del Estado, cual es el célebre *Fallo blanco* de 1873, del Tribunal de conflictos Francés, mediante el cual se consagró la responsabilidad del Estado independiente de que estuviera estatuida en textos legales expresos, e independiente de que su actividad fuera de poder o de gestión.

Fue así como en ese fallo blanco se dijo que “*Considerando que la acción intentada por el señor Blanco contra el Prefecto del Departamento de la Gironde, representando al Estado, tiene por objeto hacer declarar al Estado civilmente responsable, por aplicación de los artículos 1382, 1383 y 1384 del Código Civil, a causa de las heridas sufridas por su hija, por hechos de obreros, empleados por la administración de tabaco:*

Considerando que la responsabilidad que puede incurrir al Estado por daños causados a los particulares por hechos de personas que este emplea en el servicio

¹ ARÉVALO REYES, Héctor Darío. Responsabilidad del Estado y de sus funcionarios. Segunda Edición, 2002, Pág., 17-18.

público, no puede estar regido por los principios establecidos en el código civil, para las relaciones entre particulares.

Esta responsabilidad no es ni general, ni absoluta; ella tiene sus reglas especiales, las cuales varían según las necesidades del servicio y la necesidad de conciliar los derechos del Estado con los derechos privados.

Que, en consecuencia, bajo los términos de las leyes enunciadas anteriormente, la autoridad administrativa es la única competente para conocer el tema².

“En dicho Fallo se fundamentó la responsabilidad extracontractual de Estado, se aparta del principio de la responsabilidad civil del Código de Napoleón, para comenzar a estructurar un régimen específico de responsabilidad del poder público. Este fallo señaló el sendero a la jurisprudencia para crear normatividad diferente al código civil, para la responsabilidad estatal. Se perfiló la responsabilidad del Estado distinguiendo la falla del servicio y la falta personal, que desembocó en el abandono de la noción de culpa del agente, como presupuesto inexcusable de la responsabilidad de la administración, para hacerla responsable siempre por la ejecución irregular o defectuosa de la función administrativa, cuando ello cause perjuicios a los administrados”.³

1.1.3. Tercera Etapa. La responsabilidad creciente.⁴ Si bien, la idea de la responsabilidad estatal concebida en el *Fallo blanco* fue de carácter restrictivo, la evolución del derecho administrativo ha mostrado, a partir de ese momento, una tendencia evidente hacia una mayor responsabilidad del Estado día a día.

² RODRIGUEZ, Libardo, Derecho Administrativo General y Colombiano, 13 Edición, Temis.

³ ARÉVALO REYES, Héctor Darío, la Responsabilidad del Estado y sus funcionarios. Segunda Edición, 2002, pág. 20 y 21.

⁴ RODRÍGUEZ LIBARDO, Obra citada, pág. 432 y 433

Esta extensión de responsabilidad administrativa, se ha manifestado en los siguientes aspectos principales, enumerados por el profesor Rivero:⁵

- La responsabilidad fue extendiéndose a algunos servicios que inicialmente habían sido excluidos de la responsabilidad de comprometer al Estado, como era el caso del servicio de policía.
- La culpa exigida para comprometer la responsabilidad del Estado fue haciéndose cada vez menos rígida, de tal manera que de la culpa grave exigida inicialmente, se pasó a considerar que cualquier clase de culpa hacía responsable al Estado, hasta llegar, incluso, a consagrarse en algunos casos la responsabilidad estatal independiente de toda culpa, es decir, una responsabilidad objetiva.
- Las reglas para determinar la indemnización de los perjuicios han evolucionado en un sentido favorable a los perjudicados.
- A fin de asegurar en mayor medida la indemnización a favor del perjudicado, se ha llegado a permitir, en un número de casos cada día más creciente, la acumulación de responsabilidad entre el funcionario y la administración, para que el perjudicado pueda perseguir a cualquiera de las dos personas: natural o jurídica.

A lo anterior debemos agregar que es de tal avance de esta idea de la creciente responsabilidad del Estado, que se ha llegado a insinuar una *posible responsabilidad social*, según la cual el Estado debería responder de todos aquellos perjuicios que se causen a todos los miembros de la comunidad y frente a los cuales no aparezca un responsable identificado, o aún en el caso en que precisando este, no tuviere medios para indemnizar por el daño causado. Esta idea encuentra su fundamento lógico y jurídico en la vigencia de las ideas sociales, aún en los países capitalistas, pero

⁵ Sobre el tema, véase JEAN RIVERO, Derecho Administrativo, traducción de la 9ª edición, Caracas, Instituto de Derecho Público, Universidad Central del Venezuela, 1984, pág., 297.

infortunadamente su éxito parece ser apenas progresivo y con límites, por razones de índole principalmente fiscal.

1.2. LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO EN COLOMBIA

La responsabilidad patrimonial del Estado en nuestro país se caracteriza por tener un origen reciente, pues ante la ausencia, tanto en la Constitución Nacional de 1886 como la Ley, de un principio general de responsabilidad extracontractual del Estado, este instituto fue desarrollado por la jurisprudencia, tanto de la Corte Suprema de Justicia, como del Consejo de Estado, que con apoyo en principios constitucionales, en normas especiales que consagraban en forma aislada algunos eventos de responsabilidad extracontractual de la administración pública, en normas del Código Civil, y particularmente, en la doctrina francesa, se encargaron de delimitarlo, de establecer sus fundamentos, y de señalar los requisitos para su procedencia, entre otros aspectos, todo lo cual permitió hacer esta institución.

En dicha evolución, se pueden identificar dos etapas definidas, teniendo en cuenta los aportes jurisprudenciales, ya de la Corte Suprema de Justicia, ya del Consejo de Estado.

1.2.1. La Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. Por mandato del artículo 151 de la Constitución Nacional de 1886, a la Corte Suprema de Justicia le correspondió el conocimiento “de los negocios contenciosos en que tenga parte la Nación⁶...” por tal virtud la competencia general para conocer los asuntos de

⁶RODRIGUEZ, Libardo. Obra citada, pág. 434. Ya hacia finales del siglo se conoce una sentencia de la Corte Suprema de Justicia, del 22 de octubre de 1896, en la que se consagra la responsabilidad estatal en los siguientes términos: Corte Suprema de Justicia Sentencia del 22 de octubre de 1896, Magistrado Ponente: Dr. Carmelo Arango M.

..(...)..

Es cierto que el sistema federal que regía en Colombia, al tiempo en que se cumplieron aquellos hechos ofrecía dificultades para que el Gobierno general pudiera impedirlos oportunamente,; pero los defectos de un sistema de gobierno no deben servir para privar a los extranjeros de las garantías a que tienen derecho; y si esas garantías se vulneran por los mismos funcionarios públicos que deben hacerlas eficaces, y si esto sucede obedeciendo a órdenes de una autoridad superior como lo era el gobernador del distrito capital y del departamento de Panamá, la equidad exige que a la Nación se declare obligada a reparar el daño ocasionado por agentes suyos, ya que sería ilusoria la responsabilidad civil que pudiera demandarse de los empleados delincuentes.

responsabilidad civil extracontractual contra la Nación, hasta el año 1964, cuando el Decreto Ley 528 de ese año radicó la competencia general en el Consejo de Estado para conocer todos los casos de responsabilidad extracontractual del Estado.

Período en el que el fundamento de la responsabilidad de las personas jurídicas públicas adoptado por este alto tribunal, permite diferenciar tres etapas a saber:

1.2.1.1 Etapa de la Responsabilidad Indirecta. Se fundaba en las normas del código civil que consagraban la responsabilidad civil extracontractual por hechos de terceros, por sus funcionarios o dependientes, en ejercicio de sus funciones o con ocasión de ellas, establecidas en los artículos 2347 y 2349, con fundamento en las nociones de culpa *in vigilando* y culpa *in eligendo*, normas que conforme la doctrina y la jurisprudencia daban lugar a la presunción de culpa de las personas que ejercían autoridad o la guarda sobre sus dependencias, y que al ser aplicadas por vía jurisprudencial a las personas públicas, suponía una responsabilidad indirecta o por el hecho ajeno, en donde la culpa del agente hace presumir la de la persona jurídica, la cual podía ser desvirtuada demostrando diligencia en la escogencia y control de sus agentes.⁷

Al respecto es preciso transcribir apartes de la sentencia del Consejo de Estado del 28 de octubre de 1976, cuyo ponente fue el Magistrado Jorge Valencia Arango, la cual se ha convertido en la principal referencia jurisprudencial en materia de responsabilidad debido al análisis histórico que hace del tema:

Todas las Naciones deben protección a sus habitantes, nacionales y extranjeros, y si bien es cierto que un Estado, como persona jurídica, no es susceptible de responsabilidad penal, si está obligado a las reparaciones civiles por los daños que resultan de un delito imputable a sus funcionarios públicos, cuando no es posible que estos los resarzan con sus bienes, como sucede en el presente caso, y cuando concurren las circunstancias especiales que originaron la muerte de Osaza.

Estos son los principios universales del derecho internacional moderno, conformes con la moral y la justicia, principios que obligan a las naciones civilizadas.

⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de junio 30 de 1962. M. P. José J. Gómez R., juicio de Reinaldo Tinjacá Aurelino Planeéis contra el Municipio de Bogotá, D. E.: "Para decidir sobre el recurso indicado y señalar a la vez una orientación uniforme a la doctrina acerca de la responsabilidad aquiliana de las personas jurídicas, incluso el Estado, es de rigor examinar la trayectoria seguida en esta materia por la jurisprudencia nacional.

...(…)...

Primero. Responsabilidad indirecta.

Esta fue la responsabilidad inicial de las personas morales del derecho privado y público, a causa de las culpas cometidas en daño de terceros, por sus funcionarios o dependientes, en ejercicio de sus funciones o con ocasión de ellas.

Se reconoció esta responsabilidad partiendo del principio de que la persona jurídica se halla obligada a elegir sus agentes y a vigilarlos de manera cuidadosa, ya que son dependientes o subordinados, de suerte que si incurren en culpa, ejerciendo sus cargos, esta se proyecta sobre la entidad jurídica, en la forma prevista en los artículos 2347 y 2349 del código civil. Y como la doctrina había deducido, para los casos contemplados materialmente en dicho texto, algunas presunciones de culpa de quienes tenían a su cuidado o bajo su autoridad o guarda a las personas a que tales preceptos aluden, fueron igualmente aplicadas dichas presunciones a los entes jurídicos, los cuales podían desvirtuarlas demostrando haber tomado las medidas encaminadas a una acertada escogencia y un esmerado control de sus agentes. Era la responsabilidad por los hechos “ajenos”, que las citadas disposiciones estatuyen literalmente.

Ni en el código de Napoleón, ni el señor Bello, ni legislación alguna del siglo pasado se previó sobre la responsabilidad aquiliana del sujeto jurídico, creación de la ley. Se legisló solamente para la persona física. Más la doctrina pronto llegó a comprender a las personas morales de derecho público, cuando el dogma de la irresponsabilidad del Estado, repercusión del concepto que por entonces se tenía de la soberanía, fue cediendo al flujo de la moral, llamada a participar en las relaciones del poder público con los mismos miembros de la comunidad. Así fue como entre nosotros, al igual que en otros países, la doctrina y la jurisprudencia propugnaron la aplicación a los entes jurídicos, de alguna normas de derecho privado: los citados artículos 2347 y 2349 del Código Civil reguladores de relaciones entre las personas naturales respondieron a dicha tendencia.

En efecto, la sentencia de esta Corte, fechada el 20 de octubre de 1898 (XIV, 684, 56), afirmó la responsabilidad civil indirecta de las personas morales en general, con exclusión explícita de las de derecho público, advirtiendo que tal era hasta entonces la doctrina consagrada en fallos anteriores, de los cuales el de octubre 22 de 1896 (IX, 565, 357) había aceptado la responsabilidad civil de la nación originada en el “delito imputable a los funcionarios públicos”, que fuese cometido en el desempeño del cargo o con pretexto del mismo.

Y posteriormente no pocas sentencias de la Sala de negocios generales y de Casación civil de esta Corporación reprodujeron literalmente los siguientes conceptos del fallo citado de octubre de 1898, con respecto a sus conclusiones.

En materia delictual y cuasidelictual la Ley establece que es la “mala elección” o “falta de vigilancia” en el empresario o patrono, la causa que se presume mientras no se pruebe “ausencia de culpa”...Ahora bien, en materia de delitos y culpas civiles, la jurisprudencia se halla perfectamente de acuerdo en hacer recaer sobre los comités de responsabilidad de los agentes, aun por la mala elección de que ellos se haga. Un empresario de transporte, por ejemplo, que tiene a su servicio empleados por su negligencia, malicia o descuido causan daños a las personas o a las cosas, se hace responsable de las faltas de sus dependientes por no haber puesto el debido cuidado en su elección y haber empleado a personas que no tienen las condiciones requeridas para el buen desempeño de su cargo.

El rigor de estos principios es mayor, si cabe, cuando se trata de los hechos de los empleados públicos con relación a la entidad que los nombra, y en este sentido se han resuelto por la Corte cuestiones análogas a la presente, y no habría razón alguna para cambiar los precedentes establecidos en punto que asume excepcional gravedad.

Esta jurisprudencia, comprendía toda especie de personas morales y agentes de las mismas y tanto el delito como el cuasidelito en que incurriesen, imputables a delictuosa elección o vigilancia de los empleados, a menos que acreditasen haber empleado en ello una prudente diligencia, o, en una palabra, ausencia de culpa. Lo cual significa que se trataba de una responsabilidad indirecta presunta de los “comitentes”.

Se repitió esta doctrina en Fallo de julio 19 de 1916 (XXV, 1294 Y 1295, 304) referente al caso de responsabilidad de la administración, por negligencia en la ejecución de las obras de mejoramiento de una vía pública, con las cuales se causó daño a uno de los propietarios vecinos y la sentencia de 17 de junio de 1938, de la Sala de negocios generales (XLVI, 1937, 686) reiteró la responsabilidad indirecta de las personas morales –incluido el Estado- con la misma sustentación en los artículos 2347 y 2349 del Código Civil.

La Casación de mayo 12 de 1939 (XLVIII 1947, 30) reitera esta tesis con el respaldo de las citadas normas, las cuales establecen una presunción de culpa contra el empresario o dueño por razón de los daños causados por sus dependientes con ocasión del ejercicio de las respectivas funciones y no del artículo 2341, “regla del hecho personal”.

Situando la responsabilidad del Estado en el Código Civil –dice- se explica únicamente por aplicación, conforme ya está dicho, de los artículos 2347, primero inciso y 2349, en cuanto del contenido de dichos preceptos, examinándolos con un criterio de científica interpretación, se puede inferir el principio de que por razones de subordinación y dependencia, la culpa personal del empleado que ocasiona daño a terceros quien, solidariamente con el primero está obligado a reparar el perjuicio. Además, de la falta personal del empleado, regulada por el artículo 2341, existe la del empleador, quien en ese caso se hace responsable por razón de una presunción de culpa consistente en la falta de vigilancia y mala elección de su representante, mandatario o dependiente; presunción que se destruye probando la ausencia de

culpa, o sea que si en la elección del empleado (*preposés*, llaman los franceses), como el desarrollo del hecho causante del perjuicio, el dueño o uso de los recursos que un hombre avisado y diligente emplearía en situación semejante tanto para asegurar la buena elección del agente, como el cumplimiento normal de la respectiva función por parte de esta, en forma tal que el comitente no tuvo medio de prever o impedir el daño.

1.2.1.2. Etapa de la Responsabilidad Directa. “La tesis de la responsabilidad indirecta aplicada a las personas jurídicas, entre ellas las públicas, encontró algunas críticas importantes. Así se dijo, por ejemplo, que no eran aplicables al Estado los conceptos de culpa *in eligendo* e *in vigilando*, puesto que él no siempre era libre de escoger sus agentes, ya que en muchas ocasiones le eran impuestos, como sucedía cuando se trataba de funcionarios elegidos popularmente; por otra parte, se dijo que era imposible e ilógico pensar que el Estado pudiera ejercer constante vigilancia sobre sus funcionarios. También se dijo que no era real el desdoblamiento que hacía la tesis de la responsabilidad indirecta entre la persona jurídica y sus agentes, ya que aquella no puede actuar sino por intermedio de estos, de manera que sus actuaciones comprometen directamente a la persona jurídica.⁸

A propósito, se dijo: Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Civil; sentencia del 30 de junio de 1962, Magistrado Ponente: Dr. José J. Gómez R; Actor Reinaldo Tinjacá y otros... (...)...

A) Responsabilidad directa y responsabilidad por “las fallas del servicio público”. En relación con las personas jurídicas en general, contempladas ya doctrinariamente en el título 34, libro IV del código Civil, y de manera concreta en los artículos 2347 y 2349, sobre responsabilidad indirecta, la evolución jurisprudencial halló insuficientes los fundamentos de esta última, ya por la inaplicabilidad de los deberes de escogimiento y control, que inspiran las situaciones previstas en los artículos 2347 y 2349, ora por la vinculación *sui generis*, necesaria, entre la estructura orgánica de la

⁸ RODRIGUEZ, Libardo, óp. Cit. Pág. 436.

persona jurídica y sus agentes, cuya presencia en ella es esencial para su existencia efectiva, funcionamiento y consecución de sus fines. “La calidad de ficticias de las personas jurídicas – dijo la Corte- no permite en verdad establecer la dualidad personal entre la entidad misma y su representante legal, que se confunde en la actividad de la gestión”.

De esta manera la jurisprudencia nacional, a partir de la casación de agosto 21 de 1939 (XLVIII, 1950, 663) inició la revaluación de los conceptos básicos de tal responsabilidad indirecta aplicada a las personas morales, conceptos referentes- como acaba de decirse- a los deberes de vigilancia y selección del personal y a la naturaleza del vínculo entre el sujeto moral y sus empleados, y recibió la nueva orientación de una responsabilidad directa de la persona jurídica, por el quebranto patrimonial y moral que a terceros ocasionaren culposamente sus agentes, en ejercicio de sus atribuciones, con ocasión o a pretexto de éstas. El problema fue desplazado, por tanto, de los citados artículos 2347 y 2349, para vincularlo al principio general del artículo 2341.

Esta responsabilidad directa fue definiéndose a lo largo de numerosas providencias, sin perjuicio de la forma indirecta- que no pocas providencias siguieron aplicando- ni de la tesis organicista, que a poco fue acogida; ni del más nuevo criterio, en lo atinente a la responsabilidad del Estado, conocido con el nombre de las “fallas del servicio público”. Lo cual quiere anticipar que esta tesis mereció ser acogida por la jurisprudencia en diversas ocasiones, pero no en etapas definidas, sino alternándose unas con otras; en una misma época, sin el predominio de ninguna.

1.2.1.3. Etapa de la Responsabilidad por Falla del Servicio Público.

Posteriormente, la Corte Suprema de Justicia, comienza a desprenderse de la fundamentación *iusprivatista* en la que tradicionalmente había radicado la responsabilidad extracontractual del Estado, y en busca de una concepción autónoma de responsabilidad, sustenta la misma, solamente en el artículo 2341 del C.C. sino, también en el artículo 16 de la C.N. de 1886, deduciéndose así, la

responsabilidad del Estado del funcionamiento inadecuado de los servicios públicos⁹, lo que dio lugar a radicar dicha responsabilidad en el concepto de falla del servicio, el cual había sido introducido por la jurisprudencia y la doctrina francesa, como fundamento general de esta responsabilidad.

Advirtiendo, que pese a lo anterior, la Corte Suprema de Justicia, no se desprendió del todo de la aplicación del código civil como fundamento normativo de la obligación indemnizatoria, e indistintamente acudía a uno u otro criterio para sustentarla. Lo que demuestra que en el camino recorrido por la Corte Suprema de Justicia en la construcción de la responsabilidad extracontractual del Estado, no ha sido lineal, sino, ambivalente, pues en un momento, se apoya en las normas del Código Civil, luego en instituciones de derecho administrativo, para finalmente, hacer una combinación de ambas.

1.2.2 Jurisprudencia del Consejo de Estado. “Con la expedición del Decreto Ley 528 de 1964, la Jurisdicción de la contencioso Administrativo asume la competencia plena y general para conocer todos los casos relacionados con la responsabilidad patrimonial del Estado, tanto de origen contractual, como extracontractual, trasladándose al Consejo de Estado y a los Tribunales Administrativos la competencia para conocer de las controversias sobre responsabilidad de la

⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de junio 30 de 1962, M. P., José Gómez R., pág., 1029: debe agregarse que, controvertido, como ha sido el fenómeno positivo del sistema que finca la responsabilidad del Estado en la prestación inadecuada, errónea o irregular de los servicios públicos (V. Eustogio Sarria. Tratado de Derecho Administrativo general, pág., 225 y siguientes año 1961) la Corte lo ha encontrado hasta ahora su fundamento en el citado artículo 2341 del C.C., porque como lo ha dicho reiteradamente, este precepto “ha consagrado una obligación general de indemnización, con respecto a todas las personas, sea físicas o (sic) morales, y como el Estado, procede como ente político o civil, debe someterse al derecho (sentencia de marzo 2 de 1948, LXIII, 2057, y 2058, 397) y lo halla hoy, además, en el artículo 16 de la Carta, porque entre los deberes sociales del Estado sobresale el de prestar a la colectividad servicios públicos eficientes, así que fallando estos, deja de cumplir el ordenamiento Constitucional y debe reparar el daño.

La inexistencia de un texto legal que estatuya concretamente la responsabilidad aquiliana de las entidades jurídicas y la especial de la administración por las fallas del servicio, no fue óbice a la jurisprudencia, guiada particularmente por la ley de la analogía, para abrirles sitio en las disposiciones del derecho común, y ahora, así mismo, en el dicho artículo 16 de institucional significado. Porque dondequiera que rija un texto como el artículo 8 de la ley 153 de 1887, no faltará norma que señale al Juez el camino de la justicia y del perfeccionamiento de la justicia.

administración nacional y de las entidades territoriales, contractual y extracontractualmente.

A partir de lo cual, y ante la ausencia de reglas constitucionales y legales que establecen un principio general de la responsabilidad patrimonial del Estado, el C. de E., edificó por vía jurisprudencial el instituto de la responsabilidad extracontractual del Estado con reglas y fundamentos de derecho público, estructurada en el artículo 16 de la C. N. de 1886, que básicamente era el mismo contenido del actual 2º de la carta, referido a los cometidos o fines del Estado colombiano; lo que permitió abandonar definitivamente, el fundamento *iusprivatista*, con referencia a las normas que regulan la responsabilidad civil de los particulares, establecidas en nuestro código civil, en el que radicó la Corte Suprema de Justicia la estructuración de la responsabilidad administrativa en nuestro país, en su primera etapa.

Recurriendo para ello a la noción de falla del servicio, que ya venía siendo aplicada por la Corte Suprema de Justicia y el mismo Consejo de Estado, cuando tenía una competencia residual sobre la materia. Pero, a partir de esta época adquiere un papel determinante y será utilizado como máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, como principal criterio de imputación, junto al cual, de manera excepcional y subsidiaria, aplicó formas de responsabilidad objetiva, con fundamento en el principio de la igualdad frente a las cargas públicas, como lo son: por trabajos públicos, por ocupación de inmuebles, por almacenaje, entre otros.¹⁰

¹⁰ SERRANO ESCOBAR, Luis Guillermo, "nuevos conceptos de la Responsabilidad Medica", 2000, pág., 187 y 188: "Analizando el desarrollo jurisprudencial de nuestro Consejo de Estado en materia de responsabilidad administrativa, encontramos que ante la deficiencia del concepto de falla del servicio para resolver algunos casos de la responsabilidad del Estado, nuestro máximo Tribunal Contencioso Administrativo, empezó a aplicar nuevos conceptos los cuales no exigían que se presentara una falla del servicio para que el ente público fuera responsable, es decir, excluía el concepto de culpa, estableciendo el criterio de responsabilidad objetiva, pero de manera excepcional, subsidiaria y con fundamento en la equidad.

