

**APOLINAR SALCEDO CAICEDO**

**INFORME APOLINAR  
DE LA COMISION DE JURISTAS**

**BALANCES Y PERSPECTIVAS**

**EDICIONES SIGNOS DE LUZ  
SANTIAGO DE CALI/ 2007**

DOCUMENTO DE TRABAJO No. 6

## INFORME APOLINAR DE LA COMISION DE JURISTAS

A la opinión pública:

Considero absolutamente necesario dirigirme a la ciudadanía caleña, al país entero, a la comunidad internacional y a mis amigos en el mundo, con ocasión de los sucesos que han ocurrido y que terminaron en mi destitución, por parte de la Procuraduría. Y es necesario, porque debo darle una explicación a mis electores, y de igual manera a mis familiares, amigos y colaboradores, a fin de hacer precisiones que permitan que se conozca la verdad de lo sucedido, y que no quede mi destitución como consecuencia de un indebido proceder, y la consiguiente estigmatización sobre mi gestión y mi persona.

Para una mayor claridad, he considerado del caso acudir a los criterios de una Comisión de Juristas, que analice tanto el procedimiento judicial seguido en mi contra, en razón de la denuncia que formulara la Procuraduría Regional del Valle, así como el proceso disciplinario adelantado por esta misma entidad.

Son ellos los doctores Herman Galán Castellanos, Nestor Raúl Correa y Javier Tafur González, profesionales destacados en los campos del derecho penal, disciplinario y administrativo, reconocidos juristas y docentes universitarios, autores de varios libros, y quienes amablemente aceptaron integrar esta comisión.

Los lectores podrán sacar sus propias conclusiones, observando, de una parte, la preclusión que de la investigación por estos hechos, hizo la Fiscalía Octava Delegada, adscrita a la Unidad Nacional de Fiscalía Especializada en Delitos contra la Administración Pública; y, de otra parte, advertir el carácter político del fallo de la Procuraduría, que procede a sancionarme.

El presente libro tiene por finalidad, pues, ofrecer a mis electores, familiares, amigos y colaboradores, elementos de juicio que vayan más allá de las notas de periódicos y revistas, interesados en desprestigiarne, por motivos inconfesados.

Que no sean mis palabras las que me defiendan, sino las apreciaciones jurídicas y probatorias, de reconocidos juristas que se han ocupado de analizar los procesos y las pruebas, y la decisión de la Procuraduría, que se aparta, contradictoriamente, de lo resuelto por la propia Fiscalía General de la Nación.

Al entregar este libro a la opinión pública, quedo tranquilo de demostrar a mis conciudadanos que actúe correctamente, y que no se me ha juzgado, ni condenado, por apropiarme de nada indebidamente, sino de apartarme del criterio administrativo que tenía la Procuraduría sobre la propuesta bandera de mi campaña, que fue precisamente la “Modernización y optimización de la gestión tributaria del Municipio”, y cuyo cumplimiento generó tanta incompreensión en mis adversarios políticos y detractores.

Debe tenerse presente que dentro de la profunda crisis de la ciudad, sometida a un plan nacional de desempeño, con sus recursos pignorados por más de tres administraciones futuras, la opción no era otra que la de administrar la pobreza. Después de ser concejal por nueve años, conocía la situación, y por eso sabía que me correspondía gerenciar la crisis que heredaba; de ahí el énfasis de sanear y optimizar las finanzas del municipio, como lo expuse en mi campaña y se incorporó al Plan de Desarrollo del municipio de Santiago de Cali 2004-2007, adoptado por el Concejo Municipal, mediante acuerdo 0127 de Junio 24 de 2004.

De nuevo agradezco la confianza que merecí de mis electores, sus manifestaciones de apoyo, quienes han sabido comprender, que a pesar de la sostenida y sistemática desinformación de los medios, nunca los defraudé, y confían que seguiré luchando por la causa de los ignorados, de los más necesitados, por los olvidados del sistema, invisibles al egoísmo de los poderosos.

No obstante el carácter jurídico del informe de la Comisión de Juristas , no puedo dejar de decir, lo que siente mi corazón, en estos momentos difíciles. Es que pienso en tantos seres especiales que me han ayudado desde ese 14 de Octubre de 1962, cuando quedé ciego en aquel accidente, teniendo apenas siete añitos. ¿Cómo iba yo, a defraudarlos, si me debo a ellos y a la causa de los desposeídos y discapacitados?

A los políticos tradicionales, y a sus amigos de la clase empresarial, les cuesta trabajo admitir los cambios introducidos por la elección popular de alcaldes y las reformas de la

Constitución de 1991, pluralista, participativa y multiétnica; tienen nostalgia de poder cuando ponían presidentes y éstos les nombraban a su gusto, gobernadores y alcaldes; pero es época ya pasó. Estos son tiempos con vocación democrática.

Yo afirmo con orgullo que soy un producto del amor y de la solidaridad; ¿entonces, cómo defraudar a las manos que me ayudaron a caminar, las que me llevaron al Instituto de Niños Ciegos y Sordos, los que me enseñaron el método Braille, los que me abrieron las puertas del Colegio Eustaquio Palacios y la Universidad Libre; los que me dieron la oportunidad de ejercer mi profesión de abogado, y a mis electores?

Les entrego este libro y estas explicaciones, deseando que todos ellos encuentren una respuesta clara a mi conducta, y la puedan valorar en el contexto de mi actividad política, y en las acciones de mis contradictores y detractores; porque pueden tener la certeza de que nunca les fallé, y que como lo dice el Dr. Gustavo Alvarez Gardeazabal, hay grupos sociales "...que no saben perder las elecciones".

Y me siento en paz y con tranquilidad de conciencia, toda vez que la propia Fiscalía General de la Nación valorando mi actuación en estos hechos concluyó: "...la actuación del burgomaestre cuestionado, no tenía otra intención diferente a la de sanear las finanzas públicas de tan agobiado municipio, para así cumplir con su programa de gobierno y ejecutar los planes de inversión social".

Apolinar Salcedo Caicedo

## INFORME DE LA COMISION DE JURISTAS

El Dr. Apolinar Salcedo, sensible a quienes lo han apoyado en su vida y en su movimiento sociopolítico alternativo “Gran Empresa Social”, ha querido que una Comisión de Juristas le explique a sus electores, colaboradores, familiares y amigos, y a la opinión pública en general, los motivos y la forma como ha sido destituido de la Alcaldía de Santiago de Cali, por parte de la Procuraduría, que interrumpió su gestión como burgomaestre de la ciudad.