De esta manera empezó a aplicar en forma casuística los criterios de responsabilidad por daño Especial, como lo afirma el fallo del Consejo de Estado del 28 de octubre de 1976: "*Responde el Estado, a pesar de la legalidad de su actuación, de manera excepcional y por equidad cuando al obrar de tal modo en beneficio de la comunidad... causa al administrado un daño especial, anormal considerable, superior al que normalmente deben sufrir los ciudadanos... rompiéndose así la igualdad de los mismos frente a las cargas públicas*". Como también, el criterio de la responsabilidad por riesgo excepcional que "*tiene ocurrencia cuando el Estado, en desarrollo de una obra de servicio público utiliza recurso o medios que colocan a los particulares o a sus bienes en situación de quedar expuestos a un riesgo de naturaleza excepcional, el cual... excede las cargas públicas. Si el riesgo llega a*

Construcción jurisprudencial sobre la que el constituyente de 1991 habría de proponer el concepto de daño antijurídico, como el único fundamento de la responsabilidad patrimonial del Estado.

Otra característica de la responsabilidad patrimonial del Estado en Colombia con anterioridad a la carta de 1991, era que abarcaba todos los servicios públicos administrativos, pero no comprendía la responsabilidad de los demás poderes públicos y de los diferentes órganos independientes.

1.3. LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO COLOMBIANO A PARTIR DE LA CONSTITUCIÓN DE 1991

La Carta de 1991, estableció por primera vez en el ordenamiento Constitucional de Colombia, de manera explícita, un principio general de responsabilidad patrimonial del Estado, tanto de naturaleza contractual como extracontractual. En este sentido su artículo 90 señala:

“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

realizarse y ocasiona un daño, hay lugar a responsabilidad de la administración, así no haya habido falla en el servicio”.

De igual modo ha venido aplicando la responsabilidad por trabajos públicos, por expropiación u ocupación de inmuebles en caso de guerra, por almacenaje; y últimamente ha utilizado el Consejo de Estado un régimen de responsabilidad por falla del servicio presunta, soluciones que cada día se acercan más en cuanto a su filosofía y estructura que hoy caracteriza al Daño antijurídico, pero que no se aplica en forma sistemática y con un fundamento jurídico global claro.

Incluso poco antes de la expedición de la Constitución de 1991, se estaba utilizando una solución novedosa en nuestro medio, como lo era la denominada “teoría de lesión al patrimonio administrado”, que se trataba en realidad de lo que los autores han denominado como daño antijurídico, puesto que la teoría de la lesión, la estructuró el Consejo de Estado en la tesis de los doctrinantes españoles sobre éste particular. Es decir, que nuestro Consejo de Estado acogió el concepto de daño antijurídico bajo la denominación de “la teoría de la lesión”, antes de la expedición de la Constitución de 1991, pero de una manera tímida, alternativa y excepcional: *“actualmente la responsabilidad administrativa tiene su razón de ser en la lesión que los particulares sufran en sus derechos, aun con prescindencia de que la acción originaria del Daño se hubiere ejercido legalmente por el ente público...”*

En el evento de que sea condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra éste”.

Esta norma constitucional regula claramente dos tipos de responsabilidad patrimonial, características y fundamentos diferentes: en su primer inciso se requiere la responsabilidad patrimonial del Estado frente a los particulares, y el inciso final se refiere a la responsabilidad de los agentes estatales frente al Estado. Responsabilidad que no se circunscribe exclusivamente en la administración pública, como era tradicional en la jurisprudencia del C. de E., sino que además incluye la responsabilidad del Estado-Juez.

La responsabilidad del Estado-Legislator, así como de los órganos autónomos e independientes que hacen parte de la estructura del Estado, lo que se desprende de la referencia que hace la norma constitucional a la responsabilidad del Estado de manera genérica-el que de conformidad al Título V, Capítulo 1 de la Constitución Política de 1991, artículo 113 está integrado por las ramas del poder público, como la legislativa, la ejecutiva y la judicial, además de los órganos autónomos e independientes,¹¹ los cuales al tenor de lo establecido en los artículos 117 a 120 de la Carta, son el ministerio público, la Contraloría General de la República, como órganos de control, y la organización electoral¹²; confirma lo anterior el que esta norma constitucional adopta un formula en donde se hace derivar la responsabilidad patrimonial del Estado de los daños antijurídicos “causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”, sin distingos de ninguna clase.

¹¹ El artículo 113 de la Carta Política es del siguiente contenido: “Son ramas del poder público, la legislativa, la ejecutiva y la judicial. Además de los órganos que la integran existen otros, autónomos e independientes, para el cumplimiento de las demás funciones del Estado. Los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines.”.

¹² El Artículo 117 de la Carta señala: “El Ministerio público y la Contraloría General de la República son órganos de control “. Por su parte el artículo 120 preceptúa: “la organización electoral está conformada por el Consejo Nacional Electoral, por la Registraduría Nacional del Estado Civil y por los demás órganos que establezca la ley. Tiene a su cargo la organización de las elecciones, su dirección y vigilancia, así como lo relativo a la identidad de las personas”.

La responsabilidad patrimonial del Estado en Colombia a partir de la consagración en el artículo 90 de la Constitución del principio general antes mencionado, está fundamentada en la noción de daño antijurídico.

1.4. ANTECEDENTES DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS EN COLOMBIA¹³

En nuestro país, se puede decir que desde la época de la colonia existía un incipiente sistema de responsabilidad del Estado limitado por normas de derecho, morales y religiosas (Ruiz, 2008, p. XI). Con posterioridad, y no obstante que la Constitución de 1886 consagraba la responsabilidad de los particulares y de los funcionarios públicos, también se adoptó en un primer momento la teoría de la irresponsabilidad del funcionario.

En Colombia, y dentro de un período amargo de su historia (1949-1958), en los últimos tiempos, agentes públicos cometieron toda clase de atropelías y desafueros, sin que se sepa que una acción de perjuicios se incoara contra ellos. Actos manifiestamente ilegales –como destitución de empleados de período fijo– fueron cumplidos para satisfacer el sectarismo de los jefes políticos, y fue el fisco nacional, departamental o municipal el que tuvo que pagar el valor de las sentencias condenatorias (Vidal, 1997, p. 282).

En épocas posteriores se empezaron a aplicar también los principios franceses; así, la Corte Suprema de Justicia en 1962, respecto de la falla del servicio señaló:

(...) e) si el daño se produce por el hecho de un determinado agente, en ejercicio de sus funciones o con ocasión de las mismas, la administración y el agente responden

¹³ RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Libardo, ob. Cit. Pág. 458. Y ISRAEL SOLER PEDROZA- WILLIAM GUILLERMO JIMÉNEZ, La acción de repetición como mecanismo moralizador de la función pública: luces y sombras. Estado del arte, Univ. Sergio Arboleda. Bogotá (Colombia) 9 (16): 73-90, enero-junio de 2009.

solidariamente al damnificado con ocasión del reembolso a favor de aquella. f) los actos u omisiones dañosos del agente, por fuera de los servicios públicos, generan una responsabilidad exclusiva del mismo¹⁴.

Más tarde, el Consejo de Estado en 1974 aceptó que se puede presentar la responsabilidad conjunta entre administración y agente, señalando que el perjudicado podía demandar discrecionalmente a uno u otro, pero que si la administración pagaba en primera instancia, esta debía repetir contra el funcionario por lo que le correspondiera¹⁵. De las tesis jurisprudenciales y doctrinarias se pasó a la consagración expresa de esa responsabilidad en normas legales positivas tales como el art. 40 del Código de Procedimiento Civil, hoy subrogado por la Ley 270 de 1996, que trataba de la responsabilidad de jueces y magistrados⁴; el art. 51 de la ley 80 de 1993, en materia de responsabilidad contractual; los arts. 77 y 78 del decreto 01 de 1984 (C.C.A), que consagran la AR en materia contencioso administrativa; la ley 270 de 1996 que regula la responsabilidad de los funcionarios y empleados judiciales.

Con anterioridad también se había establecido la AR, para ser interpuesta por parte de los departamentos, distritos y municipios (Rodríguez, 2005), como los arts. 14 de la Ley 03 de 1986 y 63 de la Ley 11 de ese mismo año, codificados en los arts. 235 del Decreto-Ley 1222 y 297 del Decreto-Ley 1333, ambos de 1986. Establecen estas dos últimas disposiciones que los departamentos, distritos y municipios repetirán contra los servidores públicos que hayan efectuado elecciones, nombramientos o remociones ilegales de otros servidores oficiales, por el valor de las indemnizaciones que hayan pagado por ese motivo, siempre que la respectiva sentencia aparezca que la violación de la ley fue manifiesta u ostensible (Bustamante, 2003, p. 197).

La Constitución Política de 1991 en materia de responsabilidad estatal, siguió de cerca el modelo español (Gómez, 1995, p. 115; Bermúdez, 1998, p. 64),

¹⁴ Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 30 de junio de 1962, M.P. José J. Gómez, Sala de Casación Civil

¹⁵ Consejo de Estado, Sentencia de 22 de marzo de 1974. Sala de lo Contencioso Administrativo, expediente 1.335.

consagrando el principio de daño antijurídico, en el cual, al inicio se consideró que cabían todos los regímenes de responsabilidad objetiva y subjetiva del Estado que la jurisprudencia venía construyendo. Sin embargo, Tamayo (2000) sostiene que el art. 90 de la Constitución Nacional, no define qué es daño antijurídico, ni estatuye una responsabilidad objetiva porque existen marcadas diferencias entre los textos de la Constitución colombiana y la española. Buena parte de la doctrina y la jurisprudencia en España, se niegan a aceptar que toda la responsabilidad sea objetiva; existen casos, donde el Estado debe reparar solamente si el daño es producto del funcionamiento anormal de un servicio público, porque no tiene sentido que la administración deba responder de todos los riesgos típicos de su actividad, por el hecho de que no hay una ley que imponga al perjudicado el deber de soportarlos. Agrega Tamayo (2000) que si bien es cierto, al principio el Consejo de Estado parecía derivar una responsabilidad objetiva del art. 90 de la Constitución, en 1994 atenúa esta teoría, afirmando que la noción de falla del servicio no ha desaparecido.

Finalmente la Ley 678 de 2001 reguló de manera más completa la AR, pero a pesar de la consagración legal expresa de la responsabilidad de los agentes públicos, concebida como una herramienta para obtener la moralidad pública y la eficiencia en la función pública para que se generara un efecto preventivo en el actuar de los servidores públicos (Torres, 2004), lo que ha venido ocurriendo es, que no se da una aplicación práctica seria a la AR. En palabras de Ortega (2001, p. 65), la AR se ha convertido en un espejismo jurídico.

1.5. DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN

1.5.1. Derecho Comparado¹⁶. A continuación, se presenta un panorama sobre la manera como es regulada la responsabilidad de los agentes estatales y la Acción de Repetición, en diferentes países.

¹⁶ ISRAEL SOLER PEDROZA- WILLIAM GUILLERMO JIMÉNEZ, La acción de repetición como mecanismo moralizador de la función pública: luces y sombras. Estado del arte, Univ. Sergio Arboleda. Bogotá (Colombia) 9 (16): 73-90, enero-junio de 2009

Ecuador y Uruguay. En sus respectivas constituciones contemplaban o contemplan la Acción de Repetición contra los funcionarios o empleados que hayan actuado con dolo o culpa grave.

En *Ecuador*, la nueva constitución de 2008 derogó los anteriores artículos sobre Acción de Repetición (arts. 20 y 22 de la Constitución de 1998), pero estableció la responsabilidad administrativa, civil y penal de los servidores públicos por sus actos y omisiones (art. 233). El procedimiento, en el caso de Uruguay, se encuentra previsto en el Decreto 395 de 23 de octubre de 2006, donde interviene el Ministerio de Economía y Finanzas, el letrado patrocinante del Estado, el jefe inmediato y el gerente financiero de la Unidad Ejecutora, el Tribunal de Cuentas, la Tesorería General de la Nación, el juzgado competente y el funcionario responsable; para imponer el monto de la condena, se acude a las cuantías señaladas en casos similares. Esta acción es discrecional; el dolo y la culpa grave son aspectos que se establecen dentro del proceso, toda vez que las calificaciones que sobre el tema haga la administración no obligan al juez (Ettlin, 2006; Molina y Cañón, 2008).

Chile. La Constitución chilena (art. 6º), tiene previsto que la infracción de esta norma superior generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley. Adicionalmente, respecto de la AR contra el fiscal o funcionario del Ministerio Público, el inciso final del artículo 5º de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público –LOCMP–, contempla la acción de repetición, una vez que el Estado haya respondido por las conductas injustificadamente erróneas o arbitrarias del fiscal o funcionario.

El salvador. Según su Constitución Política (art. 245), responden directamente los funcionarios y subsidiariamente el Estado, por daños materiales o morales, cuando el funcionario no tenga recursos, o cuando no ha tenido culpa¹⁷.

¹⁷ Corte Suprema de Justicia de San Salvador, Decisión de 13 de julio de 2004. Sala de lo Contencioso Administrativo, Rad. 3107-D-2004.

Honduras. La responsabilidad es solidaria entre el Estado y el funcionario, de carácter civil, sin perjuicio de la AR, cuya regulación en la Constitución en sus artículos 324 y 327, difiere a la ley.

Argentina. Respecto de todos los funcionarios públicos, es una responsabilidad civil prevista en el art. 1112 del Código Civil, cuando cumplen de manera irregular sus funciones y la conducta es desplegada con culpa. Es una responsabilidad distinta de la del Estado aunque algunas veces conlleva también la responsabilidad del Estado.

Si actúa irregularmente, pero en el ejercicio de sus funciones, el particular puede demandar al funcionario por el art. 1112 y al Estado por el art. 43 del C.C., pero no por régimen de solidaridad, sino de concurrencia. Si actúa por fuera del ejercicio de sus funciones, responde por el régimen civil común (art. 1109 C.C.). De otro lado, la Ley 24.156 sobre responsabilidad civil, art. 130, establece que toda persona física que se desempeñe en las jurisdicciones o entidades sujetas a la competencia de la Auditoría General de la Nación, responderán de los daños económicos que por su dolo, culpa o negligencia en el ejercicio de sus funciones, sufran los entes mencionados, siempre que no se encuentre comprendida en regímenes especiales de responsabilidad patrimonial.

Agrega que la acción prescribe en el plazo señalado en el Código Civil argentino.

Paraguay. Son personalmente responsables los funcionarios y empleados públicos, sin perjuicio de la responsabilidad subsidiaria del Estado, según su Constitución Política, art. 106.

México. Los arts. 111 y 113 de su Constitución Política, prescriben que las sanciones económicas no podrán exceder de tres tantos de los beneficios obtenidos o de los daños o perjuicios causados con sus actos u omisiones. El art. 1928 del Código Civil, establece la Acción de Repetición por el valor que hubiere pagado por los daños y perjuicios causados por los sirvientes, empleados, funcionarios y operarios.

Italia. La ley italiana 117 de 1988, relativa al resarcimiento por los daños ocasionados en el ejercicio de las funciones judiciales y la responsabilidad civil de los Magistrados, en su artículo 8º establece límites al monto que se debe pagar por la reparación directa y a los descuentos mensuales, con algunas excepciones que no puede ser superior a la tercera parte del sueldo neto en un año, percibido en el momento de la interposición de la acción, a menos que el daño se haya cometido con dolo (Montero, 1988; Rodríguez y Mantúfar, 1999; Molina y Cañón, 2008).

España. Según la Ley 4 de 1999, prohíbe la demanda civil contra el empleado; la administración responde directamente y exige de oficio al funcionario el pago, mediante la acción de regreso, por una cantidad que siempre es inferior a la que paga el Estado (Molina y Cañón, 2008, p. 316).

En la Unión Europea. Para el caso de la Unión Europea, en los arts. 215 y 188 del Tratado CEE y CEEA, se contemplaba la responsabilidad personal del servidor y no de la Comunidad. Ya en el Tratado de Fusión de las Comunidades, se determinó que la Comunidad es directamente responsable de la reparación de los perjuicios causados por agentes suyos en ejercicio de sus funciones y éstos son responsables en forma personal ante el órgano comunitario, cuando actúen con culpa grave o dolo. Se excluye este tipo de responsabilidad cuando no se actúe en ejercicio de las funciones propias del cargo. El competente para decidir sobre la responsabilidad es el Tribunal, de acuerdo con el art. 40 del tratado de 1952 de la Comunidad Económica del Carbón y el Acero, CECA (Bertín, 1999, pp. 53, 57-59).

1.5.2 Antecedentes Normativos¹⁸. La responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado ha sido contemplada en diversas normas de carácter legal, las cuales se han referido, también, al derecho con que cuentan los entes públicos para repetir contra sus funcionarios, que en razón a sus conductas han generado una condena

¹⁸ Responsabilidad Extra Contractual del Estado, BOTERO GIL, Enrique, cuarta edición, Ibañez publicación.

en su contra. Es así como, en el año 1976, los artículos 194 y ss. Del Decreto-Ley No. 150, regulaban lo concerniente a la responsabilidad civil de los empleados públicos y trabajadores oficiales en ejercicio de la actividad contractual de las entidades públicas.

Posteriormente y relacionado de igual forma con la responsabilidad en el desarrollo de la actividad contractual, el Decreto- Ley No. 222 de 1983, en condiciones similares a la regulación dispuesta por el Decreto No 150 de 1976, determino en su artículo 290, que los empleados oficiales, e incluso quienes ya no contaban con tal calidad, responderían por los perjuicios que causaron las entidades públicas, a los contratistas o terceros, por la celebración de contratos sin plena observancia de los requisitos y exigencias legales.

Con la expedición del CCA, se reguló en forma extensiva la responsabilidad de los funcionarios, pues ésta ya no se circunscribía, únicamente, a la actividad contractual de la administración, como sucedía en las anteriores ocasiones, sino que en los artículos 77 y 78 se reguló la responsabilidad patrimonial de los funcionarios respecto a las distintas áreas de la administración.

Así mismo, se estableció que al resultar condenada la entidad, o ésta y el funcionario, la primera pagará la condena, pero repetirá contra el responsable, siempre y cuando haya actuado con dolo o culpa grave, de acuerdo a un juicio subjetivo de responsabilidad.

Estas normas contemplan los aspectos básicos de responsabilidad de los funcionarios, estableciendo, igualmente, que en cumplimiento del deber de repetir en contra de sus agentes, acudirá a la acción de reparación directa, conforme los términos del CCA.

Con posterioridad a la expedición del CCA, se promulgaron distintas leyes y Decretos que establecían la procedencia de la acción de repetición. Fue así como, de acuerdo

al artículo 235 del Decreto –Ley No. 1222 de 1986 se prescribió el deber a los departamentos de repetir en contra de sus agentes, cuando hubieren pagado las indemnizaciones correspondientes que hayan sido el resultado de las elecciones, nombramientos o remociones ilegales de funcionarios. En igual sentido, el Decreto No. 1333 del mismo año dispuso, en el artículo 102, el mismo deber, pero en cabeza de los Municipios.

En el año 1993, con la expedición de la Ley 80 de 1993- artículo 54-, se hizo referencia normativa, por primera vez, al término “acción de repetición”, pues anteriormente se habló de “repetir”, pero no se adoptó- en términos procesales- un mecanismo diferente a la acción de repetición, a efectos de que las entidades estatales recuperaran los dineros pagados a los particulares a título de indemnización.

Ahora, en cuanto a los funcionarios y empleados judiciales, la Ley 270 de 1996, reguló en los artículos 71 y 72, lo concerniente a su responsabilidad patrimonial, conforme a lo cual, de resultar condenado el Estado, a la reparación patrimonial a favor de un particular, deberá interponer la respectiva “acción civil de repetición”.

Posteriormente, en desarrollo del artículo 90 de la Constitución Política de Colombia, el congreso de la República expidió la ley 678 de 2001, en el cual se reglamenta lo referente a la determinación de la responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado.

El diccionario de la Real Academia Española define la expresión repetir como la acción de “reclamar contra terceros, a consecuencia de evicción, pago o quebranto que padeció el reclamante”, definición que se adecua al concepto jurídico que encierra la obligación de repetir en contra de los funcionarios que por su culpa grave o dolo han causado una declaración de responsabilidad en contra del Estado.

A su turno el artículo segundo de la Ley 678 de 2001, define la Acción de Repetición en los siguientes términos:” *La acción de repetición es una acción civil de carácter patrimonial que deberá ejercerse en contra del servidor o ex servidor público que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa haya dado reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto. La misma acción se ejercitará contra el particular que investido de una función pública haya ocasionado, en forma dolosa o gravemente culposa, la reparación patrimonial.*

No obstante, en los términos de esta ley, el servidor o ex servidor público o el particular investido de funciones públicas podrá ser llamado en garantía dentro del proceso de responsabilidad contra la entidad pública, con los mismos fines de la acción de repetición.^{19,}

1.5.3 Generalidades²⁰. Por regla general todo aquel que cause un daño a otro debe repararlo; sin embargo, no todo daño causado hace responsable a su autor, debido la exigencia en algunos casos, que el agente generador del daño haya actuado de una manera dolosa o culposa.

La responsabilidad del Estado pasó de ser una cuestión indiscutible a ser tema debatible. El artículo 90 de nuestra Constitución Política consagra la Responsabilidad del Estado, apoyada en el concepto de antijuridicidad (responsabilidad, siempre y cuando al particular se le produzca un daño que no tenga la carga de soportar).

La Responsabilidad de los funcionarios del Estado tuvo una evolución lenta, pero actualmente está totalmente aceptada y puede ser exigido el pago de indemnización al funcionario de manera directa o a través de la acción de repetición.

¹⁹ Ley 678 de 2001, artículo 2.

²⁰ Tomado de <http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere6/paginas/tesis28.htm>

Según la Ley 678 de 2001, la acción de repetición es el medio judicial que la Constitución y la ley le otorgan a la administración pública para obtener de sus funcionarios o ex funcionarios el reintegro del monto de la indemnización que ha debido reconocer a los particulares como resultado de una condena de la jurisdicción de lo contencioso administrativo por los daños antijurídicos causados en ejercicio de funciones públicas o con ocasión a ellas, haya actuado con dolo o culpa grave, descartando así la responsabilidad por culpa leve o levísima. Lo anterior se fundamenta en que se deben castigar las actuaciones reprochables, pero no se puede llegar al extremo de causar temor para que el particular acceda a los cargos públicos por los eventuales perjuicios que en ejercicio de estos pueda causar.

Según esta ley, la finalidad de la acción de repetición es el interés público, comprendido como protección del patrimonio estatal, siendo un mecanismo útil para el control de la corrupción. Puede entenderse como un control por vía negativa, ya a través del castigo pecuniario a personas que ejercen o ejercieron funciones públicas se va obteniendo que las mismas eviten cometer conductas representativas de daño a los particulares que requieren de indemnización por parte del Estado. A su vez los principios rectores son los de moralidad y eficiencia, y los fines de la acción son preventivos y retributivos. A diferencia de lo que consagra la ley, consideramos que el fin último es puramente patrimonial, es conseguir la devolución de los gastos en los que ha tenido que incurrir el Estado por aspectos ajenos a él. Las finalidades de moralidad y eficiencia de la función pública son efectos derivados de su aplicación.

En la mencionada ley se contemplan las características principales de la acción de repetición, así como sus requisitos y aspectos procesales (hecho generador, sujetos activo y pasivo, caducidad, jurisdicción y competencia, medidas cautelares, procedimiento, y las diferentes formas de terminación del proceso, entre otros).

Dentro del mencionado desarrollo, la Ley 678 de 2001 define el concepto de culpa grave y dolo, respecto de las conductas causantes del daño, dejando de lado la aplicación tradicional de los conceptos de la legislación civil. Se ha dado lugar así a

que la jurisprudencia y la doctrina se pronuncien sobre formas de culpabilidad en materia administrativa.

Adicionalmente la ley contempla el llamamiento en garantía con fines de repetición, en todos los aspectos mencionados anteriormente, ya que los aspectos procesales enmarcan las diferencias entre las instituciones. Se considera este un mecanismo asimilable a la acción de repetición, por cuanto tiene sus mismos principios y fines con la diferencia que este llamamiento en garantía se presenta durante el proceso de responsabilidad que se adelanta contra el Estado por parte del particular, el cual es considerado una etapa previa a la acción de repetición, representando un evento de clara economía procesal.

1.5.4. Características. Esta acción de caracteriza de conformidad con la doctrina por los siguientes aspectos:

- La Responsabilidad podrá ser no solamente de los servidores públicos sino también de los ex servidores y de los particulares que desempeñen funciones públicas (art. 1º).
- Dicha responsabilidad puede determinarse a través del ejercicio de la Acción de repetición o el llamamiento en garantía con fines de repetición (art. 1º).
- La acción de repetición es una acción civil de carácter patrimonial que deberá ejercerse en contra de los sujetos mencionados cuando, como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa, hayan dado lugar al reconocimiento de una indemnización por parte del Estado, proveniente de una conciliación u otra forma de terminación de un conflicto (art. 2º).
- Se entiende que la conducta es dolosa cuando el agente quiere la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado, lo cual se presume en

las siguientes conductas: 1) obrar con desviación de poder; 2) haber expedido el acto administrativo con vicios en su motivación por inexistencia del supuesto de hecho de la decisión adoptada o de la norma que le sirve de fundamento; 3) haber expedido el acto administrativo con falsa motivación por desviación de la realidad u ocultamiento de los hechos que sirven de sustento a la decisión de la administración; 4) haber sido penal o disciplinariamente responsable a título de dolo por los mismos daños que sirvieron de fundamento para la responsabilidad patrimonial del Estado; 5) haber expedido la resolución, el auto o sentencia manifiestamente contrario a derecho en un proceso judicial (art. 5º).

- Se considera que la conducta es gravemente culposa cuando el daño es consecuencia de una infracción directa a la Constitución o la ley o de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones, lo cual se presume cuando se presentan las siguientes causales: 1) violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho; 2) carencia o abuso de competencia para proferir la decisión anulada, determinada por error inexcusable; 3) omisión de las formas sustanciales o de la esencia para la validez de los actos administrativos, determinada por error inexcusable; 4) violación manifiesta e inexcusable del debido proceso en lo referente a determinaciones arbitrarias y dilación en los términos procesales con detención física o corporal (art. 6º).
- La competencia para conocer de la acción de repetición corresponde a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, a través del juez o tribunal que haya conocido el proceso adelantado contra el Estado. Cuando el origen de la repetición sea una conciliación o cualquier otra forma permitida por la ley para solucionar un conflicto con el Estado, el competente será el Juez o Tribunal que haya aprobado el acuerdo o que ejerza jurisdicción territorial en el lugar en que se haya resuelto el conflicto. Sin embargo, cuando la acción se ejerza contra los altos funcionarios que se indican en la ley, la competencia corresponde, en única instancia, al Consejo de Estado (art. 7º).

- La acción debe ser ejercida por la persona jurídica de derecho público directamente perjudicada, o por el Ministerio público o el Ministerio de Justicia, cuando la primera no lo haga oportunamente, caso en el cual representante legal incurrirá en causal de destitución (art.8).
- El procedimiento será el previsto en el Código Contencioso Administrativo previsto para las acciones de reparación directa (art.10).
- El término de caducidad de la acción es de dos años, contados a partir del pago total efectuado por la entidad pública (art. 11).
- Puede existir conciliación judicial o extrajudicial (arts. 12 y 13).
- La ejecución para el pago que corresponda al agente del Estado será competencia del Juez que conoció la acción de repetición, incluido el caso de conciliación judicial, o se hará por jurisdicción coactiva, en los casos de llamamiento en garantía o conciliación extrajudicial (arts. 15 y 16).
- El llamamiento en garantía podrá solicitarse dentro de los procesos de responsabilidad en contra del Estado, relativos a controversias contractuales, reparación directa y nulidad y restablecimiento del derecho, en relación con el agente respecto de cual aparezca prueba sumaria de su responsabilidad por haber actuado con dolo o con culpa grave, para que en el mismo proceso se decida la responsabilidad de la administración y la del agente (arts. 19 a 22).
- En los procesos de repetición y en aquellos que se produzca el llamamiento en garantía se podrán decretar medidas cautelares de embargo, secuestro e inscripción de la demanda, en las condiciones fijadas en la ley comentada y en el Código de Procedimiento Civil (arts. 23 a 29).

- En cuanto a su naturaleza jurídica, la Ley 678 de 2001, calificó la acción de repetición como una acción de carácter civil- artículo 2- lo cual implica que su fundamento y propósito se circunscriben a un ámbito netamente patrimonial.

1.5.5. Sujetos Pasivos de la Acción de Repetición. Al tenor del Artículo 1º de la Ley 678 de 2001, esta acción puede ser dirigida contra los servidores, ex servidores públicos y los particulares que desempeñen funciones públicas.

En ese sentido tenemos que según lo dispuesto en la Constitución Política son servidores públicos los miembros de las corporaciones, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

El estatuto general del Estado de la rama administrativa del orden Nacional, divide a los empleados oficiales, quienes son las personas que trabajan al servicio de la administración, en empleados públicos y trabajadores oficiales.

Los empleados oficiales pueden estar vinculados a la administración pública Nacional por relación legal y reglamentaria, o por contrato de trabajo. En todos los casos en que el empleador oficial se halle vinculado a la entidad empleadora por una relación legal y reglamentaria se denominará empleado público. En caso contrario, tendrá la calidad de trabajador oficial vinculado por una relación de carácter contractual laboral.

Por su parte nuestro Tribunal Constitucional, se ha referido al tema de la función pública en muchos pronunciamientos, entre los que destacamos:

En una oportunidad la Corte Constitucional definió el concepto de función pública en los siguientes términos: *“La función pública, implica el conjunto de tareas y de actividades que deben cumplir los diferentes órganos del Estado, con el fin de*

desarrollar sus funciones y cumplir sus diferentes cometidos y, de este modo, asegurar la realización de sus fines²¹”.

Y en otro pronunciamiento indicó: *“En sentido amplio la noción de función pública atañe al conjunto de las actividades que realiza el Estado, a través de los órganos de las ramas del poder público, de los órganos autónomos e independientes, (art. 113) y de las demás entidades o agencias públicas, en orden a alcanzar sus diferentes fines²²”.*

En la sentencia C-702 de 1999, sostuvo la misma alta Corporación: *“... la existencia de varias disposiciones constitucionales que hacen posible el ejercicio permanente de la función pública por particulares²³”.*

Luego de analizado el primer capítulo, se seguirá con el análisis del panorama general de la corrupción y los demás aspectos concernientes al segundo capítulo.

²¹ Sentencia C-631 de 1996, Magistrado Ponente, Doctor Antonio Barrera Carbonell.

²² Sentencia C- 563/98, Magistrado Ponente, Doctor Antonio Barrera Carbonell.

²³ Corte Constitucional, Sentencia C-702 del 20 de septiembre de 1999, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

2. PANORAMA GENERAL DE LA CORRUPCIÓN

En este capítulo se abordará lo relativo a la corrupción visto desde un punto general, la cual es la causante entre muchos aspectos o factores para que existan grandes demandas contra las entidades del Estado y su posterior condena, generando de esta manera una vena rota por la cual se está desangrando las arcas públicas.

En ese sentido se trataran los subtemas que a continuación se exponen:

2.1. LA CORRUPCIÓN ADMINISTRATIVA. VISIÓN GENERAL

La corrupción es uno de los problemas más antiguos en la vida política, es un flagelo mundial y no tiene fronteras físico-geográficas, ni económicas, ni político-ideológicas. Es de antiquísima data y está en las propias debilidades de la naturaleza humana frente a la diabólica combinación del poder y del dinero, cuando lo ajeno es administrado tanto por el sector público como en el privado indebidamente. Es tan antigua como el gobierno mismo y concomitante, no hay sociedad ajena a ella, no importa su nivel de desarrollo. La corrupción puede ser vista como una práctica que implica transacción entre quien corrompe (corruptor), y quien se deja corromper (corrupto); lo que implica una solidaridad entre quienes entablan dicha relación o quienes están involucrados en este tipo de fenómeno lo que importa concomitantemente, encubrimientos, política de silencio, falta de pruebas tangibles, etc. Se torna muchas veces difícil la lucha contra este flagelo social.

Una sola persona no puede cometer un acto corrupto y es de esta forma como este mal se va extendiendo. La corrupción se torna contagiosa, e instala en la sociedad un manto de desconfianza que la alimenta. Es a su vez una enfermedad que se encuentra en las organizaciones de todas las épocas y lugares. En otro orden debe destacarse que la corrupción no es un fenómeno nuevo, lo novedoso es el debate

sobre ella y los esfuerzos por combatirla, que universalmente surge de un fuerte reclamo de control. Basta con recordar a Nicolás Maquiavelo, ya lo reseñaba como una forma de acción y de gobierno. Históricamente se puede rastrear relatos y condenas al soborno, que va desde Aristóteles hasta el antiguo y nuevo testamento. Textos que datan de tres siglos antes de Cristo, o de China antigua, son escenarios de historia de malversación de fondos del gobierno, sobornos y otras modalidades de corrupción.

En tiempos bíblicos, el Profeta Samuel, gobernaba a Israel en calidad de Juez, cuenta la biblia “Aconteció que haciendo Samuel envejecido, puso a sus hijos por jueces sobre Israel, y el nombre del hijo primogénito fue Joel, y el nombre del segundo, Tobías; y eran jueces en Beersheva. Pero no anduvieron los hijos por el mismo camino de su padre, antes se volvieron tras la avaricia dejándose sobornar y pervirtiendo el derecho.

Se reunieron todos los ancianos de Israel, y vinieron a Samuel y le dijeron: tú eres ya viejo y tus hijos no siguen tus caminos; danos un Rey para que nos juzgue.

Entonces se le dijo a Samuel que le advirtiera que la alternativa a los jueces es un Rey y Samuel obedece diciendo: Ved cómo os tratará el Rey que reinará sobre vosotros: cogerá a vuestros hijos y los pondrá sobre sus carros y entre sus aurigas y los hará correr delante de su carro tomará vuestros mejores campos, viñas y olivares, y se los dará a sus servidores; diezmará vuestro rebaño y vosotros seréis esclavos suyos.

El nacimiento y desarrollo, así como el combate que se da contra la corrupción, están envuelto en un entrecruzamiento de arraigados intereses creados y fuertes poderes, económicos, políticos y sociales; que se ha convertido en una cultura, subcultura o mejor dicho anticultura. La corrupción es esencialmente un mal expansivo, sin límites, pero controlable, sancionable y reprochable. Afecta al propio sistema político en su dimensión integral: la economía, el desarrollo, el crecimiento, la educación y la

cultura, con todas sus formaciones democráticas, su estabilidad y su seguridad, la soberanía nacional, el Estado, la familia, la sociedad, y el poder público en sus diversos niveles y ramas, el individuo como persona humana.

La impunidad se empareja con la corrupción, marcando su ritmo y alimentándose desde el poder público; también desde varias organizaciones e instituciones fundamentales del área privada o semi-privada, como son las partidistas, sindicales, gremiales, empresariales, profesionales, bancarias, etc.

A la sociedad la sacude una crisis integral: en lo ético, moral, económico, educativo y sanitario; en la familia, personal e institucional; en lo coyuntural y estructural. Como derivación de ella se vive una calamitosa situación de inflación, especulación y creciente carestía de vida; con un angustiante descenso en su nivel y calidad; el desempleo; la inseguridad personal, social y jurídica; la deficiencia y precariedad de los servicios públicos en las comunidades; la pobreza, el abandono, la desnutrición infantil y la crisis de muchísimos hogares, una cultura pro-corrupción y una educación con muy poca ética, incapaz de ir formado una real y eficiente formación de valores.

Un poco más un poco menos éste es el común denominador del cuadro, al menos en Colombia, de sus entes territoriales (Gobernaciones y Municipios) entidades públicas y de muchos países en el ámbito mundial²⁴.

2.2. MARCO JURÍDICO CONTRA LA CORRUPCIÓN

La Constitución y las leyes consagran mecanismos de control, prevención y represión para combatir la corrupción en la administración pública, entre los cuales tenemos:

²⁴ La corrupción al descubierto, intervención del Fiscal Luis Camilo Osorio Isaza. Edit. Cámara de Comercio de Bogotá, 2004.

2.2.1. Constitución Política de Colombia. La nueva Constitución Política de Colombia de 1991, se preocupa por ofrecer más legitimidad y credibilidad en las instituciones del Estado y por garantizar nuevos espacios de participación ciudadana. Nuestra Carta Política señala claramente los fines esenciales del Estado, entre los cuales se encuentran servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la actividad de los principios, derechos y deberes allí consagrados (Art. 2º), además es reiterativa que la función administrativa está al servicio de los intereses generales e impone la obligación de desarrollarla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficiencia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad (Art. 209).

Con el fin de asegurar la eficiente prestación de los servicios públicos y el buen manejo de los recursos oficiales, consagró la responsabilidad de los servidores públicos (Art. 6 y 90 Inc. 2º), también designó mecanismos de control aplicables en primera instancia por las mismas entidades denominado control interno, que abarca un control sobre la gestión, los aspectos fiscales, contables y desde luego sobre la conducta de los funcionarios, pero el mayor inconveniente operativo es que su designación la realiza aquel a quien debe aplicársele el control, convirtiéndose en un impedimento moral, ético y a veces coadministrativo. Amplió el campo del control a la Procuraduría y a la Contraloría, dotándolas de autonomía administrativa y presupuestal, para evitar la dependencia que poseía antes de 1991, para hacerlo más efectivo; además adquiere una proyección amplia, como es la de controlar la gestión, evaluar los resultados y vigilar la diligencia y eficacia en el ejercicio de las funciones públicas.

Incluso, se eleva a rango constitucional las prohibiciones de nepotismo, incompatibilidades y prohibiciones a los servidores públicos, como instrumentos para lograr los fines del Estado, lograr el interés general sobre el particular o individualismo.

2.2.2. Estatuto Anticorrupción (Ley 190 de 1995). La Ley 190 de 1995, dicta normas tendientes a preservar la moralidad en la administración pública y fija disposiciones con el fin de prevenir, controlar y erradicar la corrupción administrativa, que es uno de los problemas más graves que afronta el Estado colombiano y en especial el Departamento del Chocó. La desconfianza que genera la carencia de honradez en los procesos públicos y la indeseable primacía de intereses privados sobre los generales, han proporcionado un ambiente difícil tendiente a deslegitimar la administración pública en el Chocó.

Al presentar el Estatuto Anticorrupción, el ex Ministro de justicia, Néstor Humberto Martínez Neira, expresaba: *“Colombia por desgracia, ha asistido en las últimas décadas a un innegable relajamiento de sus valores sociales, que de la mano de la cultura facilista y de consumo que alaga la sagacidad y el dinero fácil, ha traído como consecuencia una correlativa mutación de los conceptos éticos de quienes tienen la inmensa responsabilidad en el ejercicio de la función pública. El camino hacia el desarrollo largo y complejo por la naturaleza encuentra en este estado de cosas un obstáculo inmenso en sus propósitos de obtener no solo mejores índices de crecimiento económicos, sino la ración de condiciones de inequidad y marginalidad que se desenvuelven amplios sectores de nuestra población. Una estrategia integral de desarrollo no puede entonces ocuparse de este aspecto, en el propósito de lograr la consolidación tanto de la institucionalidad democrática y pluralista que el proceso reclama, como del entorno de convivencia social que constituye irremplazable ingrediente en la senda del progreso, elementos todos estos cuya presencia es imposible lograr un Estado capaz de hacer un uso racional e inteligente de los escasos recursos públicos que lo convierta en el catalizador del desarrollo en un esquema de libertad de empresas e iniciativa privada”²⁵.*

2.2.3. CÓDIGO DISCIPLINARIO ÚNICO (LEY 734 DE 2002). Ninguna de las formas de organización social puede limitarse a establecer o perseguir determinados

²⁵ Presentación del Estatuto anticorrupción, por parte del señor Ministro de Justicia. Bogotá 1995.

objetivos, sino que es prescindible para lograr la efectividad de estos, prefijar una serie de mecanismos que orienten, alinden, y ajusten los comportamientos de las personas hacia la búsqueda de los fines. La administración pública como una gran organización que es, no escapa a esta, ya que el país vive momentos difíciles en materia ética.

Son titulares de la potestad disciplinaria, la Procuraduría General de la Nación, los Personeros, la administración central y descentralizada territorialmente o por servicios y todos los servidores públicos que tengan competencia disciplinaria y los destinatarios de la ley disciplinaria de los miembros de las Corporaciones públicas, empleados y trabajadores del Estado y de su entidades descentralizadas territorialmente o por servicios, además los particulares que ejerzan funciones públicas.

Además de la defensa del interés público, este código tiene como objetivo principal garantizar el cumplimiento de los fines del Estado, visualizando el restablecimiento de la responsabilidad de sus servicios públicos según los principios rectores de la actividad de la administración pública, los derechos y garantías de los gobernados y los deberes y obligaciones del servidor público para el Estado y la comunidad.

De manera concreta con el precitado código el Estado colombiano busca eliminar la corrupción entre otros en los siguientes artículos: 23, 48, 50, 55. Con los cuales se pretende que el servidor público en ejercicio de sus funciones guarde un buen comportamiento para la buena marcha del Estado en todas sus ramas, órganos y niveles.

2.2.4. Ley 610 de 2000. Mediante esta ley la Contraloría se encarga de adelantar los procesos de responsabilidad fiscal. Y ésta tiene por objeto *“el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa o culposa de quienes realizan gestión fiscal mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad*

*estatal. Para el establecimiento de responsabilidad fiscal en cada caso, se tendrá en cuenta el cumplimiento de los principios rectores de la función administrativa y de la gestión fiscal.*²⁶

La Contraloría General del Departamento del Chocó, ha impuesto millonarias sumas de por concepto de multas, como resultado proceso sancionatorios. Por concepto de juicios con fallos de responsabilidad fiscal también ha recuperado otro tanto a favor del Estado.

La Contraloría General del Departamento del Chocó, para combatir la corrupción en el Departamento del Chocó, ha participado de manera activa en audiencias públicas llevadas en varios Municipios del Departamento, a través del Comité para la Vigilancia de la Gestión Pública (CIVIGEP), liderado por el Procurador Departamental, del cual participa la Gerencia Departamental de la Contraloría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo y las personerías. También esta entidad viene ejecutando un programa de capacitación, a través de la firma de convenios institucionales con las administraciones municipales, tendiente a mejorar el nivel de gestión de los servidores públicos que se debe reflejar en un mayor grado de eficiencia, eficacia y economía en la aplicación de los recursos para el logro de los objetivos. Además la Contraloría firmó un convenio interadministrativo de capacitación con la Contraloría General de Medellín; la cual ha sido de mucho provecho, por cuanto a través de este se han desplazado funcionarios de esa entidad a la ciudad de Quibdó a dictar seminarios sobre gestión pública y manejo presupuestal.

2.2.5. Otras Disposiciones. El Código Penal, Ley 599 de 2000, donde se contemplan los delitos contra la administración pública; Ley 42 de 1993, del sistema del control fiscal, financiero y los organismos que lo ejercen; Ley 80 de 1993, sobre contratación estatal; Ley 87 de 1993, sobre el control interno de las entidades y

²⁶ Artículo 4º de la ley 610 de 2000.

organismos del Estado; Ley 134 de 1994, reglamenta el voto programático y sobre mecanismos de participación ciudadana y la Ley 617 de 200, sobre aspectos fiscales de los entes territoriales.

2.3. DEMANDAS DE ACCIONES DE REPETICIONES PRESENTADAS POR LAS DIFERENTES ENTIDADES EN EL DEPARTAMENTO DEL CHOCÓ ENTRE LOS AÑOS 2001- 2008²⁷

Tabla No.1

ENTIDAD	AÑO 2001	AÑO 2002	AÑO 2003	AÑO 2004	AÑO 2005	AÑO 2006	AÑO 2007	AÑO 2008
POLICIA NACIONAL	6	2	5	1	x	x	3	1
CONTRALORIA DEPARTAMENTAL	x	1	X	x	x	x	x	x
CODECHOCÓ	x	x	1	x	x	x	x	x
I.C.B.F.	x	x	x	x	x	1	x	x
HOSP. SAN FCO DE ASIS	x	x	x	x	1	x	x	x
MUNICIPIO DE QUIBDÓ	x	x	1	x	x	x	x	x

Como puede observarse durante el período investigado, únicamente presentaron demandas de acciones de repeticiones seis entidades en todo el Departamento, lo que arroja como corolario que la gran mayoría de las personas jurídicas públicas que teóricamente están posibilitadas no lo hicieron, lo que trae como consecuencia la imposibilidad física de recuperar los dineros cancelados mediante sentencias o conciliaciones han pagados las entidades por culpa grave o dolo de sus servidores públicos o particulares.

²⁷ Fuente. Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó y Juzgados Administrativos del Circuito de Quibdó.

De esa manera se reduce al mínimo el accionar de la precitada acción, viéndose una gran desidia para interponerla. Es por lo anterior que los servidores públicos no le temen a las consecuencias de la Ley 678 de 2001, pues como se ve, son muy pocos los investigados luego de cometer las irregularidades, posibilitando un gran accionar en contra de las arcas del Estado.

Y lo peor o más grave de la situación no para allí, sino la poca rigurosidad jurídica y probatoria con que se presentan y en el poco interés que le prestan a las demandas, lo que trae como necesaria consecuencia muy pocas probabilidades de éxitos en las mismas.

2.4. PROCESOS PENALES ADELANTADOS POR LA FISCALÍA POR DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN EL DEPARTAMENTO DEL CHOCÓ ENTRE LOS AÑOS 2001- 2008²⁸

CLASE DE DELITO	AÑO 2001	AÑO 2002	AÑO 2003	AÑO 2004	AÑO 2005	AÑO 2006	AÑO 2007	AÑO 2008
PECULADO POR APROPIACIÓN	8	9	10	5	7	7	10	9
PECULADO POR USO	6	7	7	5	6	6	5	6
PECULADO POR APLICACIÓN OFICIAL DIFERENTE	4	5	5	4	3	4	3	3
CONCUSIÓN	2	2	2	2	3	3	4	3
COHECHO PROPIO	4	4	3	4	6	5	4	5
VIOLAC. REGIM. LEGAL O CONST. INHAB. E INCOMP.	5	6	5	6	6	5	7	5
INTERÉS INDEBIDO EN LA CELEB. DE CONTRATOS	5	5	6	5	6	5	6	5
CONTRATO SIN CUMPLIM. DE REQUIS. LEGALES	4	3	5	5	7	4	5	4
PREVARICATO POR ACCIÓN	5	6	6	5	3	4	6	4
PREVARICATO POR OMISION	4	5	4	5	6	5	5	5
INTERVENCIÓN EN POLÍTICA	x	x	15	2	x	x	16	2

²⁸ Fuente. Fiscalía General de la Nación, Dirección Seccional del Chocó.