Para nosotros es un honor integrar esta Comisión y contribuir a explicar a los lectores la injusta sanción impuesta al Dr. Apolinar, lo que haremos con sujeción a las pruebas aportadas, a los dos procesos (penal y disciplinario), y a las decisiones tomadas en cada uno de ellos.

Consideramos del caso iniciar por hacer un resumen de los hechos, así:

### I HECHOS

1. El Dr. Apolinar Salcedo Caicedo fue elegido alcalde municipal de la ciudad de Santiago de Cali el 26 de octubre de 2003, para el periodo constitucional comprendido entre los años 2004-2007, como consta en el acta de posesión. Por primera vez un invidente llega a tan destacada posición, siendo motivo de orgullo de los discapacitados, de los afrodescendientes y de todas aquellas personas de buena voluntad que saben valorar la lucha contra la adversidad y la superación personal. Fue elegido con 180.736 votos, confirmando la conveniencia y fortaleza de su movimiento.

2. El Dr. Apolinar Salcedo Caicedo, en su condición de alcalde de Santiago de Cali, expidió la Resolución N° 0619 del 1° de octubre de 2004, mediante la cual se ordenó la apertura de la Licitación Pública N° DAHM-001-04, cuyo objeto consistía en la *“contratación de los servicios para la modernización y optimización de la gestión tributaria a cargo de la administración municipal, fortalecimiento de las finanzas y el saneamiento fiscal del municipio de Santiago de Cali”*.

3. El anterior proceso licitatorio se adjudicó el día viernes 4 de Febrero del año 2005, dando lugar a la celebración del Contrato N° DAHM-GAA-015-05 del 11 de febrero de 2005, celebrado entre el Municipio de Santiago de Cali – Departamento Administrativo de Hacienda Municipal y la Unión Temporal SI CALI. Este Contrato se encuentra vigente y en ejecución.
4. Este tipo de contratos tenía precedentes. En varias ciudades del país se habían celebrado contratos similares, como por ejemplo en Barranquilla, primero; y luego en Bucaramanga, Pereira, entre otras. De todos esos contratos, el periódico El Tiempo informó que el de Cali era el de mejores resultados económicos.
5. La PGN, por conducto de la Procuraduría Regional del Valle del Cauca, inició indagación preliminar mediante auto del 9 de febrero de 2005 contra del Dr. Apolinar Salcedo Caicedo, en su calidad de mandatario municipal de Santiago de Cali, en relación con los hechos señalados en el numeral anterior.
6. Posteriormente, el Procurador General de la Nación, mediante auto del 7 de marzo de 2005, conformó una Comisión Especial Disciplinaria, para investigar lo relativo a las radicaciones número 021-116186 y 165-117051, y a la licitación pública DAHM-01/2004, comisión integrada por la Procuradora Primera Delegada para la Contratación Estatal y el Director Nacional de Investigaciones Disciplinarias.
7. La Comisión Especial Disciplinaria ordenó la apertura de investigación disciplinaria mediante auto del 18 de agosto de 2005. El Dr. Apolinar Salcedo Caicedo presentó documento de versión libre así como la petición de práctica de pruebas.
8. La Comisión Especial Disciplinaria formuló auto de cargos contra el Dr. Apolinar Salcedo Caicedo, mediante auto del 14 de marzo de 2006, en el que se le imputan siete cargos diferentes. El apoderado presentó memorial de descargos.
9. En razón de la renuncia presentada a su cargo por parte de la Procuradora Primera Delegada para la Contratación Estatal, el Procurador General de la Nación, mediante auto del 10 de octubre de 2006, integró la Comisión Especial Disciplinaria por

el Procurador Delegado para la Moralidad Pública y el Director Nacional de Investigaciones Especiales.

10. La Comisión Especial Disciplinaria profirió el fallo de primera instancia el día 4 de diciembre de 2006.

11. En su parte motiva, dicho fallo analiza así los cargos que se le habían sido imputados:

PRIMER CARGO: La Comisión Especial Disciplinaria determinó probada la imputación de insuficiencia de estudios previos respecto de la evaluación de los costos de bienes y servicios requeridos, la determinación de remuneración del contratista y la determinación de condiciones de experiencia y financieras de los eventuales oferentes, calificando estas faltas como gravísimas de conformidad con el numeral 31 del artículo 48 de la ley 734 de 2002, por desconocimiento del principio de economía que regula la contratación estatal y la función administrativa, imputándolas a título de dolo, considerando la condición de abogado y la experiencia del Doctor APOLINAR SALCEDO.

SEGUNDO CARGO: Manifestó la Comisión Especial Disciplinaria que, según resumen del *ad quem*, “...de conformidad con los artículos 25 numerales 6º y 13 de la Ley 80 de 1993, 71 del Decreto 111 de 1996, 36 del Acuerdo 17 del 31 de diciembre de 1996, Estatuto Orgánico de Presupuesto del municipio, y 12 de la Ley 819 de 2003, las entidades estatales al momento de abrir licitaciones o concursos o suscribir contratos deben contar con las disponibilidades presupuestales, y no pueden contraer obligaciones para comprometer vigencias futuras sin la autorización previa del CONFIS o de quien este delegue...”; igualmente, desestimó la causal de exclusión de responsabilidad disciplinaria relativa al obrar con la convicción errada e invencible, por haber actuado conforme al concepto del asesor Elías García Cardona, cuyo concepto también fue desestimado. Por tanto, estimó violadas las disposiciones anteriormente señaladas, conllevando a calificar la falta como gravísima, en razón al numeral 22 del artículo 48 de la Ley Disciplinaria, y a título de dolo

por haber inobservado de manera injustificada el deber que según la Comisión el alcalde debió conocer.

TERCER CARGO: Éste, referido a la determinación del valor del contrato y a la insuficiencia de la póliza para garantizar las obligaciones. La primera instancia consideró que existió por parte del Dr. Apolinar Salcedo Caicedo, insuficiencia en la determinación del valor del contrato en relación con el estudio de las condiciones del mercado para los bienes y servicios a ofrecer, y por ende resultó afectada la póliza de cumplimiento del mismo, al ser insuficiente, y por no corresponder a la realidad de las obligaciones contraídas. Por tanto, calificó como falta gravísima esta conducta, conforme al numeral 31 del artículo 48 y numerales 1 y 2 del artículo 34 de la Ley 734 de 2002, imputándolo a título de dolo.