Al analizar las anteriores estadísticas no cabe la menor duda que en el Departamento existe un sub registro de delitos investigados contra la administración pública, habida cuenta que es vox populi que en todas las entidades se comenten muchísimos más delitos que los que se investigan. Y no se compadece con el número de delitos investigados.

Así mismo, se deduce que en épocas electorales aumentan las denuncias entre los diferentes adversarios políticos.

De igual manera, es bueno señalar que la comunidad chocoana en general lo confía mucho en dicho ente investigativo, por cuanto con relación a los casos sonados en los medios locales no se ve que hayan condenado a los diferentes dirigentes, lo cuales a cambio siguen ostentando lujosas camionetas y enormes mansiones.

2.5. SENTENCIAS PROFERIDAS POR LOS JUZGADOS PENALES EN PROCESOS ADELANTADOS POR DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN EL DEPARTAMENTO DEL CHOCÓ ENTRE LOS AÑOS 2001- 2008²⁹

DESPACHO	AÑO 2001	AÑO 2002	AÑO 2003	AÑO 2004	AÑO 2005	AÑO 2006	AÑO 2007	AÑO 2008
TRIBUNAL SUPERIOR, SALA ÚNICA	7	6	6	7	7	8	7	8
JUZGADO 1° PENAL DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ	7	8	9	6	8	7	8	8
JUZGADO 2° PENAL DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ	5	6	5	6	5	6	5	6
JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE ISTMINA	4	6	6	7	5	7	5	8
JUZGADO PROMISCUO DEL CIRCUITO DE RIOSUCIO	6	6	7	4	6	5	6	6
JUZGADO PROMISCUO DEL CIRCUITO DE BAHÍA SOLANO	6	9	6	8	7	8	8	7

²⁹ Fuente. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó.

En materia de delitos contra la administración pública en el Chocó se evidencia que hay que trabajar muchísimo desde las altas esferas del Estado, por cuanto los resultados son paupérrimos. No se compadece con los recursos girados al Departamento y las múltiples obras que no se ven realizadas por las diferentes entidades competentes para ello.

Se requiere un mayor compromiso con la entidad a la cual se representa y sentido de pertenencia, para con el terruño, puesto que para salir adelante no es suficiente con las intervenciones que ha venido realizando el Gobierno Nacional, sino una concurrencia de fuerzas.

Ante tal panorama desalentador y en relación con todos los cuadros analizados podemos afirmar como corolario que luego de estudiadas las informaciones entregadas por las diferentes entidades, y realizados los cuadros donde se establecen de manera clara los aspectos por los cuales se instauran y adelantan los procesos en contra de la corrupción, se puede decir sin temor a equívocos que el Departamento del Chocó se encuentra en una grave crisis administrativa. Es necesario aclarar que la mayoría de los procesos pudieran totalmente evitarse. Es que falta mucha voluntad y sentido de pertenencia por los funcionarios y los ciudadanos en general.

Son pues, cuantiosos los recursos perdidos por malas administraciones. Los recursos son tanto del orden Nacional como del orden Departamental y Municipal. No sobra preguntarse si el Gobierno a nivel Nacional ha sido negligente con la corrupción en el Departamento del Chocó. Lo anterior, por cuanto sabido es que la situación no es de hoy, es algo que se ha venido incrementando en el transcurso de los años ante la mirada atónita de todos los órganos de control del Estado. Pues esta no ha sido capaz de parar este flagelo.

Así mismo, es pertinente la realizarse las siguientes preguntas, ¿podrán las personas- ciudadanos- a los cuales iban dirigidos los recursos demandar al Estado

por la privación de lograr un desarrollo en sus respectivos territorios?, ¿ se requerirá de una legislación especial para salvar la institucionalidad en el Departamento del Chocó?, ¿al Estado le es más benéfico suprimir el Departamento, o fusionarlo, qué tratar de inyectarle recursos para salvarlo de la graves crisis económica e institucional por la que está atravesando el Departamento costero?. En ese sentido queda abierta la polémica y discusión para que los académicos, intelectuales y personas en general que les interese la suerte del Departamento se pronuncien al respecto.

Este tema es de gran importancia dada la complejidad de la situación, de la ubicación estratégico del Departamento y de los miles de habitantes y recursos que están en juego.

2.6. ÓRGANOS DE CONTROL FRENTE A LA CORRUPCIÓN ADMINISTRATIVA EN EL DEPARTAMENTO DEL CHOCÓ

El esquema jurídico colombiano de los órganos de control que prevaleció hasta 1991, siempre estuvo ajustado a lo que podría llamarse un modelo clásico de control y propio de la concepción tradicional del estado de derecho, cuya arquitectura estaba diseñada para prevenir, antes que para combatir, el fenómeno de la corrupción eran otros tiempos.

En este esquema, los instrumentos de control son de tipo político, que consiste en la separación de poderes y los otros principales, también consagrados en la Constitución, eran sí órganos específicos de control, creados con exclusivo propósito, y encargados principalmente el uno, velar por el manejo pulcro y adecuado de los dineros públicos, y otro, vigilar la gestión de los servidores del Estado, ejercidos por la Contraloría General de la República y la Procuraduría General de la Nación, respectivamente. Estos tres instrumentos constituían el engranaje básico de nuestro sistema de control anticorrupción; pero la verdad es que la historia fue

demostrando como estos instrumentos resultaron insuficientes para el cabal de su tarea.

El constituyente de 1991, fue consciente de esa situación y por ello tuvo entre sus preocupaciones fundamentales modernizar el sistema de los organismos y de los medios de control, con propósito de conseguir que ellos pudieran cumplir la tarea imperiosa de combatir efectivamente la corrupción, el proceso de independencia y autonomía de los órganos de control (Ministerio Público y Contraloría General de la República), dentro de las estructuras orgánicas de estas instituciones ejercen en el Departamento del Chocó, el control disciplinario la Procuraduría Departamental la Gerencia Departamental de la Contraloría General de la República, ejerce el control fiscal en las entidades de orden Nacional o que manejen dineros de éste orden.

También existe la Contraloría General del Departamento del Chocó, la cual conforme a la Ley 136/94, ejerce el control fiscal en todos los Municipios y las entidades públicas en la jurisdicción del Departamento del Chocó. A nivel Municipal ejerce el control disciplinario de los servidores públicos los personeros municipales y los casos que le delega la Procuraduría Departamental. También cabe anotar que el fundamental lo ejerce la ciudadanía chocoana.

2.7. CONTROL DISCIPLINARIO

Esta competencia como se anotó anteriormente, corresponde al Ministerio Público, cuyo supremo director es el Procurador General de la Nación. Corresponde a éste, por sí o por medio de sus delegados o agentes, deducir las responsabilidades disciplinarias, teniendo en cuenta que de conformidad con el artículo 277 de la Constitución, en el Departamento del Chocó, dicha función la ejerce la Procuraduría Departamental del Chocó, en su respectiva jurisdicción y en los Municipios la realizan los Personeros municipales.

2.7.1. Procuraduría Departamental del Chocó. Según la Procuraduría Departamental del Chocó, las entidades con mayor índice de corrupción en el Chocó son las Alcaldías, DASALUD, la Lotería del Chocó hoy en liquidación, Hospital Ismael Roldan Valencia y el Hospital San Francisco de Asís. Considera que las causas más comunes de corrupción son la celebración indebida de contratos, el peculado, el prevaricato, el enriquecimiento ilícito, no hacer las transferencias de los porcentajes de DASALUD de los ingresos corrientes de la Nación y la violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades. Para una mayor profundidad ver al respecto el cuadro de sanciones de la Procuraduría 31 de julio de 2008³⁰.

Con el ánimo de erradicar el flagelo de la corrupción en el Chocó y de que la ciudadanía denuncie los casos que conozca de corrupción, el 25 de enero de 1999, se creó el Comité Nacional Anticorrupción y se homologó en los demás Departamentos del País, por el señor Procurador General de la Nación, Doctor Jaime Bernal Cuellar, el Ministro del Interior, Doctor Néstor Humberto Martínez Neira, la Fiscalía y otras entidades, circunstancia que ha generado algunas investigaciones contra funcionarios públicos en el Chocó, como en la Universidad Tecnológica del Chocó, el DASALUD, etc.

Sólo en épocas electorales recibe la Procuraduría Departamental del Chocó, gran cantidad de denuncias de corrupción, hechas estas no por la convicción de denunciar la corrupción y los corruptos sino al oponente político.

El procurador Departamental para combatir la corrupción, ha implementado una colaboración institucional, contando con contribución de la Contraloría General de la República Seccional Chocó, Contraloría Departamental del Chocó, Defensoría del Pueblo y la Personería municipal de Quibdó, efectuando audiencias públicas en las zonas donde se ameritan, en las que la comunidad formula sus quejas. Además se

³⁰ Folios 62 y ss.

realizan actuaciones preventivas con la comunidad y así se logra combatir éste flagelo.

2.7.2 Personeros Municipales. Son los Agentes del Ministerio público en los Municipios, funcionarios que son elegidos por Concejos Municipales, para un período de cuatro años.

Las personerías son entidades encargadas de ejercer el control administrativo en los Municipios, contando para ello con autonomía presupuestal y administrativa. Ejercen la función del Ministerio Público y las que le delegue la Contraloría General de la Nación y la Contraloría Departamental del Chocó. Corresponden a estos, la guardia y promoción de los derechos humanos, protección del interés público y la vigilancia de las conductas de quienes desempeñen funciones públicas dentro de la jurisdicción el Municipio. Debe tenerse en cuenta, entonces, que si bien el Personero Municipal tiene el carácter de Agente del Ministerio Público, no depende jerárquicamente de la Procuraduría General de la Nación, el Personero es un funcionario Municipal, elegido por el concejo del respectivo Municipio.

En el Departamento del Chocó, a pesar que los Personeros son elegidos por los diferentes concejos, se presenta un común denominador en todos ellos, cual consiste en que su elección se realiza por componendas políticas y no por capacidad e idoneidad de las personas, circunstancia que imposibilita moral y éticamente a estos para adelantar las correspondientes investigaciones o denuncias a la Procuraduría Departamental, hecho que no se realiza por ser el mandatario municipal de la misma corriente política de éste.

Por medio de la Ley 136 de junio 2 de 1994, se le concedió autonomía presupuestal y administrativa, terminar con la dependencia que poseían del ejecutivo o mejor dicho que los Alcaldes pudieran cumplir con los cometidos dados por la Constitución y la ley, circunstancia que no se está dando y prueba de ello es que las entidades

más investigadas y los funcionarios más sancionados disciplinariamente y con mayor índice de corrupción son las alcaldías y Alcaldes respectivamente.

2.8 CONTROL FISCAL

2.8.1 Gerencia Departamental de la Contraloría General de la República. Esta entidad es la encargada de ejercer el control fiscal en las entidades de carácter Nacional o que manejen recursos de éste orden en el Departamento del Chocó, de las cuales las entidades más investigadas son: la Universidad Tecnológica del Chocó, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, DASALUD, CODECHOCÓ, Gobernación del Chocó, Hospital Julio Figueroa Villa (Bahía Solano).

En los últimos años la Gerencia Departamental de la Contraloría General de la República, ha realizado 89 investigaciones por responsabilidad fiscal.

En el ámbito de las entidades nacionales investigadas por ésta entidad se han perdido con base en investigaciones en procesos de responsabilidad fiscal, una suma superior a los veinte mil millones de pesos.

En este orden de ideas, a continuación se presentan los cuadros respecto de los procesos adelantados por los diferentes órganos de control, tanto disciplinario como fiscal.

2.9. CUADRO DE PROCESO DISCIPLINARIOS ADELANTADOS POR LA PROCURADURÍA

MINISTERIO PÚBLICO
 PROCURADURÍA REGIONAL DEL CHOCÓ
 DECISIONES PARA COMBATIR LA CORRUPCIÓN
 Actualizado el 31 de julio de 2008³¹.

Ítem	Municipio	No. exp.	Funcionario público	Cargo	Conducta	Estado procesal	Fecha de decisión	Fallo 1º instancia	Fallo 2ª instancia
1	Alto Baudó	88/7771/01	Tulio Mosquera Asprilla	alcalde	No hacer las transferencias de los porcentajes a DASALUD de los ingresos corrientes de la Nación	fallo		Sanción con multa de 90 días de salario (\$7.467.471)	Confirmada
	Alto Baudó	88/9424-06	Luis Emilio Romaña Mosquera	Alcalde	Presunt. Irregularidades relacionadas con el robo continuo de los dineros del municipio	fallo	04/03/08	absolutorio	

³¹ Fuente. Procuraduría Regional del Departamento del Chocó.

Ítem	Municipio	No. exp.	Funcionario público	Cargo	Conducta	Estado procesal	Fecha de decisión	Fallo 1º instancia	Fallo 2ª instancia
2	Atrato	88-8189-02	José Vicente Hinestroza Palacios	alcalde	no hacer las transferencias de los porcentajes a DASALUD de los ingresos corrientes de la Nación	fallos (2)	13/05/04	sanción con multas de 90 y 60 días de salario (\$5.148.000 y \$3.707.932)	confirmadas
		88-9103-05	Ángel Ovidio Palacios	Alcalde	irreg. Relacionadas con posible inhabilidad sobreviniente	fallo	06-02- 08		confirmado
3	Bagadó	88-8085-01 88-8529-03	Ángel Antonio Rentería	alcalde	Trasladarse de Bagadó a Quibdó a despachar con parte de su gabinete municipal. despachar fuera de su sede sin autorización de autoridad competente	fallos (2)	30-06-04 08/07/05	sanciones con multas de un mes de salario (\$2.048.272 y 2.048.272)	confirmadas

Ítem	Municipio	No. exp.	Funcionario público	Cargo	Conducta	Estado procesal	Fecha de decisión	Fallo 1º instancia	Fallo 2ª instancia
		88/9455/06	german gracia lloreda	Alcalde	continuar ejerciendo como alcalde a pesar de estar	fallo (1)	16/05/07	sanción con destitución inhabilidad por 10 años	confirmado
4	Bahía solano	888641-04	james segura palacios 88/8143/02	alcalde	irregularidades en el desarrollo de sus funciones por la terminación unilateral del contrato de administración del régimen subsidiado en salud	fallos (2)	13/12/06 05/04/05	sanción con multa de 90 y 60 días de salario equivalentes a (\$5.456.241 y \$3.742.748)	confirmadas
		88/9660/02	Eime Antonio Osorio Abadía	alcalde	irregularidades al no presentar el formulario de la deuda pública del tercer trimestre de 2004	fallos	absolutorio		

Ítem	Municipio	No. exp.	Funcionario público	Cargo	Conducta	Estado procesal	Fecha de decisión	Fallo 1º instancia	Fallo 2ª instancia
5	Bojayá	88/7815/01	Macario Mosquera Asprilla	alcalde	irregularidad al no rendir oportunamente informe a la contaduría General de la Nación	fallo (1)	07/10/05	sanción con multa de 30 días de salario (\$2.080.848)	
		88/7964/01	Ariel Palacios Calderón		no rendir información financiera, económica y social a la contraloría a 31 de julio de 2001.			sanción con multa de 30 días de salario (\$2.215.055)	
		88/8546/03	Sixta Tulia Viafara Ayala	rectora colegio cesar conto	irreg. En la ejecución y dotación de mueble escolares	fallo (1)	18/01/06	sanción con suspensión e inhabilidad de 6 meses	Sancionatori a multa equivalente a 60 días de salario
		88/7090/04	florentino Chaverra	alcalde	irreg. relacionada con ausencia de su sede de trabajo	fallo	07/05/07	sanción por tres meses	confirmado

Ítem	Municipio	No. exp.	Funcionario público	Cargo	Conducta	Estado procesal	Fecha de decisión	Fallo 1º instancia	Fallo 2ª instancia
6	cantón de san pablo	88/8508/03	jesus Nery Palacios	alcalde	violación al artículo 38 de la ley 715 de 2001	fallo (1)	16/02/07	absolutorio	
7	Carmen de Atrato	88/8982/05	gloria amparo mazo Vargas	concejala	posible violación del régimen de incompatibilidades consagrado en los artículos 41 y 43 de la ley 617 de 2000	fallo	05/02/08	Multa equivalente a \$2.832.975.	confirmado
8	Cértégui	88-9230-06	Yency cruz Neita	alcaldesa	Presunta irreg. De servicio públicos que figuran como directores y asesores de movimientos políticos	fallo	19/12/07	destitución es inhabilidad por 13 años	confirmado

Ítem	Municipio	No. exp.	Funcionario público	Cargo	Conducta	Estado procesal	Fecha de decisión	Fallo 1º instancia	Fallo 2ª instancia
9	Condoto	88/7959/01 88/8191/02	Antonio Sarria Misa	alcalde	no rendir información financiera, económica y social a la contraloría a 31 de julio de 2001 No hacer las transferencias de los porcentajes a DASALUD de los ingresos corrientes de la Nación.	fallo (2)	08/11/04 21/06/05	sanciones con multas de 30 días (\$2.263.578) y de 45 días (\$3.417.750)	confirmados
		88/9638/07	Melbin Hussein Lozano	gerente EPC	irreg. Relacionada con no presentar a la contraloría informe de deuda pública	fallo	06/09/07		confirmado

Ítem	Municipio	No. exp.	Funcionario público	Cargo	Conducta	Estado procesal	Fecha de decisión	Fallo 1º instancia	Fallo 2ª instancia
10	Istmina	88/7745/01	digno Mosquera Borja	alcalde	no hacer entrega formal al alcalde municipal	fallos (2)	28/05/04	sanción amonestación en la hoja de vida	confirmados
		88/8420/03	Miguel Ángel Guerrero		peculado por apropiación		29/10/04	destitución e inhabilidad por 3 años	confirmados
		88/7909/01	Edwin Mosquera Sánchez	personero	no rendir cuentas del IV trimestre de 2001	fallo (1)	08/07/05	sanción- amonestación escrita	confirmado
		88/8393/03	Jackson Ariel Perea Leudo	rector colegio I.I. San Pablo	irreg. En el manejo de los fondos educativos y en la rendición de cuentas	fallo (1)	15/03/07	sanción con multa de 5 meses de salario (\$10.310.000)	revocado

Ítem	Municipio	No. exp.	Funcionario público	Cargo	Conducta	Estado procesal	Fecha de decisión	Fallo 1º instancia	Fallo 2ª instancia
		88/9654/07	julio Enrique Salcedo Hurtado	alcalde	no presentar a la contraloría general del departamento formulario de deuda de pública 2º trimestre de 2004.	fallo	16/07/07	suspensión e inhabilidad por un mes	revocado
11	Juradó	88/9125/05	Rodolfo Arrunátegui Segura	alcalde	otorgarse comisiones por fuera de su municipio superiores a 4 días y omitir rendir los respectivos informes al concejo	fallo (1)	27/03/07	sanción con inhabilidad por 3 meses equivalentes a \$5.934.513	confirmado

Ítem	Municipio	No. exp.	Funcionario público	Cargo	Conducta	Estado procesal	Fecha de decisión	Fallo 1º instancia	Fallo 2ª instancia
	Juradó	88/9203/06	Rodolfo Arrunátegui Segura	alcalde	pos. Irreg. Al realizar ordenes y contratos de trabajo y girar cheques sin disponibilidad	fallo (1)	30/07/08	sanción con multa por \$8.903.715	
		88/9530/06	Vladimir Andrade Perea	alcalde	presuntos malos manejos del ICN	fallo (1)	26/06/08	multa equivalente a \$9.159.720	confirmado
12	Lloró	88/8204/02	Luis Mariano Cuesta Ibarguen	alcalde	no hacer las transferencias de los porcentajes a DASALUD de los ingresos corrientes de la Nación	fallo (1)	08/02/07	destitución e inhabilidad por 12 años	confirmado

Ítem	Municipio	No. exp.	Funcionario público	Cargo	Conducta	Estado procesal	Fecha de decisión	Fallo 1º instancia	Fallo 2ª instancia
		88/9335/06	Nafis A. Palacios Mena	alcalde	falsedad al emitir decretos de comisión desde lugar distinto al de su sede. irreg. Al no hacer entrega de los planes de desarrollo correspondiente a los años 2004/2007	fallos (2)	29/03/07	inhabilidad por 2 meses equivalentes a multa de \$3.617.652	Confirmado
13	medio Atrato	88/8087/01	Heraclio Cuesta Córdoba	alcalde	trasladarse del medio Atrato para despachar desde Quibdó con su gabinete	fallo (1)	22/11/04	sanción con multa de 300 días de salario (\$1.716.000)	Absolutorio
		88/8281/02	José Manuel Mendoza Mena	alcalde (e)	irreg. Cometidas en materia contractual y desvincular docentes contratados	fallo (1)	01/03/07	suspensión de 3 meses equivalente a multa de \$5.148.000	Confirmado

Ítem	Municipio	No. exp.	Funcionario público	Cargo	Conducta	Estado procesal	Fecha de decisión	Fallo 1º instancia	Fallo 2ª instancia
14	medio Baudó	88/8675/04	John Jairo Mosquera I.	alcalde	Irreg. Al no dar cumplimiento a un fallo de tutela	fallo (1)	20/03/07		Absolutorio
		88/9655/07	pascual Potes Gamboa	alcalde	no presentar a la contraloría general del Depto formulario de deuda pública 2º trimestre de 2004	fallo	12/07/07	sanción multa de \$2.832.973	Confirmado
15	Medio San Juan	156/91611/03	Guillermo Mosquera Mosquera	alcalde	otorgarse comisiones por fuera de su municipio superiores a 4 días y omitir rendir los respectivos informes al concejo	fallo (1)	15/08/09	sanción con inhabilidad por 2 meses equivalente a \$ 3.598. 796.	Confirmado
16	Nuquí	88/7743/01	homero Ariel Hinestroza Branca	alcalde	irregularidades en materia contractual	fallo (1)	14/10/03	sanción con multa de 30 días de salario(\$2.114. 772)	

Ítem	Municipio	No. exp.	Funcionario público	Cargo	Conducta	Estado procesal	Fecha de decisión	Fallo 1º instancia	Fallo 2ª instancia
		88/7967/01	Luis Daniel Moreno Molano	alcalde	No rendir información financiera, económica y social a la contaduría general de la nación.	fallos (2)	14/10/03	sanciones con multas de 11 y 90 días de salario (\$629.220 y \$5.166.000)	confirmada
		88/8201/02			no hacer las transferencias de los porcentajes a DASALUD de los ingresos corrientes de la Nación.		13/05/04		
		88/9097/05	Freddy Hurtado Caicedo	personero	Irreg. Relacionadas con la pérdida de dos expedientes	fallo	16/07/07		

Ítem	Municipio	No. exp.	Funcionario público	Cargo	Conducta	Estado procesal	Fecha de decisión	Fallo 1º instancia	Fallo 2ª instancia
		88/9665/07	Dionisio Cabrera Mecha	alcalde	no presentar a la contraloría general del Departamento, formulario de deuda pública 2º trimestre de 2004	fallo	13/07/07	suspensión e inhabilidad por 3 meses	confirmado
17	Novita	88/8210/02 88/8182/02 88/8488/03	Jesús Ernesto López García	alcalde	no dar respuesta oportuna a los oficios enviados por el concejo municipal. no hacer transferencias los porcentajes a DASALUD de los ingresos corrientes de la Nación. Irreg. en el desempeño de sus funciones	fallos (3)	04/08/04 29/03/05 22/11/04	sanciones con multas de 45 días y 60 días de salario (\$2.602.974 y \$3.790.972) destitución del cargo e inhabilidad por 4 años	confirmados