QUNTO CARGO: Relativo al cumplimiento del plazo legal de la licitación pública. Según resumen del *ad quem*, el disciplinado, *“infringió con su comportamiento el Artículo 25, numeral 1 de la Ley 80 de 1993, el artículo 30, numerales 4 y 5, de la Ley 80 de 1993, incumpliendo los deberes definidos en el artículo 34, numerales 1 y 2, de la Ley 734 de 2002, e **incurriendo en la FALTA GRAVÍSIMA** prevista en el numeral 31 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, por violación del principio de economía, vulnerando sin justificación alguna, los deberes funcionales que le correspondían, por lo tanto la misma es sustancialmente ilícita, **y realizada dolosamente**, teniendo en cuenta que conocía los términos perentorios previstos en el artículo 30 de la ley 80 de 1993 y, a pesar de ello, decidió voluntaria e intencionalmente desatenderlos, porque pudiendo plegarse al ordenamiento jurídico prefirió su vulneración”*.

12. La decisión de primera instancia, en lo que a él se refiere, en su parte resolutive dice: **“ABSOLVERLO PARCIALMENTE POR EL CARGO PRIMERO**, en cuanto a la insuficiencia de estudios previos al contrato No. DAHM-GAA-015-05, en relación con la determinación de la forma más adecuada para satisfacer la necesidad advertida, y en cuanto a la determinación de la calidad y las especificaciones de los bienes y servicios requeridos; y por **LOS CARGOS SEXTO Y SÉPTIMO. Y DECLARARLO RESPONSABLE**



**DISCIPLINARIAMENTE, PARCIALMENTE POR EL CARGO PRIMERO, en relación con la insuficiencia de estudios previos al contrato No. DAHM-GAA-015-05, en cuanto a la evaluación de los costos de los bienes y servicios requeridos, de la determinación de la remuneración del contratista, y de la determinación de las condiciones de experiencia y financieras de los posibles oferentes; Y POR LOS CARGOS SEGUNDO, TERCERO Y QUINTO, imponiéndole como sanción LA DESTITUCIÓN DEL CARGO DE ALCALDE DEL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI E INHABILIDAD GENERAL POR EL TÉRMINO DE DIECISEIS (16) AÑOS”.**

13. El fallo de primera instancia le fue notificado mediante entrega física de una copia de la providencia, pero la Resolución no le fue leída ni entregada en braille, a pesar de su sabida y reconocida incapacidad visual total, que es hecho público y notorio.
14. El Dr. Apolinar Salcedo Caicedo presentó memoriales de nulidad y de apelación, y su apoderado memorial de apelación, en los que se alegaba la violación de los derechos de defensa y contradicción, entre otros, recursos que fueron concedidos por la Comisión Especial Disciplinaria el 5 de febrero de 2007, llegando el proceso en segunda instancia a la Sala Disciplinaria.
15. El 13 de marzo de 2007, la Unidad de Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá profirió resolución de preclusión de la investigación penal, a su favor y de otros, por considerar la atipicidad de las conductas a ellos atribuidas. El 10 de abril del mismo año se aportó esta resolución al *ad quem*. Dice esta decisión:

*“...El delito por el cual se procede dentro de la presente investigación y por el cual los impugnantes reclaman se profiera resolución de acusación en contra de los sindicados es el contemplado en el artículo 410 del C.P. – Contrato sin cumplimiento de requisitos legales (...). Por tratarse de un tipo penal en blanco debemos remitirnos al derecho administrativo contractual, para entender y determinar cuales son los requisitos esenciales a que hace referencia la norma (...). Obra en el expediente constancia que desde la campaña adelantada por el procesado APOLINAR SALCEDO CAICEDO para la*

Alcaldía del Municipio de Santiago de Cali, se proyectó y propuso la modernización de la administración de impuestos municipales, por considerar que el mejoramiento del recaudo de impuestos y rentas municipales constituía pilar para el desarrollo de los demás programas de inversión que debían adelantarse en el municipio (...)" **"...Todos éstos estudios y el análisis de los mismos constituyen evidentemente los soportes de la gestión de planeación adelantada por los sindicatos en la fase pre-contractual, a partir de cuya valoración (...) se dio cumplimiento en el trámite del contrato al principio de planeación, evidenciándose que no se trató de un proceso improvisado, sino que por el contrario se respetaron directrices técnicas, presupuestales, de oportunidad y mercadeo (...).** Claro es para esta Delegada, a partir de lo probado en el proceso, que el Municipio de Cali venía afrontando una grave crisis fiscal, que era imperioso para la administración adelantar las gestiones tendientes al cobro de la cartera morosa tributaria a efectos de evitar la extinción de las obligaciones (...) **un resultado positivo de la ejecución contractual nos lleva obligadamente a concluir que las variables tenidas en cuenta para la proyección de los resultados fueron las acertadas.** Es por esta razón que esta Delegada se inclina por acoger los argumentos y conclusiones presentadas en la providencia impugnada en cuanto a la no-trasgresión del principio de planeación por parte de los procesados (...) **En este proceso pre-contractual, jamás se evidenció duda alguna sobre la necesidad del mismo, ni sobre su objeto, previo al proceso licitatorio se establecieron los estudios de necesidades y se proyectaron los aspectos objeto de contratación a efectos de cumplir con el propósito de la modernización de la gestión tributaria del municipio (...).** Así las cosas, mal podría concluirse que se vulneró el derecho a la igualdad en tanto según se analizó la administración previamente determinó los requisitos exigidos de los participantes, a partir de condiciones objetivas y con base en los estudios de factibilidad elaborados, los ajustó con el propósito de permitir mayor concurrencia al proceso (...) **De todas maneras, el mismo contrato, previó todos esos mecanismos, a**

través de fórmulas que aseguran tanto el cumplimiento de su objeto, como **el pago por los servicios prestados por el contratista, como también para establecer año por año un valor determinado del contrato y el procedimiento de ajuste de las garantías** de acuerdo a las cifras recuperadas (...). **La remuneración a cargo del municipio se encontraba asegurada con la ejecución del contrato, sin que implicara ningún compromiso presupuestal o económico de otras partidas del presupuesto anual del municipio (...).** En la fórmula económica se pactó un porcentaje que sería cancelado del valor del recaudo de los impuestos año por año, es decir que sí se estableció que en cada período se destinara tal partida, pero no del presupuesto anual de rentas, sino de los ingresos que se obtengan por recaudo de impuestos (...). **De otro lado, no encontró la Delegada una razón jurídica por la cual el Concejo Municipal de Cali debía autorizar al alcalde para la celebración de ese específico contrato, cuando en el acuerdo 144 de 2004 publicado en el boletín 230 de diciembre 15 de 2004, se le autorizó para celebrar cualquier tipo de contrato, alianzas estratégicas y/o convenios que demanda la buena marcha de la administración, sin desconocer también que él era el ordenador del gasto, por lo tanto sí tenía ciertas facultades para contratar (...).** Para la Delegada queda claro que la conducta imputada adolece de tipicidad pues se evidencia la ausencia de los elementos objetivos del tipo. Ahora bien, si en gracia de discusión, abordamos el estudio del aspecto subjetivo del tipo penal, encontramos que igualmente en la conducta de los imputados no se vislumbra que hubiesen adelantado el proceso de contratación con la intención de afectar los principios que rigen la contratación estatal y por supuesto con la finalidad de afectar al bien jurídico de la administración pública, por lo que lógicamente puede inferirse que actuaron sin dolo (...). Por el contrario la Delegada observa que la actuación del burgomaestre cuestionado, no tenía otra intención diferente a la de sanear las finanzas públicas de tan agobiado municipio, para así poder cumplir con su programa de gobierno y ejecutar los planes de inversión social (...). La conducta endilgada a los imputados resulta atípica, procede