Ítem	Municipio	No. exp.	Funcionario público	Cargo	Conducta	Estado procesal	Fecha de decisión	Fallo 1º instancia	Fallo 2ª instancia
		88/9065/05	Carlos Gabriel Gonzales B. Y Argido Inocencio Asprilla	alcalde inspector de policía	Presunt. Irregularidades al proferir la resolución 033 por medio de la cual ordena la retención momentánea del quejoso en el calabozo	fallo	11/03/08	destitución e inhabilidad por 10 años	confirmado
18	Río Iró.	88/7966/01	Gerson Gallego	alcalde	no rendir información, económica y social a la contaduría general de la nación	fallo (2)	16/11/04 08/02/'7	sanción con multa de 11 días de salario (\$571.428)	confirmado
		88/9056/05	William Alberto Mosquera Sánchez	alcalde	Irreg. Al no dar respuesta a algunos derechos de peticiones	fallo	06/07/07		absolutorio

Ítem	Municipio	No. exp.	Funcionario público	Cargo	Conducta	Estado procesal	Fecha de decisión	Fallo 1º instancia	Fallo 2ª instancia
19	Río Quito	88/8808/04	Agustín Palacios Rodríguez	alcalde	Irreg. Por el no cumplimiento de los reporte de los estado financieros	fallo (1)	6/03/06	sanción con multa de 30 días de salario (\$1.888.649)	confirmado
		88/8202/02	José Guido Mena	Alcalde	No hacer las transferenc de los porcentajes a DASALUD de los ingresos ctes de la Nación	Fallo (01)	19/11/03	Sanción con multa de 45 días de salario (\$1.716.00)	Confirmado
20	Riosucio	88/8198/02	Ricardo Asael victoria m.	alcalde	no hacer transfe rencias de los % a DASALUD de los ingresos ctes de la Nación irregularidades al no renovar los contratos de la admón régimen subsidiado de salud	fallo (2)	03/03/06	sanción con multa de 45 días de salario (\$3.417.750)	confirmado

Ítem	Municipio	No. exp.	Funcionario público	Cargo	Conducta	Estado procesal	Fecha de decisión	Fallo 1º instancia	Fallo 2ª instancia
		88/9480/06	Eulalio Lemos Moreno y Emerson Vargas	alcalde y tesorero	Presuntas irreg. Al cobrar cheques girados a la Fiduprevisora de Bogotá luego de ser consignado	fallo	15/04/08	destitución del cargo e inhabilidad general por 12 años	en apelación
21	Tadó	88/8194/02	Carlos Enrique palacios	alcalde	no hacer las transferencias de los porcentajes a DASALUD de los ingresos corrientes de la Nación	fallo (1)	21/06/05	sanción con multa de 45 días de salario (\$3.417.750)	confirmado
		88/8582/04	Víctor Nelio Ramos Perea	alcalde	ausencia de mandatorio de su sede trabajo	fallo (1)	22/04/05	sanción con suspensión e inhabilidad por 12 meses	sanción multa

Ítem	Municipio	No. exp.	Funcionario público	Cargo	Conducta	Estado procesal	Fecha de decisión	Fallo 1º instancia	Fallo 2ª instancia
		88/9656/07	Víctor Nelio Ramos Perea	alcalde	Presunta irreg. Al no presentar información sobre deuda pública	fallo (01)	05/02/08	sanción con suspensión e inhabilidad por 3 meses	sanción multa
22	Unión Panamericana	88/8171/02	José Vicente Mosquera Edwin Aguilimpia	Alcalde	No hacer las transferencias de los porcentajes a DASALUD de los ingresos corrientes de la Nación	fallo (01)	01/03/07	Sanción con multa de 90 días de salario (\$4.949.136)	Confirmado

Al analizar la relación de procesos disciplinarios anteriormente expuestos, se observa con meridiana claridad que la Procuraduría General le toca sortear toda clase de investigaciones por violaciones al Código Disciplinario Único, por cuanto en muchos casos se evidencia la falta de conocimientos de la cosa pública de de las prohibiciones de la ley disciplinaria.

También se establecen muchas faltas que van contra el patrimonio público, los cuales también podrían constituir delitos y responsabilidades fiscales. En ese sentido se observa que los funcionarios del Departamento no tienen un cuidado con el manejo de la cosa pública. Lo anterior, por cuantos muchos no tienen estudios que les permita tener un panorama claro de cómo manejar dichos recursos y otros por el contrario, cuando saben sobre administración pública tratan de defalcarse las arcas de las entidades, precisamente, porque saben cómo hacerlo.

En ese sentido es que se espera un papel importante del Ministerio público para que vele por los intereses de la sociedad en cuanto a la preservación de los recursos y al buen manejo de estos.

Y en el evento de procesar a un funcionario, garantizarle sus derechos pero si es hallado responsable de la vulneración de la ley disciplinaria, proferir una sanción de manera ejemplar para así evitar que los demás imiten su conducta, sin olvidar que se debe proferir en el menor tiempo posible.

El cuadro no enseña que se están realizando ingentes esfuerzos para combatir la corrupción, pero sabido es que este no es un flagelo de poca monta ni de ahora. Para minimizarlo se requiere de funcionarios bien preparados, comprometidos con la causa y con el Organismo de control, que sean bien pagados para evitar que se corrompan y el apoyo, coordinación y colaboración de las demás entidades del Estado y sobre todo, de toda la población.

2.10. CUADRO DE PROCESO DISCIPLINARIOS CONTRA FUNCIONARIOS DE ENTIDADES DEPARTAMENTALES Y MUNICIPALES³².

ítem	Municipio	No. Exp.	funcionario público	cargo	conducta	estado procesal	fecha de decisión	fallo 1ª instancia	fallo de 2ª instancia
1	Dasalud	88/8547/03	Rubí Mercedes Cardona Castro	directora	irreg. Nombrar al señor Arístides Pacheco como inspector de sanidad de Nuquí	fallo (1)		sanción con multa de 11 días de salario (\$1.246.790)	Absolutorio
	Dasalud	156/106470/04	Farid Mosquera de Peña	directora	irreg. Al haberle dado destinación fiscal diferente a una partida de mil cuarenta millones como inspector de sanidad de Nuquí.	fallo (1)		sanción con destitución e inhabilidad por 15 años	Confirmado

³² Fuente. Procuraduría Regional del Departamento del Chocó.

ítem	Municipio	No. Exp.	funcionario público	cargo	conducta	estado procesal	fecha de decisión	fallo 1ª instancia	fallo de 2ª instancia
2	Lotería	88/7914/01	Irma Zabala Suarez	Gerente	irreg. al emitir la resolución 0387 autorizando pago de vacaciones	fallo (1)		sanción con multa de 12 días de sueldo (\$1.456.742)	Confirmado
		88/8840/05	Marco Tobías Cuesta	Gerente	No transferir el 12% a la salud de los ingresos brutos de los juegos de azar en los meses de abril a julio de 2001	fallo (1)	08/05/07	suspensión e inhabilidad por 3 meses multa de \$12.897.489	en apelación
3	of. Cultura y turismo deptal.	88/8154/02	Emilia de Jesús Caicedo Osorio	Jefe oficina	irreg. Al no transferir al fondo mixto la suma de (\$1.561.920)	fallo (1)	15/01/01	sanción con 15 días de salario (646.645.50)	confirmado
4	hosp. San Fco de Asís	88/9314/02	René Valóyes Pérez	Representante del sindicato	ejercer actos de agresión física a compañera de trabajo	fallo (1)	16/07/01	suspensión por 3 meses e inhabilidad por el mismo término	confirmado

ítem	Municipio	No. Exp.	funcionario público	cargo	conducta	estado procesal	fecha de decisión	fallo 1ª instancia	fallo de 2ª instancia
		88/8897/05	Eustaquio Olave Urrutia	Gerente	nombrar y posesionar a funcionario público sin el lleno de los requisitos legales	fallo (1)	14/03/06	suspensión e inhabilidad por 2 meses equivalentes a multa de (\$7.727.938)	absolutorio
		88/9535/07	Antún Efrén Mosquera Gutiérrez	Subdirector Administrativo	ejercer actos de agresión física a compañera de trabajo	fallo (1)	22/03/07	suspensión e inhabilidad por 6 meses	confirmado (3 meses)
		88/9537/07	adíela Moreno Díaz	Gerente	Pres. irreg. Al no dar respuesta a derechos de peticiones	fallo	06/02/08		confirmado
5	Hosp. Local Ismael Roldan Valencia	88/8544/03	Francisco Claret Palacios	técnico de saneamiento ambiental	apropiación de recursos de la entidad	fallo (1)	31/08/05	destitución e inhabilidad por 3 años	confirmado

ítem	Municipio	No. Exp.	funcionario público	cargo	conducta	estado procesal	fecha de decisión	fallo 1ª instancia	fallo de 2ª instancia
		88/8544/03	Gabino Machado Sánchez	técnico de saneamiento ambiental	apropiación de recursos de la entidad	fallo (1)	31/08/05	destitución e inhabilidad por 3 años	confirmado
		88/8544/03	Fidencio Cuesta Palacios	supervisor de saneamiento	omitir ejercer vigilancia control a los técnicos de saneamiento	fallo (1)	31/08/05	suspensión del cargo por 90 días	confirmado
6	Incora	88/8535/03	Inmer Ramos Ledesma	coordinador	irreg. En actor de violencia y malos tratos recibidos por parte del funcionario	fallo (1)	12/01/05	sanción con amonestación escrita	
7	Telecom	88/8552/03	Héctor Córdoba Asprilla	telefonista	no atender a un usuario oportunamente y presentarse en estado de embriaguez a laborar	fallo (1)	02/03/04	absolutorio	

ítem	Municipio	No. Exp.	funcionario público	cargo	conducta	estado procesal	fecha de decisión	fallo 1ª instancia	fallo de 2ª instancia
		88/8554/03	Walter de Jesús Perea Rosero	técnico	no cumplir, omisión en el plazo señalado de reparación del equipo	fallo (1)	28/07/04	sanción con multa	confirmado
8	secretaria de educación municipal	88/8836/05	Julia Aurora Asprilla Sánchez	Director Escuela María Berchman	irreg. En la celebración de contrato en la construcción de aula de una escuela	fallo (1)	23/05/07	destitución e inhabilidad por 10 años	confirmado

Al igual que en el cuadro anterior, se evidencia en mal manejo de la cosa pública por parte de nuestros funcionarios, lo que genera una serie de investigaciones, muchas de las cuales son totalmente evitables si se contara, en parte, con buenos asesores jurídicos y si los Directores de las entidades y Alcaldes hicieran lo recomendado por los estudiosos del derecho.

Tener una buena administración implica rodearse de muy buenos profesionales, significa, rodearse de personas idóneas que puedan acompañar unos procesos para sacar adelante unas metas propuestas. No se puede seguir improvisando con los recursos del Estado, no se puede vincular a las entidades a personas que no reúnen los mínimos requisitos para acceder a la administración, no se puede vincular a alguien únicamente por pagar favores políticos, por cuanto esas situaciones son la que están conllevando al Departamento del Chocó al declive.

Manejar los recursos públicos no es una tarea sencilla, no es igual que manejar o administrar otras actividades, se requiere cierta destreza en dicho oficio. Por lo tanto, se requiere que se entienda que un funcionario al vincularse con el Estado puede estar inmerso en tres (3) clases de responsabilidades, así: responsabilidad penal³³, cuando se transgrede la ley penal; en responsabilidad disciplinaria³⁴, cuando no se observa buena conducta en el desempeño de las funciones públicas y en responsabilidad fiscal³⁵, cuando hay detrimento patrimonial al Estado por parte de los gestores fiscales. Lo anterior, para que sean más cuidadosos con el tesoro público.

³³ El artículo de la Ley 599, (código penal), enseña: CONDUCTA PUNIBLE. Para que la conducta sea punible se requiere que sea típica, antijurídica y culpable. La causalidad por sí sola no basta para la imputación jurídica del resultado.

Para que la conducta del inimputable sea punible se requiere que sea típica, antijurídica y se constate la inexistencia de causales de ausencia de responsabilidad.

³⁴ Artículo 23 de la Ley 734, establece: *La falta disciplinaria*. Constituye falta disciplinaria, y por lo tanto da lugar a la acción e imposición de la sanción correspondiente, la incursión en cualquiera de las conductas o comportamientos previstos en este código que conlleve incumplimiento de deberes, extransgresión en el ejercicio de derechos y funciones, prohibiciones y violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses, sin estar amparado por cualquiera de las causales de exclusión de responsabilidad contempladas en el artículo 28 del presente ordenamiento.

³⁵ El artículo 1 de la Ley 610 de 2000, establece: DEFINICION. <Aparte subrayado CONDICIONALMENTE exequible> El proceso de responsabilidad fiscal es el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las Contralorías con el fin de

**2.11. CUADRO DE PROCESOS DE RESPONSABILIDAD FISCAL ADELANTADOS
POR LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA³⁶.**

No.	Proceso No.	Entidad	Hechos que constituyen la irregularidad	cuantía	estado actual
1	2215-022-141	F.E.R. CHOCO	a un No. De 40 docentes del Instituto Femenino Integrado se les pago un sobre dueldo sin que al parecer tuvieran derecho a este, puesto que las labores que justificaban este pago dejaron de cumplirse desde el año 1996	\$ 232.923.639	enviado en grado de consulta por auto de cesación de la acción fiscal y archivo por prescripción, 17/06/08
2	2215—023-142	Municipio de Quibdó-resguardos Indígenas	Irregularidad en contrato 136 del Municipio de Quibdó.	\$ 3.500.000.00	en notificación luego de allegado el expediente a la Gerencia
3	2215-029-148	F.E.R CHOCÓ	perdida de cheques pertenecientes a la cuenta corriente 380-00206 del banco popular	\$4.934.500	en notificación luego de allegado el expediente a la Gerencia. Despacho Com.

determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa un daño al patrimonio del Estado.

³⁶ Fuente. Contraloría General de la República, Gerencia Departamental Chocó.

ítem	Municipio	No. Exp.	funcionario público	cargo	conducta
4	2215-030-149	F.E.R CHOCÓ	cancelación por parte del banco popular de cheques que no fueron girados por el F.E.R.	\$5.900.000	Allegado a la gerencia Deptal notificando la confirmación del auto de archivo.
5	2215-015-153	Julio Figueroa Villa de Bahía Solano	Irregularidades en el suministro de computad e impresora.	\$3.188.000	notificando auto de cesación de la acción civil y archivo.
6	2215-002-154	resguardos indígenas tahami	Presunto daño patrimonial al Estado, irregularidades en concursos del ICN.	\$86.000.000	se ordenó la vinculación de una persona como presunto responsable fiscal. En notificación
7	2215-033-156	municipio de Istmina	giro de Min Hacienda del predial indígena manejados irregular/, que fue cancelado sin soporte que justifiquen compromisos adquiridos con la administración municipal.	\$67.960.000	allegado a la gerencia departamental confirmado el auto de archivo por prescripción. Notificando en la secretaría común.
8	2215-017-162	CODECHOCÓ	Mala ejecución de recursos para la elaboración del Plan de ordenamiento territorial del Municipio de Quibdó (plan verde).	\$50.260.551.50	se profirió auto por medio del cual se ordenó la desvinculación de varios presuntos. En notificación.

ítem	Municipio	No. Exp.	funcionario público	cargo	conducta
9	2215-013-173	Universidad Tecnológica del Chocó.	la U.T.CH., suscribió contrato de suministro con la empresa AMEREX S.A., por valor de \$266.800.000 por el cual efectuó pago de anticipo, incumpliendo la empresa con el objeto contratado. Y se omitió el reclamo de seguro de la U.T.CH.	\$100.469.200	Periodo probatorio. Se están recibiendo versiones libres de los presuntos responsables fiscales.
10	2215-018-177	DASALUD	.en el balance general a 31 de diciembre de 2001, se registra en la cuenta avances y gastos de viaje un valor por legalizar de \$1.957.637.000, los avances se concedieron en las vigencias 1990-2001.	\$1.957.637.000	Periodo probatorio. Se ordenó la práctica de una prueba pericial, a la espera de los resultados del dictamen.
11	2215-021-180	TELECOM	presuntas irregularidades en el sistema de pago revertido forzoso y autorizado	\$21.369.097	período probatorio. Se ordenó la práctica de un peritazgo y la realización de una visita especial a TELECOM.

ítem	Municipio	No. Exp.	funcionario público	cargo	conducta
12	2215-031-186	GOBERNACIÓN DEL CHOCÓ	falta de legalización de avances	\$11.532.110	Asignación de nuevo profesional en estudio.
13	2215-049-197	CODECHOCÓ	presunta falsedad de los soportes presentados para la legalización de avances	\$ 12.768.300	Asignación de nuevo profesional en estudio.
14	000-050-198	E.P.Q. /Fondo Nacional de Regalías	irreg. En la ejecución del proyecto F.N.R.-8477. Plan maestro de alcantarillado (tramo carrera 5ª, calle 26) no se entregó la información requerida como soporte de la inversión a la comisión Nal. De regalías.	\$12.000.000	auto de imputación de responsabilidad fiscal, en notificación
15	2215-035-202	CODECHOCÓ	perdida de bienes propiedad de la corporación por diferentes hechos, los cuales no se encontraban amparados por pólizas al momento de los hechos	\$29.124.443.80	en el despacho proyectando auto de imputación de responsabilidad fiscal

ítem	Municipio	No. Exp.	funcionario público	cargo	conducta
16	2215-036-203	CODECHOCÓ	irreg. En legalización de avances	\$63.936.204	se profirió auto que resuelve recurso de reposición, en secretaría común notificando
17	2215-038-204	CODECHOCÓ	irreg. En la legalización de las cajas menores, en las sedes de Bahía solano, litoral del san Juan, riosucio y Quibdó en la vigencia 2002	\$ 12.800.000	Auto de imputación de responsabilidad fiscal. En notificación
18	2215-040-213	U.T.CH.	irreg. En la legalización de avances	\$ 242.555.884	asignación de nuevo profesional, en estudio
19	000-063-216	municipio de Bahía Solano	Presuntas irreg. En la reconstrucción de bahía Cupica, Municipio de Bahía Solano, Chocó, por la Red de Solidaridad Social	\$214.500.000	se están valorando los documentos remitidos por el Departamento de Acción Social de la Presidencia de la República para tomar la decisión de fondo.

ítem	Municipio	No. Exp.	funcionario público	cargo	Conducta
20	2215-066-217	DASALUD	en desarrollo del plan anual operativo- POA-, y del plan de atención básica- PAB-, vigencia 2003 a 2003 DASALUD realizó taller en Punta Huina, Bahía Solano, por valor de \$83.237.000, inobservado lo establecido en los decretos de austeridad del gasto público	\$34.950.680	en período probatorio. Se decretó la práctica de pruebas pedidas por los presuntos responsables fiscales
21	000-067-218	municipio de Juradó	irreg. En ingresos corrientes de la Nación.	\$6.000.000	asignación de nuevo profesional en estudio
22	000-069-219	Municipio de Quibdó	irregularidad en la ejecución del convenio 1706- 27 – 05249 – 0-2001, suscrito entre el fondo de cofinanciación para la inversión rural D.R.I. y el Municipio de Quibdó, para el mejoramiento de la carretera Quibdó-Pacurita.	\$7.080.190	se están analizando los descargos y las pruebas aportadas por uno de los presuntos responsables al auto de imputación, para tomar la decisión de fondo que corresponda.

ítem	Municipio	No. Exp.	funcionario público	cargo	Conducta
23	000-070-220	Municipio de Bagadó	Irregularidades en la ejecución de proyectos.	\$30.285.850	En periodo probatorio. Se expidió auto que ordena la realización de una visita especial y las prácticas de otras pruebas
24	000-071-221	Municipio de Quibdó.	irreg. Recursos del régimen subsidiado	\$ 624.790.994	Valoración de las pruebas para tomar decisión de fondo.
25	2215-077-223	Municipio de Condoto	irregularidades en el giro de cheques por valor de \$209.989.000, a nombre del Alcalde, Secretario de Obras Públicas y Director de Unidad Financiera y Económica sin ningún soporte que justificara la legalidad de los giros	\$ 168.184.829	enviado a la Dirección de Juicios Fiscales para surtir grado de consulta del auto de cesación de la acción fiscal y archivo por inexistencia del daño
26	2215-078-224	Municipio de Condoto	se recibió reembolso por valor de \$8.000.000 como excedente de un título judicial de parte de un abogado al tesorero, los cuales no fueron consignados en la cuenta del Municipio	\$8.000.000	proyectando auto de imputación de responsabilidad fiscal

ítem	Municipio	No. Exp.	funcionario público	cargo	Conducta
27	58-091-226	AEROCIVIL	irreg. Dentro del contrato de obra op-0229/99	\$9.559.131	Asignación de nuevo profesional. En estudio
28	2215-058-227	U.T.CH.	irreg. En legalización de avances	\$151.229.743	Asignación de nuevo profesional. En estudio
29	2215-081-230	CODECHOCÓ	en un incendio en la sede de Bahía Solano se destruyeron equipos de oficina, muebles y encerres los cuales no estaban amparados por pólizas de seguros	\$8.707.773	Asignación de nuevo profesional. En estudio
30	00-067-238	Municipio del Cantón de San Pablo	presunto pago sin soporte y pago de un acta de liquidación del contrato por debajo del valor real de esta	\$33.961.431	En período probatorio. De oficio se decretó la práctica de pruebas relacionadas con la solicitud de información
31	2215-089-240	U.T.CH.	irreg. En el manejo de recursos asignados a la fundación de apoyo	\$418.344.585	Asignación de nuevo profesional. En estudio
32	2215-099-244	U.T.CH	se ordenó pago de salarios a unos maestros que no habían laborado	\$653.194.767.00	Asignación de nuevo profesional. En estudio

ítem	Municipio	No. Exp.	funcionario público	cargo	Conducta
33	2215-108-250	comando de policía Chocó	Presunto contrato y pago dos veces del mismo objeto, se pintaron dos veces 7 pangas de la policía Nal.	\$1.592.300	enviado en grado de consulta por auto de cesación de l acción fiscal y archivo
34	2215-107-251	comando de policía Chocó	celebración de 2 contratos con el mismo objeto, arreglo de latonería, ajuste de puerta y pintura de cabina del camión mercedes blanco	\$2.000.000	Asignación de nuevo profesional. En estudio
35	2215-103-253	hospital san José de Condoto	mediante acto administrativo se hizo reconocimiento de emolumentos a unos funcionarios sin tener derecho a ello	\$36.117.621	en el despacho para estudio del material probatorio para proferir fallo
36	000-125-256	DASALUD	falda de dinero en las cuentas de DASALUD, por la suma de \$.8.592.193.000. enviados por Min protección Social	\$8.592.193.000	práctica de pruebas. Se reiteraron oficios de solicitud de información

ítem	Municipio	No. Exp.	funcionario público	cargo	Conducta
37	2215-181-260	CODECHOCÓ	avances no legalizados a diciembre de 2003	\$13.962.513	enviado a la dirección de juicios fiscales para surtir el grado de consulta del auto de cesación de la acción fiscal
38	2215-185-268	Municipio de Istmina	duplicidad en la base de datos del régimen subsidiado cancelando dos UPC por una persona	\$24.142.000	en período probatorio, se ordenó la práctica de una prueba pericial, a la espera de los resultado del dictamen.
39	000-125-270	escuela urbana Maria berchman	preguntas irreg. En la ejecución del convenio interadministrativo No. 032 de agosto 6 de 2003, para la construcción de 4 aulas y 1 unidad sanitaria.	\$25.000.000	se solicitó al consultorio jurídico de la UCC la designación de un apoderado de oficio