***confirmar la declaratoria de preclusión de la investigación proferida por el a quo ...***". (Negrilla y subrayado fuera del texto original).

- 16.El día 7 de mayo de 2007, es decir 55 días después de la resolución de preclusión proferida por la Fiscalía, la PGN profirió el fallo de segunda instancia.
- 17.El día 11 de mayo de 2007 le fue notificado este fallo de segunda instancia, mediante entrega física de una copia de la providencia, de lo cual quedó constancia en el acta de notificación, y en esta ocasión la Resolución tampoco le fue leída ni entregada en braille.
- 18.La decisión de segunda instancia, respecto de las nulidades por él impetradas, decidió que no eran procedentes, que no tenían vocación para anular el fallo; en algunas de ellas se estimó que hubo autos que pusieron a disposición del disciplinado y su apoderado las diligencias y que por tanto no se violó el debido proceso. Igual consideración se hizo respecto del memorial presentado en similar sentido por su apoderado.
- 19.En su parte motiva, la decisión de la segunda instancia ve así los cargos:

*En relación con el PRIMER CARGO la Sala Disciplinaria lo confirmó concluyendo que: "...De lo anterior, fácil es concluir que no se encontraba ante el estricto cumplimiento de un deber constitucional o legal de mayor importancia que el sacrificado, como causal de exclusión de responsabilidad de que trata el artículo 28.2 de la ley 734 de 2002, y por el contrario que no obstante conocer de sus deberes funcionales y que estos debía ejercerlos de conformidad con las normas constitucionales y legales citadas en el pliego de cargos, fallo de primera instancia y en esta providencia, voluntaria y concientemente se apartó de su cumplimiento, adecuando de esta manera su comportamiento a la falta gravísima descrita en el numeral 31 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, en cuanto participó en la actividad precontractual o en la actividad contractual con desconocimiento de los principios que regulan la contratación estatal y la función*

*administrativa contemplados en la constitución y la Ley. El cargo se confirma por esta instancia...”.*

En cuanto al SEGUNDO CARGO, igualmente confirmó la decisión de instancia así: *“Por consiguiente no se configuró casual de exclusión de responsabilidad disciplinaria ante la ausencia de los requisitos básicos exigibles para predicar una convicción errada e invencible de la atipicidad de la conducta en los términos del numeral 6º del artículo 28 de la Ley 734 de 2002, y por el contrario se encuentra demostrado que no obstante el disciplinado conocer de sus deberes funcionales que le imponían que en forma previa a asumir un compromiso contractual como el analizado, contará con la autorización requerida del Concejo Municipal para comprometer vigencias futuras, en cumplimiento de las normas constitucionales y legales citadas y analizadas en el pliego de cargos, en el fallo de primera instancia y en esta providencia, voluntaria y concientemente se apartó de su cumplimiento, adecuando de esta manera su comportamiento a la falta gravísima descrita en el numeral 22 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, en cuanto asumió compromisos afectando vigencias futuras sin contar con las autorizaciones pertinentes, evidenciándose así su comportamiento doloso. El cargo imputado se confirma por parte de esta instancia”.*

En relación al CARGO TERCERO el *ad quem* estimó que: *“En consecuencia, el deber funcional del disciplinado consistía en preservar la función administrativa consultando los intereses generales y el bien común, a través del cumplimiento del principio de la economía, y por el cual conforme a unos estudios previos suficientes para determinar el valor real del contrato, para que a su turno se constituyeran conforme a las previsiones constitucionales, legales y reglamentarias, las garantías que ampararan verdaderamente las obligaciones objeto del contrato, **las cuales conocía**, pues fueron invocadas a lo largo del trámite licitatorio, al punto que en los estudios previos se efectuaron proyecciones sobre la constitución de garantías basadas en las proyecciones del recaudo, una conforme al valor real estimado y otra de acuerdo al valor fiscal, pese a lo cual conciente y voluntariamente desconoció, pues finalmente el*

*disciplinado optó por la determinación del valor fiscal, de manera arbitraria y sin preservar adecuadamente los intereses del Estado representados en la contratación a efectuar, y de esta forma no exigió al contratista amparar adecuada y suficientemente los riesgos del incumplimiento de las obligaciones a su cargo, por el valor total de contrato ni por el término de ejecución que se estipuló”. Y más adelante sostuvo: “De lo anterior, se concluye que no obstante conocer de sus deberes funcionales y que estos debía ejercerlos de conformidad con la normas constitucionales y legales citadas en el pliego de cargos, fallo de primera instancia y en esta providencia, voluntaria y conscientemente se apartó de su cumplimiento, adecuando de esta manera su comportamiento a la falta gravísima descrita en el numeral 31 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, en cuanto participó en la actividad precontractual o en la actividad contractual con desconocimiento de los principios que regulan la contratación estatal y la función administrativa contemplados en la Constitución y la ley, evidenciándose así su comportamiento doloso”, confirmando así el cargo.*

Y finalmente, frente al CARGO QUINTO, la segunda instancia procedió a revocar la decisión del a quo y en consecuencia a absolver al Doctor Salcedo por este cargo, así: *“De conformidad con lo expuesto, la Sala Disciplinaria difiere del criterio consignado en el fallo de primera instancia, pues se ha determinado que la conducta desplegada por el disciplinado se adecuó a las previsiones que en materia de prórroga de los plazos de la licitación establece la Ley 80 de 1993 en los numerales 4 y 5 del artículo 30, por lo tanto no desconoció los términos preclusivos y perentorios del plazo para la entrega de las propuestas y cierre de la licitación, por cuanto como se anotó la facultad de prórroga fue utilizada dentro de las previsiones contenidas en las disposiciones previamente analizadas, por tal razón procederá a revocar la decisión sancionadora adoptada respecto a este cargo y **ABSOLVERÁ** al disciplinado **APOLINAR SALCEDO CAICEDO** en su condición de Alcalde de Cali de esta imputación”.*

20. En la parte resolutive, el fallo disciplinario de segunda instancia lo declaró disciplinariamente responsable, le impuso sanción de destitución del cargo de alcalde de la ciudad de Santiago de Cali y lo inhabilitó por 14 años para el desempeño de cargos públicos, con estas palabras: **“CONFIRMAR el ordinal séptimo de la parte resolutive del fallo proferido el 4 de diciembre de 2006 por el Procurador Delegado para la Moralidad Pública, como Presidente de la Comisión Especial Disciplinaria, en cuanto sancionó al disciplinado APOLINAR SALCEDO CAICEDO, identificado con cédula de ciudadanía No. 6.288.893 de Cerrito (Valle), en su condición de alcalde del municipio de Santiago de Cali con DESTITUCIÓN DEL CARGO DE ALCALDE DEL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, y MODIFICARLO, en cuanto a la INHABILIDAD GENERAL impuesta POR EL TÉRMINO DE DIECISEIS (16) AÑOS, para en su lugar imponer INHABILIDAD GENERAL POR EL TÉRMINO DE CATORCE (14) AÑOS, en relación con los cargos primero parcialmente, segundo y tercero, acorde con lo expuesto en la parte motiva del presente proveído”**.
21. El día 14 de mayo de 2007 fue destituido por el Señor Gobernador del Valle del Cauca y por tanto dejó de ser alcalde.

## II NUESTRO CONCEPTO

2.1. La Procuraduría equivocó su función controladora y se desvió de su misión, violando la constitución, los tratados internacionales y las leyes; procedió violando el principio del debido proceso, de la cosa juzgada, el derecho a la igualdad, el derecho de defensa, el derecho el de contradicción, el derecho a la imparcialidad (por no declararse impedida). La Procuraduría motivó falsamente las providencias y, en modo general, se apartó de la filosofía humanista de la Constitución, lo que explica el número excesivo de violaciones en que incurrió, en el propósito de sancionar, para destituir e inhabilitar, al Dr. Apolinar Salcedo Caicedo.

Veamos por qué:

Como lo hemos anotado el propósito de este escrito es dar cuenta de lo sucedido, confrontado con las exigencias legales, para demostrar cómo no le asiste razón a la Procuraduría para tomar

tan drástica determinación contra el Dr. Apolinar Salcedo Caicedo y sus electores.

2.2. Detengámonos a examinar:

Principiemos por la violación de la cosa juzgada, en cuanto a la tipicidad de la falta, y también respecto del dolo.

### 2.2.1. VIOLACION DE LA COSA JUZGADA EN CUANTO A LA TIPICIDAD DE LA CAUSA

Este derecho fundamental está consagrado en el artículo 29 de la Constitución Nacional, al prescribir que nadie "...podrá ser juzgado dos veces por el mismo hecho".

En este caso el principio de la cosa juzgada se violó, porque la Fiscalía General de la Nación determinó que el Dr. Apolinar Salcedo Caicedo no transgredió la ley 80 de 1993, y la Procuraduría General de la Nación no podía desconocer este fallo.

Si bien el proceso disciplinario y el proceso penal tienen naturalezas distintas, no puede desconocerse que el Dr. Apolinar Salcedo Caicedo era investigado, por las mismas conductas, las decisiones correspondían a adoptar a un mismo razonamiento y la misma lógica.

El proceso penal busca la protección del orden jurídico social; el proceso disciplinario se adelanta contra servidores públicos juzgando el comportamiento de estos frente a normas administrativas, diseñadas para proteger la eficacia, y moralidad de la administración pública.

El derecho al debido proceso consagra el principio de NON BIS IN IDEM, por lo que es bien sabido, a que una persona no se le debe juzgar dos veces por unos mismos hechos.

En el caso concreto, en uno y otro, estatuto y proceso, se tienen como bien jurídico tutelado "La Administración pública, y ello deviene, en el caso del tipo penal de Contrato sin cumplimiento de los Requisitos Legales, de su ubicación dentro del capítulo denominado de la Celebración Indevida de Contratos, el cual se encuentra a su vez dentro del Título de los Delitos contra la Administración Pública del Código Penal Colombiano, y a su vez,



del contenido normativo de la falta, en este caso la consagrada en el numeral 31 del artículo 48 de la ley 734, cuya falta se define así: *“Participar en la etapa precontractual o en la actividad contractual, en detrimento del patrimonio público, o con desconocimiento de los principios que regulan la contratación estatal y la función administrativa contemplados en la constitución y en la ley”*.

En ambos casos, tanto en la consagración de la conducta punible señalada, como en la de la falta disciplinaria transcrita, se puede concluir que estamos en presencia de un mismo bien jurídicamente protegido, que consiste en velar porque la conducta de los servidores públicos no atente contra la Administración Pública en materia contractual. Y es que innegable resulta admitir que ambos estatutos definen, tal delito y tal falta, como una sola conducta contra la Administración Pública, puesto que en verdad obedecen a objetos y realidades idénticas.

Por tal motivo, teniendo en cuenta el proceso penal adelantado contra el Dr. Apolinar Salcedo Caicedo, en donde obró como denunciante la propia PGN, a través de la Delegada Regional del Valle del Cauca, **la materia allí objeto de debate, es la misma tratada en el proceso disciplinario**, que no es otra que la de establecer si la conducta por el Dr. Apolinar Salcedo Caicedo desarrollada en el proceso licitación número DAHM-001-004, va en contra del régimen contractual, y consecuentemente en contra la Administración Pública.

En síntesis, lo que se juzga y controvierte en ambos casos, es la conducta en el mencionado proceso licitatorio. Entonces, debe concluirse que **la conducta, siendo una sola**, es a su vez objeto de dos clases de juzgamientos, el de orden penal y el de orden disciplinario.

No obstante, y como punto a resaltar, acontece que **tanto la jurisdicción penal como la función disciplinaria son coincidentes en los elementos constitutivos del tipo de delito o falta, respectivamente**, pues ambas lo que sancionan es la celebración de contratos sin el lleno de los requisitos constitucionales y legales, razón por la cual la conducta del servidor, en este caso, debe obedecer a los mismos patrones de valoración en una y otra acciones.