ítem	Municipio	No. Exp.	funcionario público	cargo	Conducta
40	2215-191-271	CODECHOCÓ	se evidenció que se concedieron en la vigencia del 2004, comisiones a algunos funcionarios de CODECHOCÓ, cancelándoles el 100% del valor diario de los viáticos del último día, el cual no se pernotaba en el destino de la comisión, incumpliendo así lo establecido en el decreto 3537 del 10/12/03, en su art. 2º núm. 4º	\$14.393.895	el 20 de mayo se proyectó auto No. 80273-034, por medio del cual se reconoce personería al apoderado, se solicitó información a CODECHOCÓ, el 19 de mayo un presunto solicitó información del proceso a la cual el despacho dio respuesta el 20 del mismo mes, el 29, la entidad da respuesta al requerimiento efectuado por este organismo de control. Pago de YUBER MENA
41	2215-192-272	DISPAC	La empresa dentro del proceso de facturación por falta de conocimiento de las características de sus usuarios y control en la toma de lectura, facturó a los grades consumidores por debajo de lo realmente consumido.	\$939.363.740	práctica de pruebas: se reiteró la designación de un perito con perfil de ingeniero eléctrico

ítem	Municipio	No. Exp.	funcionario público	cargo	Conducta
42	2215-194-273	ELECTROCHOCÓ EN LIQUIDACIÓN	Perdida de 7 cheques de propiedad de Electrochocó de los cuales 4 fueron cobrados y pagados por diferentes sucursales del banco de Bogotá.	\$11.733.513.00	Asignación de nuevo profesional, en estudio.
43	2215-195-274	MUNICIPIO DE LLORÓ	en las vigencias 2004 y 2005 de la cuenta del régimen subsidiado fueron girados 91 cheques a nombre del ex Alcalde y ex tesoreros, en cuantía de \$1.368.226.000 de los cuales no existe soporte en la tesorería municipal	\$1.368.226.000	Etapas probatorias: proyectando auto de imputación de responsabilidad fiscal.
44	000-204-276	Municipio de Bojayá	presuntas irreg. En la ejecución del convenio interadministrativo suscrito entre el Municipio de Bojayá y la comisión nacional de regalía, para el suministro e instalación de una planta eléctrica Diesel y redes en el corregimiento de Carrillo.	\$29.789.619.00	asignación de nuevo profesional, en estudio

ítem	Municipio	No. Exp.	funcionario público	cargo	Conducta
45	2215-212-279	Municipio de Tadó	presuntas irregularidades en la contratación de la red prestadora de servicios por parte de la ARS., no obstante haber recibido los recursos del SGP y Fosyga suscritos con el Municipio.	\$813.505.052	Etapa probatoria: se está analizando la información remitida por el representante legal de la ARS., el 19 de mayo de 2008, para tomar la decisión de fondo que corresponda.
46	2215-211-280	municipio de Tado	La ARS., caprecom no contrató una red prestadora de servicio que cubriera todos los niveles de atención a prestar a sus afiliados en las vigencias 2003-2004 y 2005- 2005, no obstante haber recibido los recursos del SGP y Fosyga provenientes de la Nación, en virtud de los contratos de aseguramiento suscritos con el Municipio de Tadó en las vigencias 2003-2004 y 2004-2005.	\$107.381.330	etapa probatoria. Valoración del material probatorio obrante en el expediente aportada por uno de los presuntos, para proceder a tomar decisión de fondo

ítem	Municipio	No. Exp.	funcionario público	cargo	Conducta
47	2215-213-281	municipio de istmina	Presuntas irreg. En la contratación de la red prestadora de servicios por parte de la ARS., no obstante haber recibido los recursos del SGP y el Fosyga, en virtud de los contratos de aseguramiento suscritos con el Municipio.	\$351.814.084	asignación de nuevo profesional, en estudio.
48	2215-210-282	municipio de Tadó	El Municipio de Tadó mediante la figura de cesiones de crédito y en virtud de los contratos de aseguramiento suscritos con la ARS., Barrios Unidos realizó pagos por encima del valor del contrato.	\$106.783.682.	asignación de nuevo profesional, en estudio
49	2215-214-284	municipio de istmina	Presuntas irreg. En la contratación de la red prestadora de servicios por parte de la ARS., no obstante haber recibido los recursos del SGP y el Fosyga en virtud de los contratos de aseguramiento suscritos con el Municipio.	\$135.657.100	asignación de nuevo profesional, en estudio.

ítem	Municipio	No. Exp.	funcionario público	cargo	Conducta
50	2215-209-285	municipio de Quibdó	Presuntas irreg. En la contratación de la red prestadora de servicios por parte de la ARS., selva Salud, no obstante haber recibido recursos del SGP y Fosyga, en virtud de los contratos de aseguramiento suscritos con el Municipio de Quibdó.	\$439.387.522	etapa probatoria. A la espera de respuesta a la reiteración de solicitud de información del Ministerio de Protección Social, Fiscalía, Procuraduría.
51	2215-208-287	municipio de Quibdó	Presuntas irreg. En la contratación de la red prestadora de servicios por parte de la ARS., caprecom, no obstante haber recibido los recursos del SGP y Fosyga, en virtud de los contratos de aseguramiento suscritos con el Municipio de Quibdó.	\$181.226.055.	etapa probatoria: a la espera de respuesta a la reiteración de solicitud de información del Ministerio de Protección Social, Fiscalía, Procuraduría.

ítem	Municipio	No. Exp.	funcionario público	cargo	Conducta
52	2215-215-289	municipio de tadó	Presuntas irreg. En la contratación de la red prestadora de servicios por parte de la ARS., no obstante haber recibido los recursos del SGP y Fosyga, en virtud de los contratos de aseguramiento suscritos con el Municipio	\$175.620.118	asignación de nuevo profesional, en estudio

ítem	Municipio	No. Exp.	funcionario público	cargo	Conducta
53	000-226-290	Codechocó	Como resultado de la investigación disciplinaria se sancionó con destitución del ejercicio del cargo e inhabilidad general para el ejercicio de funciones o cargos públicos por el término de 10 años al señor ELKIN L. SANCHEZ TORRES, funcionario de CODECHOCÓ, en la sede de Palestina, por apropiarse de más de \$ 71.397.793 de propiedad de Codechocó, los cuales debía recaudar por concepto de expedición de salvoconductos	\$71.397.793	asignación de nuevo profesional, en estudio
54	2215-222-292	municipio de Quibdó	Presuntas irreg. En la carnetización de los afiliados por parte de la ARS., SelvaSalud, en virtud del contrato de aseguramiento suscrito con el Municipio de Quibdó, en la vigencia del 01 de abril de 2003 al 31 de marzo de 2004.	\$2.666.656.340.20	etapa probatoria: a la espera de respuesta a la reiteración de solicitud de información del Ministerio de Protección Social, Fiscalía, Procuraduría.

ítem	Municipio	No. Exp.	funcionario público	cargo	Conducta
55	2215-233-294	municipio de Quibdó	se presentan duplicidades en las bases de datos del régimen subsidiado en salud del Municipio de Quibdó, es decir, una misma persona aparece registrada dos veces en una misma ARS., razón por la cual el Municipio canceló dos UPC por una sola persona.	\$33.500.000	asignación de nuevo profesional, en estudio
56	2215-242-295	universidad tecnológica del Chocó	Erwin Moya, solicitó licencia de estudios y no fue aprobada, no obstante se desplazó a Bogotá a realizar la Maestría y no prestó sus servicios como docente de tiempo completo.	\$14.900.000	asignación de nuevo profesional, en estudio

ítem	Municipio	No. Exp.	funcionario público	cargo	Conducta
57	2215-245-297	Universidad Tecnológica del Chocó	irreg. En el pago de algunos docentes del colegio Manuel Cañizales, dentro del salario adicionalmente a la asignación básica mensual el 15% que está regulada en el parágrafo 1 del artículo 9 de los decretos 4164 del 10 de diciembre de 2004, decreto 928 del 30 de marzo de 2005, decreto 595 del 27 de febrero de 2006 y 633 del 2 de marzo de 2007, en su parágrafo 4, ya que los citados docentes no tienen derecho por haber cambiado de nivel educativo.	\$186.300.000	asignación de nuevo profesional, en estudio

ítem	Municipio	No. Exp.	funcionario público	cargo	Conducta
58	2215-247-298	Universidad Tecnológica del Chocó	asignación de puntaje de la U.T.CH., a varios docentes de la institución pero los doctorados que dieron origen al puntaje no disponen del registro calificado por parte del MEN, no tienen las condiciones mínimas para la asignación de puntajes enunciados y estos sueldos de más deben ser reintegrados a la entidad.	\$152.981.701	el 23 de mayo, secretaria común remite el expediente al profesional para continuar su trámite luego de notificar el auto de apertura del proceso y citar a los presuntos responsables para ser escuchados en versión libre; se comunicó al representante legal de la UTCH., de la apertura y se le solicitó información, se escuchó en diligencia de versión libre a 6 de los 10 presuntos responsables.

ítem	Municipio	No. Exp.	funcionario público	cargo	Conducta
59	2215-250-299	Universidad Tecnológica del Chocó	irreg. En la falta de una asesoría jurídica y de un oportuno sistema de control administrativo y legal que estableciera los derechos y deberes que tienen los funcionarios de la entidad para poder orientar a la alta gerencia en la toma de decisiones evitando menoscabo de los recursos de la entidad o el no reconocimiento de derechos de los funcionarios. Violación al principio de legalidad, derivado del otorgamiento de beneficios laborales a favor de empleados públicos.	\$1.187.956.334	en notificación del auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal. 27/06/08

La Contraloría como Organismo encargado por el Estado, para ejercer el control fiscal³⁷, en el país le corresponde una ardua tarea, no menos importante que la disciplinaria y la penal, pues todas deben de ir concatenada para la buena marcha del Estado, pues son como un engranaje, la una requiere a la otra y no puede haber rueda suelta, pues de lo contrario se desestabilizaría el sistema.

³⁷ Ver artículos 267 y ss. de la Constitución Política.

En el Chocó, donde la corrupción campea, no puede dejarse pasar la labor de este órgano de control, pues, se requiere mano firme para que no se esfumen los recursos del Estado, los cuales cada día son más escasos por cierto.

De conformidad con el cuadro, se observa que hay muchos casos de detrimento patrimonial al Estado, que se deben recuperar por cuanto de no hacerlo se estaría mandando un mal mensaje a los futuros gestores fiscales y a toda la comunidad en general.

Así mismo se puede deducir que se requiere mayor preparación e inducción del manejo de los recursos del Estado cuando se está administrando la cosa pública, para así evitar adelantar los procesos por malos manejos del erario.

Como corolario, podemos decir que la Contraloría General de la República, Gerencia Departamental Chocó, en los últimos años ha venido mostrando muchos resultados en relación con la lucha frontal contra la corrupción al punto que es una de las pocas entidades en las cuales existe credibilidad.

2.12. EL COSTO DE LA CORRUPCIÓN ADMINISTRATIVA EN EL DEPARTAMENTO DEL CHOCÓ

Es el problema relevante que se puede observar, ya que toda la comunidad chocoana la vive, por consecuencia de las privaciones de los servicios que deja de prestar la administración pública por la corrupción.

La corrupción es uno de los problemas más antiguos de la vida política, económica y social que viven los pueblos, en el Departamento del Chocó se ha desbordado en las últimas tres décadas. Los costos de la corrupción pueden tomarse en el aspecto político, económico, y social y cultural.

2.12.1. El Costo Político. La corrupción entendida como un fenómeno creciente, peligroso y abarcador de nuestro tiempo, constituye una enfermedad que está viviendo la sociedad chocoana, la cual tiene expresión de gravedad, crisis y trauma en la actividad política y lógicamente en los actos políticos.

La pérdida de valores éticos y morales, sensibilidad social, violencia política, fraudes electorales, etc., son manifestaciones de corrupción política, que pone en tela de juicio la legitimidad del sistema democrático y en especial de los funcionarios o servidores públicos del Chocó.

2.1.2.2. El Costo Económico. El costo económico no es más que la representación en dinero (pesos) de lo que el Departamento del Chocó pierde por la práctica de la corrupción. Cuantificar cuanto ha perdido el Chocó por concepto de corrupción sería un tema de bastante discusión y discrepancias, ya que las autoridades de control y fiscalización coinciden en afirmar:

La Dirección Seccional del Chocó de la Contraloría General de la República del 15 de julio de 1999 que a nivel de entidades nacionales e investigadas sobre fallos con responsabilidad fiscal desde 1997, hasta junio de 1999, ha sido por valor de \$292.393.469.49, pesos, de los cuales se han recuperado \$29.236.909.13, por jurisdicción coactiva sin tener en cuenta lo recaudado en la división de juicios fiscales del Chocó. Siendo entidades como el FER, electrificadora del Chocó, Universidad Tecnológica del Chocó, DASALUD, y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar las más investigadas. Para una mayor profundidad ver al respecto el cuadro de sanciones de la Procuraduría 31 de julio de 2008³⁸.

En cuanto a la Contraloría General del Departamento del Chocó, en su división de Investigaciones, mediante oficio de octubre de 1999 manifiesta: “esta entidad no puede determinar cuánto dinero ha perdido el Departamento del Chocó por

³⁸ Folios 62 y ss.

corrupción, en atención a que ha habido obedece a irregularidades fiscales y penales (fuera de los casos que no se denuncian) y se desconocen los resultados de éstas últimas³⁹.

La Dirección Seccional de Fiscalías del Chocó, mediante oficio No. 173 de marzo 3 del 2000, manifiesta que no poseen información precisa en cuanto a las sumas de dinero que ha podido perderse en el Departamento del Chocó, considera que cuantificar el costo económico de la corrupción en el Departamento sale de su competencia por tratarse de información fiscal. Para una mayor profundidad sobre el tema ver el Cuadro de procesos de Responsabilidad Fiscal Adelantados por la Contraloría General de la República⁴⁰.

2.12.3 el costo social y cultural. El costo social y cultural que sufre la sociedad chocoana por motivo de la corrupción de sus servidores públicos son innumerables, por tal motivo se han dejado de realizar obras para su desarrollo integral en salud, educación, vías, adecuación y optimización de acueductos y alcantarillados, creación de fuentes de trabajo, etc., y así el Estado por medio de sus diferentes organismos ha dejado de cumplir con los fines del Estado como promover la prosperidad, garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución Política, haciendo más participativo al pueblo chocoano en las decisiones, etc.

El costo social no se puede cuantificar, por cuanto se dijo anteriormente frente al costo económico es muy difícil establecer cifras en pesos colombianos como lo manifiestan los diferentes órganos de control como la Procuraduría Departamental, Contraloría General del Departamento del Chocó y la Gerencia Departamental de la Contraloría General de la República; pero lo cierto e innegable es que debido a la práctica de la corrupción por parte de los servidores públicos en el Chocó, se han dejado de realizar las construcciones y mantenimientos de Centros Educativos, de

³⁹ Ver cuadro sobre Cuadro de Procesos Disciplinarios contra Funcionarios de Entidades Departamentales y Municipales. Folios 73 y siguientes

⁴⁰ Ver folios 77 y siguientes

salud, parques, pavimentación de carreteras, calles, adecuación y optimización de acueductos y alcantarillados, etc.

2.12.3.1. Costo Social. De acuerdo con estadísticas de la Contraloría General de la Nación, se han detectado hallazgos por hechos relacionados con corrupción administrativa que nos hablan de un detrimento patrimonial superior a los veinte mil millones de pesos.

Esa suma de dinero que podría ser mayor por casos que no están oficializados, servicios que hacen parte para que los Municipios y la Administración departamental cofinanciaran el campo para el Departamento del Chocó aprobado para el Gobierno Nacional con fecha 20 de julio de 2008, donde se explican las obras que se deben hacer en el Chocó en los próximos años.

2.13. EVIDENCIAS DE CORRUPCIÓN

En la edición virtual del 1º de noviembre de 2009, del periódico regional Citará, en relación con la Audiencia especial que realizó la Auditoría General de la República, en el 2009 a la Contraloría Departamental, dijo lo que sigue:

“Auditor General de la República, Iván Darío Gómez Lee, en cumplimiento del objetivo que se fijó de realizar auditorías especiales e intervención a las contralorías territoriales con mayores debilidades en su gestión, realizó una auditoría de intervención especial en la Contraloría del Chocó con audiencia pública, donde encontró una situación muy grave y preocupante de ausencia total del control fiscal.

“La presencia y gestión de la contraloría departamental es muy deficiente en relación con su misión constitucional de ejercer vigilancia y control a los hechos irregulares frente al patrimonio público y la ausencia de control fiscal más grave detectada hasta ahora en el país”, explica Gómez Lee y, evidenció, como un hecho muy lamentable que de un total de 25 procesos de responsabilidad fiscal por cuantía de \$6.180 millones, ninguno reporta fallo definitivo y 20 presentan inactividad.

De otra parte, se evidencia que la cobertura del ejercicio del control fiscal es insuficiente en el Departamento del Chocó; durante el año 2008 sólo se realizó auditoría a 3 de las 36 entidades del orden departamental, en lo corrido del 2009 sólo se han realizado 2 ejercicios auditores, de los cuales aún no culmina ninguno.

El vacío de control fiscal continúa, no se hizo pronunciamiento alguno sobre la contabilidad de los 36 sujetos del Departamento, lo cual expone los recursos departamentales a prevaricatos y defraudaciones de todo orden.

De otra parte existen muchos temas relevantes en donde hay ausencia del control fiscal, como son:

- Sobrecostos en la compra de medicamentos, hasta del 400%.*
- Órdenes de prestaciones de servicios sin los respectivos soportes.*
- Pagos de nomina sin la verificación del cumplimiento laboral.*
- Firma de contratos por \$9000 millones de pesos, aproximadamente sin certificado de disponibilidad presupuestal.*
- Falta de control en el giro de cheques; Inexistencia en la relación de las cuentas por pagar; cuentas de caja menor sin legalizar por un valor de \$50 millones.*

También encontraron irregularidades financieras y administrativas que han escapado por completo al control:

- Avances para viáticos y otros gastos sin legalizar por un valor superior a los \$600 millones de pesos.*
- En recursos físicos no existía manejo de inventarios.*
- No existía un comité de conciliaciones y transacciones judiciales y extrajudiciales*

En Educación además el énfasis del control que supone un Departamento intervenido, se evidencia:

- *Afectación judicial desmesurada de los recursos del Sistema General de Participaciones -SGP- con medidas cautelares que pasaron de \$16.806 millones en el 2006 a \$72.781 millones en el año 2009.*
- *Igualmente en es este sector se afecta el pago de la nómina y por lo tanto el servicio, con embargos originados en demandas laborales, con documentos falsos.*
- *Según la información aportada por los medios de comunicación de la región, en el Departamento de Chocó existen 906 demandas por 128 mil millones de pesos, de las cuales 272 corresponden a demandas laborales por cuantía de \$55 mil millones de pesos y en el Municipio de Quibdó 46 demandas por \$6.163 millones. En las situaciones en las cuales se ha condenado al Estado existe una total ausencia de acciones de repetición y de una defensa judicial adecuada.*

Ante estos hechos puntuales, el Auditor General de la República solicitará audiencia especial al grupo interinstitucional de reacción inmediata en el cual los organismos de control, la Procuraduría General de la Nación, la Contraloría General de la República y la Fiscalía, adopten estrategias complementarias de choque.

En esta estrategia será invitado a participar el Consejo Superior de la Judicatura para que realice las investigaciones contra jueces y abogados que resulten implicados en las demandas falsas y decisiones fundadas en soportes jurídicos irregulares.

Otras irregularidades detectadas por la Auditoría General en la Contraloría Departamental del Chocó son las siguientes:

- *No se realiza el informe de la deuda pública.*
- *No se dictaminan los Estados Financieros de los sujetos de control.*

- *No se pronuncia sobre la terminación del Acuerdo de Reestructuración de Pasivos del Departamento.*
- *No efectuó el ejercicio de control fiscal a los juegos de suerte y azar, no obstante existir denuncias sobre presuntas irregularidades en la celebración del contrato*
- *No se realiza control y seguimiento al Plan General de Auditorías ni al Plan Estratégico de la entidad.*
- *Los hallazgos presentan incoherencia entre la descripción de los hechos, presuntos responsables y el posible daño patrimonial.*
- *Las irregularidades detectadas en las entidades auditadas y trasladadas a las instancias competentes, tienen debilidades en la identificación, configuración y el soporte probatorio para su traslado*

Otro aspecto que glosó la Auditoría es lo relacionado con el manejo de las quejas y denuncias de la ciudadanía, respecto de las cuales la Contraloría no tiene un sistema de registro y seguimiento y no se investigan oportunamente los hechos denunciados, lo cual en criterio de la Auditoría constituye omisión lamentable de un deber funcional, de ese ente de control. Se evidencia dilación e inactividad en el trámite de las quejas, se carece de manual de procesos y procedimientos para el trámite de quejas, existen deficiencias en el registro de los datos del libro de radicación. Por último, se destacó que de las 56 quejas recibidas de la ciudadanía, 30 no se encuentran registradas en el libro y 44 no presentan actuaciones.

Tampoco se han impuesto sanciones durante los últimos 2 años a los alcaldes y directores de entes descentralizados por incumplimiento de sus deberes fiscales.

Esta situación descrita ha conllevado que durante los últimos 4 años a esa Contraloría no se le haya fenecido la cuenta fiscal reportada a la Auditoría General de la República, lo que significa que su labor misional no ha sido idónea según lo manifestó el Auditor Gómez Lee.

En el ámbito de la Contraloría General de la República también se encontró una inactividad en la gestión de los hallazgos fiscales y los procesos de responsabilidad fiscal. A diferencia de la Contraloría Departamental, en la Contraloría General, el Contralor General de la República nombró hace dos meses una nueva gerente quien viene desarrollando un plan de descongestión e impulsando las actuaciones a cargo de esa Gerencia. El Auditor en un mes realizará un corte de cuentas al Contralor Departamental y a la Gerencia, al cabo del cual también se pronunciará sobre las acciones de control fiscal del orden nacional respecto de los proyectos más sensibles para el Departamento de Chocó: Auditoría especial a los resultados de las intervenciones y una vigilancia y control a los megaproyectos de infraestructura (vía Medellín Quibdó).

Ante la grave situación de la Contraloría Departamental, la Auditoría manifestó que se espera que en el próximo mes se implemente un plan de mejoramiento que permita mejorar los resultados de los entes de control fiscal.

El día de hoy le fue comunicada una sanción de multa por cuantía de \$7.300.000 que se le impone al Contralor Departamental en primera instancia, así mismo, de continuar estas graves omisiones estas actuaciones sancionatorias podrían llegar a ser recurrentes.

Por último, se manifestó que las esperanzas para mejorar los resultados del control fiscal se fundarán en la conformación de la Red Universitaria de Auditores, articulada por estudiantes de último año de las carreras de derecho, arquitectura, contaduría, ingeniería y demás áreas afines, de tal forma que se les permita a esos estudiantes realizar sus prácticas y judicaturas en las contralorías apoyando a los funcionarios

que realizan vigilancia sobre el manejo de los recursos públicos. Esta red propiciará un espacio de participación que sea un foro y una red permanente de apoyo a nuestras acciones de control, para Gómez Lee el Choco históricamente ha tenido un potencial de valiosos educadores⁴¹.