**Y si el juez penal declara que el hecho no viola la ley de contratación, esa decisión tiene efectos erga omnes.**

Es decir, que **la conducta no puede en ningún momento resultar de una parte acorde con el régimen contractual, para efectos penales, siendo calificada como atípica, y en cambio sí, contraria al mismo régimen contractual, siendo calificada como típica para efectos disciplinarios**, pues ello solamente puede ser posible, cuando los tipos penales y disciplinarios difieren en su objeto y elementos estructurales, pero no cuando guardan plena identidad, como en este caso sucede.

Afirmar lo contrario, “sería la más absoluta inseguridad jurídica”, dice Javier Tamayo Jaramillo, quien agrega:

Por más que en algunas oportunidades nuestros autores o tribunales opinen lo contrario, lo cierto es que algunos elementos del fallo penal tiene efectos de cosa juzgada erga omnes ante los jueces civiles (léase disciplinarios). Así por ejemplo... si el juez penal niega la existencia del hecho o niega que el sindicato lo haya cometido, o afirma que el procesado actuó en cumplimiento de un deber o en legítima defensa, el juez civil tampoco podrá desconocer estas afirmaciones”.

Por otra parte, **las leyes de la lógica impiden que una cosa sea una cosa y al mismo tiempo sea su contraria**. Ello es ontológicamente imposible.

Si esto es así, la independencia y autonomía de las investigaciones penales y disciplinarias, que existe claro está, debe ser matizada por las leyes de la lógica, pues en nombre de esa independencia no se puede aceptar que nada se opone a la lógica, que un juez penal afirme que Juan está vivo y al mismo tiempo la PGN sostenga que Juan está muerto. Y no es una metáfora, porque 14 años de inhabilidad para el ejercicio de los derechos es una muerte política...

Expresado en otras palabras, la independencia de las dos investigaciones no llega, no puede llegar al punto de afirmar las barbaridades que se leen en el fallo disciplinario, como se advierte en el siguiente cuadro a doble columna:

<b>FALLO EN MATERIA PENAL</b>	<b>FALLO EN MATERIA DISCIPLINARIA</b>
<p>...Todos éstos estudios y el análisis de los mismos constituyen evidentemente los soportes de la gestión de planeación adelantada por los sindicatos en la fase pre-contractual, a partir de cuya valoración... se dio cumplimiento en el trámite del contrato al principio de planeación, evidenciándose que no se trató de un proceso improvisado, sino que por el contrario se respetaron directrices técnicas, presupuestales, de oportunidad y mercadeo... las variables tenidas en cuenta para la proyección de los resultados fueron las acertadas. Es por esta razón que esta Delegada se inclina por acoger los argumentos y conclusiones presentadas en la providencia impugnada en cuanto a la no trasgresión del principio de planeación por parte de los procesados... con base en los estudios de factibilidad elaborados...</p>	<p><b>PRIMER CARGO:</b> faltaron estudios previos sobre evaluación de costos de bienes y servicios, de la remuneración y de la experiencia y capacidad financiera del proponente.</p>
<p>...la remuneración a cargo del municipio se encontraba asegurada con la ejecución del contrato, sin que implicara ningún compromiso presupuestal o económico de otras partidas del presupuesto anual del municipio... en la fórmula económica se pactó un porcentaje que sería cancelado del valor del recaudo de los impuestos año por año... De otro lado, no encontró la Delegada una razón jurídica por la cual el Concejo Municipal de Cali debía autorizar al alcalde para la celebración de ese específico contrato, cuando en el acuerdo 144 de 2004 publicado en el boletín 230 de diciembre 15 de 2004, se le autorizó para celebrar cualquier tipo de contrato, alianzas estratégicas y/o convenios que demanda la buena marcha de la administración, sin desconocer también que él era el ordenador del gasto, por lo tanto sí tenía ciertas facultades para contratar...</p>	<p><b>SEGUNDO CARGO:</b> se comprometieron vigencias futuras sin la autorización del Concejo.</p>
<p>De todas maneras, el mismo contrato, previó todos esos mecanismos, a través de fórmulas que aseguran tanto el cumplimiento de su objeto, como el pago por los servicios prestados por el contratista... como también para establecer año por año un valor determinado del contrato y el procedimiento de ajuste de las garantías</p>	<p><b>TERCER CARGO:</b> no se adelantaron estudios previos acertados sobre el valor real del contrato y, además y en consecuencia, del valor de la garantía que amparara de manera suficiente todos los riesgos.</p>

de acuerdo a las cifras recuperadas...	
<b>De todo lo cual concluye la Fiscalía:</b> “para la Delegada queda claro que la conducta imputada adolece de tipicidad pues se evidencia la ausencia de los elementos objetivos del tipo.	<b>De todo lo cual concluye la PGN:</b> “adecuando de esta manera su comportamiento a la falta gravísima descrita en el numeral 31 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, en cuanto participó en la actividad precontractual o en la actividad contractual con desconocimiento de los principios que regulan la contratación estatal y la función administrativa contemplados en la Constitución y la ley, evidenciándose así su comportamiento doloso”.

En consecuencia queda demostrada la violación de este principio.

### 2.2.2. LA VIOLACION DE LA COSA JUZGADA, RESPECTO DEL DOLO

El dolo es considerado falta gravísima, y conforme al artículo 44 No. 1, de la ley 734 del 2002, da lugar a la destitución e inhabilidad general. Pero en este caso se violó también el principio de la cosa juzgada, porque la Fiscalía en resolución ejecutoriada, y con carácter erga omnes, determinó que “**...la actuación del burgomaestre cuestionado, no tenía otra intención diferente a la de sanear las finanzas públicas de tan agobiado municipio, para así cumplir con su programa de gobierno y ejecutar los planes de inversión social**”.

La determinación de la Procuraduría General de la Nación es errada, violatoria de la ley, injusta, ya que toda vez que pese, y en contra del material probatorio obrante en el proceso, procedió a calificar de dolosa la conducta de el Dr. Apolinar Salcedo Caicedo conducta en su condición de disciplinado, cuando tales pruebas legalmente conllevaban a ratificar los principios de buena fe y de presunción de inocencia con que él actuó en el proceso licitatorio señalado. Especialmente, la PGN obró en contravía de una providencia judicial de carácter penal que ya había fijado el sentido de la conducta, con las mismas pruebas del proceso disciplinario, ya que el allí denunciante fue el mismo Ministerio Público, que adelantaba la investigación disciplinaria, y frente a un tipo penal de igual contenido estructural al del régimen de faltas disciplinarias, como anteriormente fue explicado.

Por tanto, la valoración probatoria seguida por la Procuraduría dentro del proceso disciplinario fue incorrecta e inapropiada, pues de lo contrario debió tener igual sentido a la decisión emitida en el

proceso penal; la Procuraduría General de la Nación omitió tener en cuenta tan importante prueba obrante en el proceso disciplinario, cual es la decisión de la Fiscalía General, que se encontraba debidamente ejecutoriada y cuyos efectos son erga omnes, por lo que se concluye que el Ministerio Público incumplió el deber y la obligatoriedad que tenía de valorar dicha prueba.

En cuanto al sentido que se debe dar a la ejecución y al acatamiento de los fallos judiciales, se pronunció así la Corte Constitucional en la sentencia T-1028 de 2006:

**“El acatamiento de los fallos debe hacerse de buena fe:** Esta circunstancia comporta el respeto íntegro de las providencias judiciales, sin que le esté permitido a la parte condenada entrar a analizar la oportunidad, la conveniencia, o sus propios intereses, a fin de modificar el alcance del fallo. **La ejecución de las sentencias es una de las más importantes garantías de la existencia y funcionamiento del Estado Social y democrático de Derecho, que se traduce en la final sujeción de los ciudadanos y los poderes públicos a la Constitución”.**

“El sistema jurídico tiene previstos diversos mecanismos para impedir su autodestrucción. Uno de ellos es el derecho fundamental al cumplimiento de las sentencias comprendido en el núcleo esencial del derecho a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas consagrado en el artículo 29 de la Constitución”.

La manera como actuó la Procuraduría, produjo que en su decisión declarara configurada la falta del numeral 31 del artículo 48 del CUD, y a título de dolo, lo cual no era posible, ya que solo podía serlo en la medida que se hubieran demostrado probatoriamente los elementos constitutivos de la falta, cuando el acervo probatorio demostraba todo lo contrario, y **es que no hubo detrimento patrimonial alguno con ocasión del contrato celebrado**. Además, en caso tal, tampoco era viable calificar la falta a título de dolo, cuando mediaba una decisión judicial de la jurisdicción penal que definía el sentido de la conducta, en términos de buena fe, inocencia y atipicidad; y al haber el Ministerio Público atribuido la falta a título de dolo necesariamente conllevó a la destitución.

Por otra parte, no puede haber dolo por sustracción de materia: si X se predica de Y, no siendo Y, mal podría ser X.

Aquí de nuevo, las leyes de la lógica impiden que una cosa sea una cosa y al mismo tiempo sea su contraria. Si esto es así, **la independencia y autonomía de las investigaciones penales y disciplinarias no puede tampoco llegar al extremo de afirmar que una conducta no es dolosa y dolosa al mismo tiempo.** Si bien es cierto el dolo penal podría ser diferente de la calificación dolosa o culposa de una falta administrativa, también es cierto que una declaración penal de ausencia absoluta de dolo no puede ser luego mirada como dolosa por el Ministerio Público.

Aquí de nuevo un cuadro a doble columna permite ver esta irracionalidad, este sinsentido de la doble e incompatible evaluación del aspecto subjetivo de la conducta:

FALLO EN MATERIA PENAL	FALLO EN MATERIA DISCIPLINARIA
<p>“Ahora bien, si en gracia de discusión, abordamos el estudio del aspecto subjetivo del tipo penal, encontramos que igualmente <b>en la conducta de los imputados no se vislumbra que hubiesen adelantado el proceso de contratación con la intención</b> de afectar los principios que rigen la contratación estatal y por supuesto con la finalidad de afectar al bien jurídico de la administración pública, por lo que lógicamente puede inferirse que <b>actuaron sin dolo...</b> por el contrario la Delegada observa que la actuación del burgomaestre cuestionado, no tenía otra intención diferente a la de sanear las finanzas públicas de tan agobiado municipio...” (las negrillas de ambas columnas no son del texto original)</p>	<p>“De lo anterior, se concluye que no obstante conocer de sus deberes funcionales y que estos debía ejercerlos de conformidad con la normas constitucionales y legales citadas en el pliego de cargos, fallo de primera instancia y en esta providencia, <b>voluntaria y concientemente se apartó de su cumplimiento</b>, adecuando de esta manera su comportamiento a la falta gravísima descrita en el numeral 31 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, en cuanto participó en la actividad precontractual o en la actividad contractual con desconocimiento de los principios que regulan la contratación estatal y la función administrativa contemplados en la Constitución y la ley, <b>evidenciándose así su comportamiento doloso</b>”.</p>

En consecuencia queda demostrada la violación del debido proceso por juzgar dos veces el mismo hecho, con flagrante desconocimiento del efecto erga omnes del fallo proferido por la Fiscalía General de la Nación.

### 2.3. CARENCIA DE ANÁLISIS DEL ELEMENTO SUBJETIVO, POR PARTE DE LA PROCURADURÍA.

Una cosa es afirmar que se obró dolosamente y otra cosa es demostrarlo. La mera afirmación de la existencia del dolo, no exonera a la entidad de control de fundamentar la razón de su

dicho, porque sino se reduce a una mera afirmación genérica e insustancial.

La Procuraduría con un leiv motiv adverso al Dr. Apolinar Salcedo Caicedo, se limita a repetir una frase meramente enunciativa de la existencia del dolo, sin demostración alguna y en abierta rebeldía y desconocimiento de los alcances, erga omnes, del fallo de la Fiscalía General de la Nación: “...la actuación del burgomaestre cuestionado, no tenía otra intención diferente a la de sanear las finanzas públicas de tan agobiado municipio, para así cumplir con su programa de gobierno y ejecutar los planes de inversión social”.

\* \* \*

En este enfrentamiento, detengámonos en repasar y estudiar a los maestros del derecho penal, y profundicemos en el análisis de la conducta humana, y en la resolución de la Procuraduría.

## **EL DOLO**

“Un derecho penal democrático sólo sanciona como culpable a quien pudo tener conciencia de la antijuridicidad del hecho por él realizado, pues de lo contrario estaría sancionando el puro hecho objetivo, y se estaría exigiendo más allá del límite de lo posible”.

Dentro de las diferentes teorías que han tratado sobre los elementos del delito, quizás la más polémica tiene que ver con el análisis del elemento subjetivo, y quizás por esa misma razón.

Interpretar sistemáticamente la estructura mental y volitiva del hombre, resulta difícil para la ciencia y particularmente para el derecho. De allí, que a través de la historia, los grandes tratadistas del derecho, han intentado estructurar una teoría que recoja el pensamiento de la época, y a partir de allí, intentar el análisis de la conducta humana, indagando en sus razones y pasiones, para que el Derecho Penal, pudiera explicar al hombre, y de esa manera, juzgarlo .