Luego de realizar un análisis pormenorizado de la situación de corrupción en el Departamento del Chocó y de estudiar la normatividad aplicable al caso materia de investigación se procederá a analizar las estadísticas, sentencias, encuestas y opiniones recogidas sobre el tema objeto de estudio.

Luego de haber realizado un exhaustivo análisis sobre la corrupción, pasaremos a analizar una serie de sentencias relacionadas con la acción de repetición.

⁴¹ Tomado de la edición virtual del 1º de noviembre de 2009, del periódico regional Citará.

3. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

En este tercer y último capítulo de la presente monografía y siendo consecuente con el orden lógico planteado y que hasta ahora se cumplido, para complementar el desarrollo de la investigación, se analizarán algunas sentencias tanto del Consejo de Estado, en virtud que es el máximo organismo de la jurisdicción contenciosa y es por lo tanto el órgano cierre en materia de Acciones contenciosas administrativas, entre las cuales se encuentra la Acción de Repetición, al igual que de la Corte Constitucional, por cuanto es el Tribunal encargado de salvaguardar la supremacía e integridad de la Constitución Política de Colombia, referente al tema que nos atañe, sea decir, la Acción de Repetición.

En ese sentido tenemos:

3.1. SENTENCIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

En la Sentencia C- 484 de 2002, M.P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra, mediante la cual se acumularon varias demandas de acción de inconstitucionalidad que de manera separada habían presentado varios accionantes, contra varios artículos parciales de la Ley 678 de 2001, en la cual se demandan varios temas, en relación con la responsabilidad patrimonial del Estado y la posibilidad de llamamiento en garantía de los servidores públicos que den lugar a ella con su conducta dolosa o gravemente culposa, sostuvo:

“Como es suficientemente conocido, la Constitución de 1991, a diferencia de la anterior, de manera específica se ocupa de la responsabilidad del Estado y, al efecto, establece en el artículo 90 que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, tanto por la acción como por la omisión de las autoridades públicas.

Esa norma constitucional guarda estrecha relación con el principio de legalidad de la actuación del Estado, en cuanto conforme al artículo 6 de la Carta, se señala que los servidores públicos son responsables por infracción de la Constitución o de las leyes y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones, responsabilidad que el artículo 124 de la Constitución ordena que se determine por la ley y que sea ésta la que, también, precise la manera de hacerla efectiva.

Es claro, entonces, que el sujeto de la imputación de responsabilidad es el Estado, vale decir que no hay responsabilidad subjetiva del servidor público de manera directa con la víctima de su acción u omisión, sino una responsabilidad de carácter institucional que abarca no sólo el ejercicio de la función administrativa, sino todas las actuaciones de todas las autoridades públicas sin importar la rama del poder público a que pertenezcan, lo mismo que cuando se trate de otros órganos autónomos e independientes creados por la Constitución o la ley para el cumplimiento de las demás funciones del Estado..

...(…)...

Ha de observarse adicionalmente, que la vinculación del servidor público como tercero interviniente y su citación que lo vincula a lo que en el futuro se resuelva, lejos de lesionar su derecho de defensa lo garantiza a plenitud para que no sea sorprendido con la existencia de una sentencia condenatoria contra el Estado, si no para que, desde el principio pueda combatir esa pretensión, explicar su conducta oficial, solicitar las pruebas que considere pertinentes para demostrar la legitimidad y legalidad de su actuación como servidor público, controvertir las pruebas de cargo, alegar en forma oportuna, ejercer el derecho de impugnar las providencias desfavorables, todo lo cual no sólo redunda en su propio beneficio como servidor público que eventualmente podría ser demandado luego si se tratara de dos procesos diferentes, sino, como salta a la vista, también en beneficio del propio Estado⁴².

⁴² Corte Constitucional, Sentencia C- 484 del 25 de junio 2002, M.P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

En dicha sentencia se declaró la constitucionalidad de la parte del artículo primero acusado, con fundamento en los apartes transcritos en líneas anteriores. Para el investigador estuvo acertada la honorable Corte, al no declarar la inexecutable de la norma acusada, por cuanto cercenar la posibilidad de llamar en garantía a los presuntos responsables de condenas contra el Estado por dolo o culpa grave en el proceso contra el Estado, sería dejar pasar un tiempo valioso para recuperar los recursos pagados, toda vez que existe la posibilidad de ahorrarse un segundo proceso, los cuales en virtud la congestión que existe en la administración de justicia en especial en la jurisdicción contenciosa administrativa sirven de mucho y de no ser así se abriría un enorme hueco para que los responsables del pago de grandes sumas de dineros por parte del Estado, resultaran sin pagar las consecuencias de su mala actuación.

En ese sentido, se cuenta hoy con una gran posibilidad de recuperar los dineros pagos por parte del Estado de manera injusta. Por lo anterior, lo que resta que los funcionarios encargados de ejercer dicha herramienta hagan buen uso de ella para que de esa forma se cumplan los postulados de la norma.

En otro importante tema plantado en la misma demanda, cual es la posibilidad de demandar mediante la misma acción a los particulares investidos de funciones públicas por la misma vía que a los que de mera permanente la ejerzan, contemplada en el artículo 2º inciso segundo de la precitada ley indicó:

“Es evidente, que cuando a un particular se le confía por el Estado el ejercicio transitorio de funciones públicas, aun cuando no abandona por ello su condición de tal, en la medida en que ejerce esas funciones puede llegar a comprometer la responsabilidad patrimonial del Estado, y con su actuación causa un daño antijurídico a alguien. Por ello, el artículo 123 de la Carta ordena al legislador la determinación del régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas, régimen éste dentro del cual, necesariamente tiene cabida la posibilidad de hacer efectivo respecto de ellos el inciso segundo del artículo 90 de la Carta, pues no

se entendería que quedarán exonerados de responsabilidad al ejercer una función pública con dolo o culpa grave, mientras los servidores públicos si podrían ser llamados a responder, pues donde existe la misma razón de hecho ha de imponerse la misma solución en derecho, conclusión ésta que además, encuentra como soporte jurídico-constitucional el artículo 124 de la Carta, en cuanto atribuye al legislador la determinación de la manera de hacer efectiva la responsabilidad de los servidores públicos, aplicable en este caso a los particulares que transitoriamente desempeñan funciones públicas, ya que asumen para ese efecto las mismas responsabilidades de los servidores públicos⁴³.”

Con respecto a este ítem, podemos decir que la parte del artículo segundo de la ley en comento fue declarada exequible, de manera correcta, al sentir del investigador, por cuanto mal se haría establecer dos vías procesales para una misma conducta, cuando lo único que los diferencia es el carácter temporal en la administración. De existir la posibilidad de demandas por acciones diferentes se estaría dando un trato discriminatorio injustificado y se estaría abriendo la posibilidad de no tener éxito en la búsqueda de la recuperación del erario.

Este aspecto no es de poca monta en tratándose del tema de la Acción de Repetición, por cuanto al seguir unificado el trámite o la vía para ejercer la Acción con lo que se está es mandando un mensaje a todos los servidores en el sentido de que a todos se les perseguirá por igual sin importar alguna condición en particular.

Y en atención a otra cuestión neurálgica de las tantas abordadas en dicha sentencia, el cual tiene que ver con la prohibición de desistir de la Acción de Repetición, contemplada en el artículo 9º, se señaló:

“Si la acción de repetición persigue la protección del patrimonio del Estado para que el funcionario que dio origen a una condena con su actuar doloso o gravemente culposo, reembolse lo pagado, en nada se quebranta la Carta Política, sino que al

⁴³ Corte Constitucional, Sentencia C- 484 del 25 de junio 2002, M.P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

contrario, se defiende el interés general, cuando a la autoridad pública legitimada para interponer la acción se le impide desistir, pues ello equivaldría a autorizarla para consentir un detrimento patrimonial abandonado los instrumentos procesales que conforme al artículo 90 de la Constitución se le otorgan, máxime si se tiene en cuenta que ésta norma impone como un deber el ejercicio de la acción en las hipótesis ya mencionadas, pues sería abiertamente contradictorio imponerle ese deber y autorizar a la entidad pública para no cumplirlo⁴⁴”.

En relación al artículo 9º que aborda el tema del desistimiento, de igual forma fue declarado ajustado a la Carta Política, lo anterior por cuanto al sentir de la Honorable Corporación judicial, sería una gran contradicción por un lado autorizar el ejercicio de la acción y por el otro dar la posibilidad de desistir de la misma. Se está en total acuerdo, por cuanto con ello se evita que se puedan realizar maniobras fraudulentas o seguir cuidándoles las espaldas a sus copartidarios políticos, cuando los representantes legales de las entidades adviertan alguna irregularidad de su antecesor. De igual forma se debiera considerar la posibilidad de aumentar las consecuencias por la no presentación de la respectiva Acción cuando se evidencien las irregularidades.

Esta prohibición igual es muy importante por cuanto, una vez presentada la demanda por lo menos se sabe que se irá hasta el respectivo fallo del juzgado, aumentando la posibilidad de éxito en la misma.

De igual forma hay que acotar que la recuperación del erario no puede quedar al capricho de un representante legal de una entidad pública, por cuanto se trata es de realizar las gestiones pertinentes para recuperar unos recursos que fueron pagados por un actuar doloso o por culpa grave de servidores o particulares que estuvieron vinculado de alguna forma a la entidad, y de tener la posibilidad de desistir de la

⁴⁴ Corte Constitucional, Sentencia C- 484 del 25 de junio 2002, M.P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

demanda se estaría dando un mal mensaje a la comunidad en el sentido de que sus actuaciones arbitrarias podrían quedar sin consecuencias adversas.

A su turno, en la Sentencia C- 394 de 2002, M.P. Dr. Álvaro Tafur Galvis, mediante la cual se estudio la constitucionalidad de los artículos 1, 7 y 11 de la Ley 678 de 2001, en lo referente a la caducidad de la acción de repetición(art. 11), se dijo entonces en dicha providencia:

“La caducidad es una institución jurídico procesal a través de la cual, el legislador, en uso de su potestad de configuración normativa, limita en el tiempo el derecho que tiene toda persona de acceder a la jurisdicción con el fin de obtener pronta y cumplida justicia. Su fundamento se halla en la necesidad por parte del conglomerado social de obtener seguridad jurídica, para evitar la paralización del tráfico jurídico. En esta medida, la caducidad no concede derechos subjetivos, sino que por el contrario apunta a la protección de un interés general.

...

El establecimiento de dicho plazo no significa que el Estado abandone su derecho a repetir lo pagado, sino que, en aras de su propio interés, que es el interés público, señala un momento a partir del cual en beneficio de la seguridad jurídica clausura la posibilidad de la tramitación del proceso de repetición. Como lo ha dicho la jurisprudencia en otros casos, lo que ocurre es que frente a dos valores caros al Estado constitucional y democrático de Derecho, el legislador los concilia mediante el establecimiento de un término preclusivo para que dentro de él se ejerza la acción”.

...

Frente a los cargos planteados esta Corporación recuerda que la potestad del legislador para desarrollar el contenido de la Carta Política no encuentra limitantes distintos al respeto de los preceptos, principios y valores constitucionales. En este sentido cabe señalar que el órgano que tiene la potestad genérica de desarrollar la

*Constitución y expedir las reglas de derecho es el Congreso y que es a él a quien ha sido atribuida la cláusula general de competencia normativa*⁴⁵.

En la precita sentencia se declara la exequibilidad del artículo 11 de la Ley 678 de 2001 acusado, en el entendido que la caducidad se trata de una norma de interés público. De igual forma, en la investigación se está de acuerdo con la decisión adoptada porque si bien es cierto que se requiere recuperar los recursos públicos que hayan sido pagados de manera irregular, no es menos cierto que el Estado debe someterse a las mismas reglas que las que se someten los particulares con respecto al término para instaurar las respectivas acciones, ya que no se puede pretender recuperar los dineros vulnerando derechos de los administrados.

Tener prevista la caducidad para instaurar la Acción de Repetición, obliga a los funcionarios encargados de ejercer la Acción a ser diligentes y actuar con inmediatez en dicha labor, y además permite resolver el asunto de manera oportuna, tanto para la entidad estatal afectada como para el servidor, exservidor o particular inmerso en el asunto.

En la Sentencia C- 372 de 2002, M.P. Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO, mediante la cual se estudio la constitucionalidad del párrafo 4 del artículo 2 de la Ley 678 de 2001, referente a si era constitucional o no lo plasmado en dicho párrafo, el cual indica que en materia contractual el acto de delegación no exime de responsabilidad legal en materia de acción de repetición o llamamiento en garantía al delegante, el cual podrá ser llamado a responder de conformidad con lo dispuesto en la ley, solidariamente junto con el delegatario. Dijo entonces la alta Corporación Judicial:

“En relación con el primer aspecto, al dar aplicación a los principios constitucionales sobre la responsabilidad de los servidores públicos, aparecen, en comienzo, dos alternativas en relación con la responsabilidad del delegante: 1) el acto de delegación

⁴⁵ Corte Constitucional, sentencia C- 394 del 22 de mayo de 2002, M.P. Dr. Álvaro Tafur Galvis.

constituye, de manera inmediata, una barrera de protección o de inmunidad al delegante y, en concordancia con la expresión contenida en el inciso segundo del artículo 211 de la Constitución Política, toda responsabilidad corresponde exclusivamente al delegatario, y 2) el delegante, junto con el delegatario, responde siempre por las decisiones que éste tome en ejercicio de la delegación.

Considera la Corte que estas alternativas constituyen dos extremos incompatibles con los principios referentes a la responsabilidad del servidor público en general y del delegante en especial. En efecto, no puede darse al artículo 211 de la Constitución una lectura aislada y meramente literal para considerar que la delegación protege o aparta total y automáticamente a la autoridad delegante de todo tipo de responsabilidad en relación con el ejercicio indebido o irregular de la delegación pues con esta interpretación se dejarían de lado los principios de unidad administrativa y de titularidad de los empleos públicos, como fundamento de la competencia de las autoridades públicas. La delegación no es un mecanismo para desprenderse del cumplimiento de las funciones del cargo y menos aún para utilizarse con fines contrarios a los principios que rigen la función administrativa como la moralidad, la eficacia, la igualdad o la imparcialidad (C.P., art. 209). Tampoco es admisible el extremo opuesto según el cual el delegante responderá siempre por las actuaciones del delegatario, por cuanto se abandonarían el principio de responsabilidad subjetiva de los servidores públicos, de tal manera que inexorablemente respondan por las decisiones de otros. Por lo tanto, para determinar la responsabilidad del delegante no es suficiente el artículo 211 de la Carta Política y será necesario considerar otros principios constitucionales sobre la materia.

Lo que la Constitución consagra es la responsabilidad que se deriva del ejercicio del cargo, sea ella por omisión o extralimitación de sus funciones. Entonces, desde la distinción de las formas de actuación de los tres partícipes en la delegación, el principio de responsabilidad indica que cada uno de ellos responde por sus decisiones y no por las decisiones que incumben a los demás. No puede exigirse, por lo tanto, que la autoridad que autoriza la delegación responda por las

actuaciones del delegante o del delegatario. Tampoco que el delegante responda por las decisiones del delegatario, aunque ello tampoco signifique que el delegante no responda por lo que a él, como titular de la competencia delegada, corresponde en relación con la delegación, pues la delegación no constituye, de ninguna manera, el medio a través del cual el titular de la función se desprende por completo de la materia delegada. Por el contrario, la delegación crea un vínculo permanente y activo entre delegante y delegatario, el cual se debe reflejar en medidas como las instrucciones que se impartan al delegatario durante la permanencia de la delegación; las políticas y orientaciones generales que se establezcan, en aplicación del principio de unidad de la administración, para que los delegatarios conozcan claramente y consideren en sus decisiones los planes, metas y programas institucionales; la revisión y el seguimiento a las decisiones que tome el delegatario y la oportunidad para que el delegante revoque el acto de delegación y despoje oportunamente de la calidad de delegatarios a quienes no respondan a las expectativas en ellos fincadas. Para ello, el delegante conservará y ejercerá las facultades que se le otorgan en razón de ser el titular del empleo al cual pertenecen las funciones que se cumplen por los delegatarios.

La delegación tampoco puede constituirse en el medio para evadir un régimen de prohibiciones ni de incompatibilidades que acompañe la actuación de los servidores públicos ni para imponer indebidamente a los subalternos la toma de decisiones contrarias a derecho, con la convicción que la delegación los aísla o los protege de toda modalidad de responsabilidad. Es preciso tener siempre en cuenta que lo que busca la delegación es la eficacia, dentro de criterios de moralidad e imparcialidad, de la función administrativa (C.P., art. 209).

Por ello, es necesario efectuar un análisis sistemático de la Constitución con el fin de establecer los límites fijados por el constituyente en materia de responsabilidad del delegante, pues la expresión del artículo 211 sobre la materia no agota los diferentes escenarios en los cuales el delegante puede ser considerado sujeto responsable, pues existen otras normas constitucionales y legales que le imponen deberes de

dirección, orientación, seguimiento y control de la actuación administrativa, en general, y del ejercicio de la delegación, en particular (CP, arts. 1, 2, 6, 123, 124 y 209, y ley 489 de 1998, arts. 10 y 12).

...

Entonces, en aplicación de la figura de la delegación, el daño antijurídico que dé lugar a la responsabilidad patrimonial del Estado y a la acción de repetición (CP, art. 90), puede darse de tres maneras diferentes, de acuerdo con la participación del delegante o del delegatario: 1) el dolo o la culpa grave corresponden exclusivamente al delegatario, al ejercer la delegación otorgada, sin la participación del delegante; 2) el dolo o la culpa grave corresponden exclusivamente al delegante, quien utiliza al delegatario como un mero instrumento de su conducta; y 3) hay concurso de dolo y/o culpa grave de delegante y delegatario en la conducta que ocasiona el daño antijurídico. La primera hipótesis es a la cual hace referencia el inciso segundo del artículo 211 de la Constitución Política, y en ese evento "la delegación exime de responsabilidad al delegante, la cual corresponderá exclusivamente al delegatario"; la segunda y la tercera hipótesis son las reguladas por la norma demandada pues no puede ser constitucional una medida del legislador que diga que un funcionario está exonerado de responsabilidad así participe con dolo o culpa grave en la consumación de un daño antijurídico por el cual el Estado se vio condenado a indemnizar a quien no estaba obligado a soportar dicha lesión.

En suma, la expresión del artículo 211 dice que el delegante no responde por las actuaciones del delegatario, lo cual no significa que aquél no responda por sus propias acciones u omisiones en relación con los deberes de dirección, orientación, instrucción y seguimiento, las cuales serán fuente de responsabilidad cuando impliquen infracción a la Constitución y a la ley, la omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones o el incumplimiento de los principios de la función administrativa (C.P., arts. 6, 121 y 209)⁴⁶.

⁴⁶ Corte Constitucional, Sentencia C- 372 del 15 de mayo de 2002, M.P. Dr. Jaime Córdoba Triviño.

La Corte luego de realizar un pormenorizado análisis de la norma demandada y realizar una interpretación sistemática de la norma, de manera acertada concluye que debe ser declarada exequible, lo anterior resulta ser muy positivo en el entendido que se evita que funcionarios realicen delegaciones en sus inferiores simplemente con el ánimo de evitar responsabilidades con respecto a la contratación.

De igual modo ha sido congruente la Corte Constitucional, por cuanto en posterior decisión, sentencia C- 693, del 9 de julio de 2008, M.P. Dr. Marco G. Monroy Cabra, declaró la exequibilidad condicionada del párrafo del artículo 21 de la Ley 1150 de 2007⁴⁷, en el entendido según el cual el delegante solo responderá del recto ejercicio de sus deberes de control y vigilancia de la actividad precontractual y contractual, cuando haya incurrido en dolo o culpa grave en el ejercicio de dichas funciones.

3.2. SENTENCIAS DEL CONSEJO DE ESTADO.

Esta Corporación judicial al confirmar una sentencia del Tribunal de Administrativo de Descongestión con sede en la ciudad de Cali, en el proceso de Acción de Repetición, Radiado No. 1900123310001999 0369-01 (21.038), de fecha, diciembre cuatro (4) de dos mil seis (2006). Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez, Actor: La Nación- Ministerio de Defensa –Ejercito Nacional. Demandado Jhon Alexander Córdoba Oviedo, sobre la acreditación efectiva del pago para poder prosperar la acción, sostuvo:

“A juicio de la Sala, la simple certificación, constancia o manifestación que expide el propio deudor afirmando haber realizado el pago, no constituye prueba suficiente para acreditarlo, máxime si se tiene en consideración la trascendencia que reviste el pago efectivo y total -no sólo como presupuesto material de la sentencia estimatoria, sino, incluso, para los efectos mismos de computar el término de caducidad-, cuando

⁴⁷ Ley 1150 de 2007, artículo 21, párrafo: En ningún caso, los jefes y representantes legales de las entidades estatales quedarán exonerados por virtud de la delegación de sus deberes de control y vigilancia de la actividad precontractual y contractual.

se trata de instaurar una acción de repetición, buscando real y seriamente la prosperidad de las pretensiones esgrimidas en la demanda.

De otra parte, conviene mencionar que la resolución que ordena el pago, si bien es importante para acreditar los pasos seguidos por la Administración para el efectivo cumplimiento de la condena o de la conciliación, no constituye, en modo alguno, prueba de la realización del pago efectivo de la totalidad de la suma de dinero adeudada, máxime cuando en su texto se estableció expresamente una condición, de cuyo cumplimiento no obra prueba alguna en el expediente, según la cual:

*"Los beneficiarios o su apoderado **deberán manifestar por escrito con presentación personal**, ante Juez o Notario, que no han recibido suma de dinero alguna por la indemnización reconocida". (Destaca la Sala).*

Ante la deficiencia probatoria anotada, no pueden prosperar las pretensiones de la demanda, lo que resulta suficiente para tomar la consecuente decisión, en el sentido de confirmar el fallo de primera instancia, pero por los motivos expuestos en la parte considerativa de esta providencia.⁴⁸"

Al analizar la providencia parcialmente transcrita, se evidencia que muchos procesos de Acción de Repetición se han perdido debido a la mala actuación de la entidad encargada de ejercer la demanda. Lo cual trae como consecuencia práctica el no poder recuperar los dineros pagados por la entidad. En ese sentido lo peor del asunto es que ello no trae ninguna repercusión contra el funcionario que no tuvo el cuidado de ejercer una buena demanda, pues la norma solo le impone tener que

⁴⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso, Sección Tercera, Radicación: 1900123310001999 0369-01 (21.038), fecha, diciembre cuatro (4) de dos mil seis (2006). C.P.: Mauricio Fajardo Gómez, Ref: Acción de Repetición, actor La Nación- Ministerio de Defensa Ejercito Nacional, Demandado: Jhon Alexander Córdoba Oviedo.

instaurar la acción y en el evento de no hacerlo allí si podría venir la consecuencia, de lo contrario no. Es por lo que en muchas ocasiones no se le pone el empeño necesario en procura de tener un buen éxito en la demanda sino que simplemente la instauran como por salir del paso.

Si se aterriza un poco en el proceso, vemos que es totalmente ilógico tratar de utilizar una prueba realizada por la entidad misma, para hacerla valer contra el demandante sin más sustento que la propia afirmación de la entidad, máxime cuando ella es una prueba determinante en el proceso.

Por lo delicado y trascendental del tema es que se trae a colación en esta investigación, en aras de que no se sigan cometiendo los mismos errores, en procesos venideros.

Así mismo en la sentencia de fecha diciembre cuatro (4) de dos mil seis (2006), Consejero Ponente, Dr. Mauricio Fajardo Gómez, radicación 1100103260001999 00781-01 (16.887), de 2006 actor, Bogotá D.C., contra Andrés Pastrana Arango y Rómulo Gonzales Trujillo, cuando estos se desempeñaron como Alcalde Mayor de Bogotá y Secretario General de la Alcaldía respectivamente, al negar la demanda, en el tema sobre la prueba del pago total de la condena en contra de la Administración es requisito esencial para que prospere la Acción de Repetición, se indicó:

“Al formular las demandas de repetición, los representantes y apoderados de las diferentes entidades estatales deben preocuparse por acompañar y acreditar, de manera completa y en debida forma, los soportes que permitan establecer con claridad y sin discusión, al menos, los tres aspectos mínimos y elementales que, se erigen en presupuestos para suponer, siquiera, la eventual prosperidad de la demanda. Por esto, es necesario que en toda acción de repetición se alleguen pruebas que sustenten la condición de servidor público que tuvo o que ostenta la persona natural contra quien haya de dirigirse la acción de repetición, la sentencia o

conciliación que constituyó la fuente de la obligación cuyo pago pretende repetirse y la realización efectiva del pago cuya repetición se persigue.

...

Sin embargo, no se encuentra debidamente acreditado que el Estado hubiese pagado efectiva y totalmente las obligaciones derivadas del fallo judicial anteriormente relacionado, toda vez que si bien, a folios 80 a 83, aparece copia autenticada de la resolución 419 del 17 de abril de 1.997, "por la cual se da cumplimiento a una sentencia y se reconoce un pago de sueldos", en cuanto a la ejecución de dicho acto administrativo, esto es, el pago efectivo de tales obligaciones, solo aparece a folio 75, copia autenticada de un documento denominado "nómina adicional No. 9 de 1.997", en el cual aparecen cuatro sellos con la leyenda "original firmado" y la antefirma de diferentes funcionarios de la Alcaldía Mayor de Bogotá, pero no aparece firma o señal alguna que indique o de la que pueda desprenderse que la señora Ortiz Martínez, directamente o a través de su apoderado, hubiese recibido efectivamente suma alguna por parte de la Administración Distrital.

De lo anterior se concluye que aunque se encuentra debidamente acreditado que existió una condena judicial, no se acreditó el pago efectivo de la suma total correspondiente a la cual fue condenada la entidad que ahora comparece como demandante, toda vez que para el efecto resulta absolutamente indispensable carta de pago, recibo, declaración proveniente del acreedor o cualquier otro medio de prueba que lleve al juez la convicción de que el deudor efectuó el pago debido al acreedor.

A juicio de la Sala, los documentos provenientes del propio deudor afirmando haber realizado el pago, no constituyen prueba suficiente para acreditarlo, máxime si se tiene en consideración la trascendencia que reviste el pago efectivo y total -no sólo como presupuesto material de la sentencia estimatoria, sino, incluso, para los efectos mismos de computar el término de caducidad-, cuando se trata de instaurar una

acción de repetición, buscando real y seriamente la prosperidad de las pretensiones esgrimidas en la demanda.

De otra parte, conviene mencionar que la resolución que ordena el pago, así como el diligenciamiento de la nómina adicional, si bien son importantes para acreditar los pasos seguidos por la Administración con miras a cumplir con la condena que le fue impuesta, no constituye, en modo alguno, prueba de la realización del pago efectivo de la totalidad de la suma de dinero adeudada⁴⁹.

Se reitera, este punto, la acreditación total y de manera fehaciente del pago de lo ordenado en la sentencia mediante la cual se condena a la entidad demandada, por cuanto es un requisito indispensable para la prosperidad de las pretensiones de la demanda de Acción de Repetición, que luego se instaure, es que el asunto no es de poca monta, ni intrascendental, sino que es algo que siempre el Juez analiza para establecer la viabilidad de la demanda.

Se debe tener mucho tacto en dicho aspecto, habida cuenta que de él depende en gran parte la recuperación de los dineros pagados por la entidad.

Se debe mirar la posibilidad de ampliar las obligaciones para con la acción de repetición instauradas por las entidades, pues si bien es cierto que no se puede garantizar el éxito de las demandas, si se debe exigir a quien la instaure ciertos parámetros mínimos para que se pueda tener una mayor probabilidad de éxito en las mismas.

En otro aspecto, sobre las acciones de repeticiones, en sentencia de fecha cinco (5) de diciembre de dos mil seis (2006), Consejera Ponente: RUTH STELLA CORREA

⁴⁹ Consejo de Estado, Sala Contenciosa, Sección Tercera, de fecha, diciembre cuatro (4) de dos mil seis (2006).C.P.: Mauricio Fajardo Gómez, Radicado: 1100103260001999 00781-01 (16.887), Ref: Acción de Repetición, actor: Bogotá D.C., Demandados: Andrés Pastrana Arango y Rómulo Gonzales Trujillo.

PALACIO, Radicación número: 52001233100076374-01 (15.735), Actor: JUANA DE JESÚS KLINGER y OTROS, Demandados: NACIÓN-MIN. DEFENSA - POLICÍA NACIONAL, en una acción de reparación directa, en relación con la posibilidad de que a pesar de que en el proceso penal se haya absuelto al servidor, puede de nuevo juzgarse su conducta cuando es llamado en garantía o se inicia contra él acción de repetición, sostuvo el alto tribunal:

“Ha considerado la Sala que a pesar de que en el proceso penal se haya absuelto al servidor, puede de nuevo juzgarse su conducta cuando es llamado en garantía o se inicia contra él acción de repetición, porque la decisión del juez penal “produce efectos en relación con su situación para el derecho penal, pero no en relación a la imputación jurídica del daño, que se edifica en fundamentos y títulos que difieren sustancialmente de aquellos y, en muchos eventos no responden a criterios de mera causalidad física o material”⁵⁰

Además, se señaló en dicha providencia que la prohibición de iniciar o proseguir la acción civil cuando se hubiera absuelto al sindicado, prevista en el artículo 57 del decreto 2700 de 1991, o Código de Procedimiento Penal, vigente al momento de los hechos, no impedía el ejercicio de la acción de repetición. porque en la acción civil se pretendía la indemnización de perjuicios derivados del ilícito, en tanto, que con la acción de repetición se perseguía la reparación de los daños causados al patrimonio público con el comportamiento gravemente doloso o culposo del funcionario.⁵¹

No obstante, la posibilidad de juzgar en la acción de repetición la conducta del agente, a pesar de que se haya proferido sentencia penal absolutoria está limitada a que el llamamiento se realice por una conducta que no haya sido objeto de la

⁵⁰ Sentencia de 16 de febrero de 2006, exp: 1993-09946 (14.307).

⁵¹[5] En la misma providencia se dijo: "...la acción de repetición seguida por la Nación contra su funcionario, mediante el llamamiento en garantía, es distinta de la civil a que refiere dicha norma, pues esta es la acción con la que cuenta la víctima frente al sindicado para que se reparen los perjuicios derivados del ilícito, en tanto que la de repetición es la que tiene el Estado contra su agente en los términos previstos en el inciso 2, artículo 90 de la Constitución, concebida para que se le reparen los daños que le son causados con el comportamiento doloso o gravemente culposo de su funcionario. En la primera se invoca un daño a derechos subjetivos particulares, en tanto que en la segunda un daño al patrimonio público; en la primera el daño se produce con una conducta penalmente punible del agente, en la segunda, la responsabilidad personal se configura por el actuar doloso o gravemente culposo del servidor público que determinó una condena de responsabilidad en contra del Estado"

decisión en el juicio penal. En otros términos, no puede desconocerse la decisión del juez penal cuando haya declarado que el servidor estatal no obró con culpa grave o dolo al realizar el hecho que dio lugar a la condena estatal.

En consecuencia, como el juez penal absolvió al señor Santos Cirilo Banguera Ortiz, por el punible de homicidio, no podrá proferirse condena en su contra con el fin de que reintegre a la Nación la suma que se ordena pagar como indemnización en esta sentencia, ni parte de ella, pues la decisión absolutoria penal, en este caso, impide a la Sala pronunciarse de nuevo sobre su culpabilidad⁵²”.

Lo importante de la providencia en cita, consiste en que queda clara la posibilidad de juzgar al actor o responsable de la condena al Estado, por el mismo hecho, y por varios jueces u organismos competentes para ello, pero por responsabilidades diferentes, pues como ya se dejó establecido en este mismo trabajo de investigación un servidor público puede estar sujeto a varias responsabilidades, lo que no quiere decir que se le este vulnerando el *non bis in ídem*.

Pretender que no se le investigue desde diferentes ángulos es tanto como enunciar el Estado a las demás funciones constitucionales y legales.

En este orden de ideas se concluye el trabajo investigativo, de conformidad con los objetivos planteados en el tema de la investigación, dando paso a las conclusiones y recomendaciones respectivas para plasmar y evidenciar lo establecido en este trabajo.

⁵² Consejo de Estado, Sala Contenciosa, Sección tercera, de fecha, cinco (5) de diciembre de dos mil seis (2006), C.P.: Ruth Stella Correa Palacio, radicado: 52001233100076374-01 (15.735), Actor: Juana De Jesús, Klínger y Otros, Demandados: Nación –Min. Defensa- Policía Nacional, Asunto: Acción de reparación directa.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Luego de haber realizado este trabajo de investigación importante para el Departamento del Chocó, tanto para el investigador y para la comunidad jurídica y el país en general, después de haber pasado por tantas vicisitudes en dicha labor y que sirve para optar el título de Magister. Se pueden extraer las siguientes conclusiones.

La Acción de Repetición es un mecanismo útil para el control de la corrupción, entendida no solamente como un enemigo del patrimonio estatal sino también como aquel fenómeno que atenta contra el interés general favoreciendo exclusivamente intereses personales.

Puede entenderse como un control por vía negativa, ya que es través del castigo pecuniario a personas encargadas de ejercer funciones públicas como se puede ir obteniendo que las mismas eviten cometer conductas representativas de daño a los particulares que requieren de indemnización por parte del Estado.

Al consagrar la Constitución Política y la Ley 678 de 2001 la Acción de Repetición como un deber – obligación, está buscando proteger el erario. Ello implica la protección del interés general ya que este dinero es el necesario para cumplir con los fines encomendados al Estado por la norma superior.

Solamente procede la Acción de Repetición en los casos en que el servidor público, ex servidor público o particular en ejercicio de sus funciones públicas o en ocasión a ellas, haya actuado con dolo o culpa grave, descartando así la responsabilidad por culpa leve o levísima. Lo anterior se fundamenta en que se deben castigar las actuaciones reprochables, pero no se puede llegar al extremo de causar temor para que el particular acceda a los cargos públicos por los eventuales perjuicios que en ejercicio de estos pueda causar.

El hecho de que la Ley 678 de 2001 haya definido el concepto de culpa grave y dolo, respecto de las conductas causantes del daño, deja a un lado la aplicación tradicional de los conceptos de la legislación civil. Se ha dado lugar así a que la jurisprudencia y la doctrina se pronuncien sobre formas de culpabilidad en materia administrativa.

La obligación que tiene el Estado de resarcir a la víctima directamente busca evitar que el particular se vea obligado a soportar un daño adicional a la carga que está obligado a soportar. Por ello se ha adoptado la responsabilidad objetiva del Estado en muchas legislaciones que propenden por terminar con las injustas cargas adicionales a los particulares.

A través de este proceso investigativo y análisis crítico de la experiencia, se pudo evidenciar que en el Departamento del Chocó han aumentado considerablemente las denuncias por corrupción, lo que afecta de manera significativa los recursos que se puedan destinar a la inversión social, con el fin de mejorar la calidad de vida de los chocoanos.

Aquí limitan indebidamente el derecho de defensa de las entidades públicas, pues de existir interés en llamar en repetición a un servidor público ex servidor o particular, podrían darse instrucciones al apoderado de la entidad pública demandada para que no invoque los mencionados eximentes de responsabilidad que restringen el llamamiento en garantía, con lo que se limitaría en grado sumo la defensa de la entidad.

A pesar de estos esfuerzos hechos, en el Departamento del Chocó no se le ha podido dar freno a la ola de despilfarro y mal uso de los recursos públicos. En todos los casos es el Estado a quien le toca resarcir los daños causados por la culpa grave o el dolo generado por el agente.

Son muy pocos los casos en que las entidades públicas llaman en garantía al funcionario o particular que ha incurrido en una conducta dolosa o gravemente culposa.

Por regla general todo aquel que cause un daño a otro debe repararlo; sin embargo, no todo daño causado hace responsable a su autor, debido a la exigencia en algunos casos, que el agente generador del daño haya actuado de una manera dolosa o culposa.

La responsabilidad del Estado pasó a ser una cuestión indispensable a ser tema debatible. El artículo 90 de nuestra Constitución Política consagra la responsabilidad del Estado, apoyada en el concepto de antijuridicidad (responsabilidad, siempre y cuando al particular le produzca un daño que no tanga la carga de soportar).

La responsabilidad de los funcionarios del Estado tuvo una evolución lenta, pero actualmente está totalmente aceptada y puede ser exigido el pago de indemnización al funcionario de manera directa o a través de la Acción de Repetición.

La Ley 678 de 2001, en el artículo 1º estatuye el objeto de la Ley⁵³, pero en el Departamento del Chocó no parece ser aplicada por cuanto de conformidad con los grandes recursos públicos extraviados en las últimas décadas no se nota interposición de la respectiva acción de manera consecuente con los recursos despilfarrados que en parte han generado el atraso en que se encuentra.

De igual forma, en el artículo 3º de la precita ley⁵⁴, se establece la finalidad de la misma, sin embargo, la moralidad de los funcionarios públicos en el precitado

⁵³ ARTÍCULO 1o. OBJETO DE LA LEY. La presente ley tiene por objeto regular la responsabilidad patrimonial de los servidores y ex servidores públicos y de los particulares que desempeñen funciones públicas, a través del ejercicio de la acción de repetición de que trata el artículo 90 de la Constitución Política o del llamamiento en garantía con fines de repetición.

⁵⁴ ARTÍCULO 3o. FINALIDADES. La acción de repetición está orientada a garantizar los principios de moralidad y eficiencia de la función pública, sin perjuicio de los fines retributivo y preventivo inherentes a ella.

Departamento y la eficiencia en la función pública no mejoran, pues siguen siendo blanco de todas las críticas de la opinión pública y de los organismos de control del Estado. Es preciso señalar que con anterioridad a la ley estudiada estos principios estaban establecidos para mejorar la administración pública en el país⁵⁵.

Así mismo, no hay evidencias de los procesos de investigaciones o sanciones a representantes legales de entidades que no hayan interpuesto esta Acción. Además, la única entidad que a 2008, tiene conformada el comité de conciliaciones es la Gobernación del Departamento del Chocó, para dar aplicación al artículo 4º de la precitada ley⁵⁶.

Según el informe presentado por el Gobernador del Departamento del Chocó en rueda de prensa a la opinión pública, el 5 de junio de 2008, la deuda del Departamento asciende a más de trescientos cincuenta mil millones de pesos y cursaban por lo menos mil ochocientos treinta y siete procesos en contra de la administración departamental.

También se evidencio que no hay datos estadísticos confiables respecto a las demás entidades el Departamento en relación a las deudas, y recursos recuperados por esta Acción.

Actualmente se encuentra intervenida el Departamento Administrativo de Seguridad Social y Salud del Chocó –Dasaludchocó-, la Secretaría de Educación

⁵⁵ Ver artículo 209 de la Constitución Política.

⁵⁶ ARTÍCULO 4o. OBLIGATORIEDAD. Es deber de las entidades públicas ejercitar la acción de repetición o el llamamiento en garantía, cuando el daño causado por el Estado haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de sus agentes. El incumplimiento de este deber constituye falta disciplinaria.

El comité de conciliación de las entidades públicas que tienen el deber de conformarlo o el representante legal en aquellas que no lo tengan constituido, deberá adoptar la decisión respecto de la acción de repetición y dejar constancia expresa y justificada de las razones en que se fundamenta.

Departamental, se encuentra en proceso de liquidación la Lotería del Chocó, la Fabrica de Licores del Chocó, a finales de 2008, se terminó el proceso de liquidación de Semach EPS, las EPQ de Quibdó están en proceso de liquidación y la mayoría de los Municipios se acogieron a la ley de reestructuración de pasivos (Ley 550 de 1999), incluida la Gobernación del Departamento, el gobierno del ex -presidente Álvaro Uribe nombró un agente especial para el Departamento del Chocó.

Por lo anterior, se puede concluir sin mayor esfuerzo que la aplicación de la Ley 678 de 2001, en el Departamento del Chocó, hasta el año 2008, no ha sido efectiva y por la tonto no se ha cumplido la finalidad de la misma, ni siquiera en un treinta (30) %.

Como corolario, fue confirmada la hipótesis establecida al iniciar ésta investigación, pues los hechos y las pruebas establecidas en este trabajo así lo demuestran, en el sentido que no ha arrojado los resultados en el Departamento le Ley 678 de 2001, por cuanto las autoridades encargadas de ejercerlas no lo han hecho no obstante los palpables desfalcos que diaria y sistemáticamente le realizan a las arcas de las diferentes entidades que tienen asiento en el Departamento. De igual forma los organismos de control no obligan a cumplir la norma respecto de los que tienen el deber de impetrar las respectivas acciones. Los escándalos de corrupción son ventilados a diario en los medios de comunicación local, pero las autoridades competentes hacen caso omiso para iniciar las respectivas investigaciones de carácter oficioso.

La idea de acabar con el erario se ve arraigado en la mayoría de los servidores públicos, pues no es exclusivo de los altos funcionarios de las diferentes entidades sino que está inmerso desde el que ostenta el cargo más alto hasta los más insignificantes, este problema no es coyuntural, sino más bien estructural, por lo que para zanjar dicha situación se requiere un trabajo serio y constante de cambio de mentalidad.

En consecuencia, ante la clara conclusión de la investigación esgrimida en líneas anteriores y como una especie de aporte del presente trabajo, se presentan una serie de recomendaciones que si bien no podrán acabar de un tajo con el gran problema de la corrupción en el Departamento del Chocó, si puede ser de gran ayuda para iniciar a resolverlo y se puede tener como un punto de referencia para el fin propuesto. Las recomendaciones son las siguientes:

Para recuperar la credibilidad en nuestras instituciones, se hace indispensable romper el círculo vicioso de la corrupción, mediante la adopción de estrategias integrales y con la mayor participación de los principales actores: ciudadanía, estamentos oficiales, gremios de la producción y del comercio, entre muchos otros.

Ejecutar acción educativa en todos los niveles y modalidades del sistema educativo, en lo público u oficial y en lo privado, en lo civil y militar, en lo religioso, municipal, departamental, y nacional, este programa ha de estar orientado hacia el paradigma en una escala deseable de valores, ética en función de principios, criterios, directrices, objetivos y mecanismos, en procura del respeto por la cosa pública y la consecución del bien general por encima de individualismo y particularidades.

Es indispensable cambiar el perfil de la ciudadanía sobre la corrupción, señalando cuánto cuesta su indiferencia, cuánto se pierde en recursos, cómo es de importante la participación de los medios de comunicación. En esta misión de combatir la corrupción nadie puede desfallecer. Una acción de educación ciudadana, especie de campaña masiva por parte de los medios de comunicación social y del Departamento del Chocó (prensa, radio, televisión y otros), en la idea esencial de ayudar rescate de la ética pública, como objetivo general, y a la preparación del ciudadano para que conozca sobre la participación ciudadana, que sepa ejercer debidamente el derecho a la denuncia como figura democrática de participación ciudadana, que no caiga en las tentaciones y en el juego de los corruptos en cuanto a beneficios indebidos, en fin, que su actuación frente a la Administración Pública sea vigilante y sana moralmente. Lo cual nos permitirá que se transforme las actitudes de la ciudadanía

para ejercer un control responsable de la gestión pública y que en la participación ciudadana, interactúe la expresión de la sociedad civil, el voluntariado público contra la corrupción.

Es necesario consolidar el hecho de que el servidor público tiene una responsabilidad penal, disciplinaria, fiscal, política y sobre todo social.

Se debe trabajar por una Administración Pública transparente a la sociedad cual es la beneficiaria directa y más importante de dicha gestión. En ese sentido se podría decir que lo no son necesarias la expedición de más normas, pues de lo que se requiere es de servidores públicos consientes de la importancia de aplicarlas correctamente.

Se requiere más amor y sentido de pertenencia por la suerte del Departamento del Chocó, para que de esa forma puedan salir de la crisis en la cual se encuentran inmersos. Y abandonar frases arraigados en dicho ente territorial y común tales como “voy por mi tajada”, “voy a aprovechar mi cuartico de hora”.

Más compromiso de aparte de los organismos de control, de la Fiscalía y de los jueces y Magistrados y el Gobierno Nacional para acabar con la grave crisis. Pues, gran parte de la corrupción se presenta por cuanto no se le tiene miedo o respeto a las autoridades encargadas de ejercer control a los funcionarios que manejan los recursos.

BIBLIOGRAFÍA

ARÉVALO REYES, Héctor Darío, Responsabilidad del Estado y de sus funcionarios. Segunda edición. 2002.

BOTERO GIL, Enrique. Responsabilidad Extra Contractual del Estado, cuarta edición, Ibañez publicación.

CONGRESO DE LA REPUBLICA. Constitución Política de Colombia. 1991

----- . Código Contencioso Administrativo

----- . Código de Procedimiento Civil

----- . Ley 734 de 2002- Código disciplinario Único

----- . Ley 678 de 2001. – Ley de Acción de Repetición

----- . Ley 610 de 2000

----- . Ley 80 de 1993

CUADROS, Oscar Alvaro. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO. Fundamentos, Aplicaciones y Evolución Jurisprudencial. Edición primera. Editorial Abeledo Perrot. Buenos Aires-Argentina, 2008.

Ensayo. Se justifica la acción de repetición. Autor, Leonardo Augusto Torres Calderón. Publicado en <http://www.unisergioarboleda.edu.co/civilizar>.

GORDILLO, Agustín. TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO Tomo 4. Octava edición. Editorial Fundación Derecho Administrativo. Buenos Aires, 2004.

HENAO PEREZ, Juan Carlos. La responsabilidad Extracontractual del Estado en Colombia. Universidad Externado de Colombia.

MOSQUERA M, Walter y RENTERIA BORJA, Cristian. La Corrupción Administrativa en el Departamento del Chocó. Monografía de Grado. Universidad Cooperativa de Colombia Seccional Quibdó, 2009.

OSORIO ISAZA, Luis Camilo. La Corrupción al descubierto. Intervención del Fiscal General de la Nación. Editorial Cámara de Comercio de Bogotá, 2004.

PEREZ SINITABÉ, Luis Humberto. ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO. Primera edición. Editorial Leyer. Bogotá, 2003.

PEREZ VILLA, Jorge. RESPONSABILIDAD ESTATAL Y ACCIÓN DE REPETICIÓN. Segunda edición. Editorial Leyes. Bogotá, 2003.

RESTREPO CORREA, León Jairo. ENFOQUE JURÍDICO DEL CONTROL FISCAL EN COLOMBIA. Primera edición. Editorial Leyer. Bogotá, 2001.

RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Libardo. Derecho Administrativo, general y colombiano. Decima tercera edición. Temis. 2002.

SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. Tratado de Derecho Administrativo. Universidad Externado de Colombia, 2004.

SERRANO ESCOBAR, Luís Guillermo. Nuevos conceptos de Responsabilidad Fiscal, 2.000

SIERRA GARCIA, Jaime. Diccionario Jurídico. Librería Sánchez R. Ltda, 2001.

www.javeriana.edu.co/biblos/derecho/dere6/paginas/tesis28.htm