El desarrollo de la teoría del delito y dentro de ella, la del dolo, ha estado marcado siempre por el momento histórico y político en que se produce. En los albores del Derecho romano, la responsabilidad del individuo y sus castigos se analizaban desde el resultado, es decir, era de naturaleza objetiva en la medida en

que se buscaba por fuera del individuo, sin atender a sus motivaciones, su estructura interna. Solo se examinaba el hecho, desprovisto de cualquier motivación interior del individuo.

Es con posterioridad, cuando se empieza a comprender que en el comportamiento humano existe un aspecto objetivo y otro subjetivo, es decir, uno externo y otro interno.

ARISTOTELES, en su *Ética a Nicómaco*, predica que “... solo puede recaer la alabanza o la censura sino sobre cosas voluntarias, puesto que en las cosas involuntarias lo que procede es el perdón”.

El Derecho canónico también realiza sus aportes, y así, considera que “no existe pecado sin voluntad” (*non datum peccatum nisi voluntarium*).

En su *Leviatán*, HOBBS en el siglo XVII, ya anticipa que el delito

*“no puede consistir solo en la comisión de un hecho , en la enunciación de unas palabras prohibidas por las leyes , o en la omisión de lo que ley ordena, sino también en la intención o propósito de transgredir”.*

A partir de allí, las corrientes del pensamiento nacidas del iluminismo, de la revolución francesa, y el surgimiento del capitalismo como modelo político y económico, empiezan a inclinar más el estudio y la teoría de la culpabilidad, hacia el elemento subjetivo de la conducta .

**TEORIA DE LA VOLUNTAD.** Para CARRARA, como miembro de la escuela clásica, el dolo radica básicamente en la voluntad y no en la conciencia, entendida ésta última como la previsión de los efectos que derivaron de los actos ejecutados, y por el conocimiento de que estos efectos violan la ley. No desconoce la incidencia de la conciencia como parte del dolo, sino que considera la voluntad como su elemento esencial, toda vez que la conciencia jamás podrá ser causa de movimientos, como sí aquella.

Por ello, para él, dolo es “*la intención más o menos perfecta de hacer un acto que se sabe contrario a la ley*”. La intención es un “acto de la voluntad iluminado por el intelecto en su relación con la



acción.”, o dicho de otra manera, un esfuerzo de la voluntad hacia un fin preciso (el delito).

Según CARRARA se peca con la voluntad y no con el intelecto, siendo la esencia de su teoría, la correspondencia entre la voluntad y el resultado . De allí, que sean dolosos, solo aquellos eventos que están en la voluntad del autor. El fundamento pues de la responsabilidad penal del individuo, está en su libre albedrío, en la capacidad que tiene para elegir entre lo que es bueno y malo, encontrándose en aptitud de prever las consecuencia negativas de esa conducta prohibida por el orden jurídico .

Esta teoría se enmarcaría dentro de las conocidas dentro del derecho penal como “Teoría de la voluntad”, de la que ADOLF MERKEL y VON HIPPEL serían sus defensores y quienes llegarían a plantear que el dolo como manifestación de la voluntad comprende no solo el hecho querido sino también sus efectos.

Para la escuela positiva, representada principalmente por FERRI, GAROFALO Y LOMBROSO, apoyada en las ciencias como la sociología, la psicología, la física, la economía, etc, e influenciada por el darwinismo, el delito es el resultado de factores tanto sociales como individuales, ambientales, históricos.

En su teoría del delito, el dolo no puede explicarse únicamente desde la conciencia y la voluntad sino que se hace necesario considerar la voluntad, la intención y el fin (móvil) para que exista dolo. Los actos externos deben ser explicados desde esa perspectiva y si llega a faltar uno de ellos, no puede hablarse de dolo. Debe por ejemplo, existir en primer lugar, voluntad de disparar un arma, en segundo lugar intención de matar y un móvil para hacerlo (por venganza o dinero, y no por defensa). Allí habrá dolo de homicidio, de lo contrario no podrá predicarse la existencia de aquel.

Desconocen los positivistas el libre albedrío, en cuanto el hombre se encuentra condicionado por su entorno y es determinado por él y por lo tanto poco importan las valoraciones de la conducta y sino que lo trascendente es evitar el peligro y ejercer la defensa de la sociedad .

La escuela positiva basaba la responsabilidad penal en el peligrosismo, determinando la culpabilidad, en el autor y no en el acto, estimulando la teoría de la defensa social y el llamado

“peligrosismo” que tantas críticas mereciera por servir de sustento a las teorías fascistas de los años treinta.

**TEORIA DE LA REPRESENTACION.** A la teoría de la Voluntad, se opone la llamada teoría de la Representación, cuyos pioneros y exponentes fueron BEKKER, ZITELMANN Y especialmente VON LISZT.

Para esta escuela, el dolo es la representación del resultado que acompaña la manifestación de la voluntad, y como tal comprende varios aspectos:

1. La **representación** del acto voluntario y las circunstancias en que se va a ejecutar.
2. La **previsión del resultado.**
3. La representación **de la causalidad del acto**

El profesor JIMENEZ DE ASUA destaca la importancia de esta teoría como sustento para diferenciar el dolo de la culpa pues solo se quiere lo que nos hemos representado, pero no basta para explicar la diferencia que puede existir entre la culpa con representación (el autor se representa el resultado pero confía en poder evitarlo) y el dolo eventual (el autor se representa el resultado, no lo quiere, pero su realización es dejada al azar).

De allí que el maestro LUIS CARLOS PEREZ, en su obra “Derecho Penal”, considere que “la mera representación no consentida del resultado no es suficiente para constituir el dolo”. Podría decirse, por ello, que todo acto doloso es previamente representado pero no todo acto representado es necesariamente doloso.

**TEORIA DEL ASENTIMIENTO.** Su máximo representante fue BELING quien planteó una posición ecléctica entre la teoría de la voluntad y la de la representación, entendiendo como elementos del dolo, el conocimiento de que la acción que se va a ejecutar es antijurídica pese a lo cual, el agente permanece indiferente y no desarrolla ningún acto de contraposición.

Con esta teoría se explica la figura del dolo eventual, muy similar a la teoría de la “MOTIVACION” *expuesta por MAX ERNST MEYER quien estima dolosa la acción “no solo cuando se obra con representación del resultado y persiguiéndolo, sino también*

*cuando no fue suficiente esa representación para que el autor se abstuviera de obrar “.*

**TEORIA UNITARIA.** El Maestro LUIS ENRIQUE ROMERO SOTO, por su parte, estima insuficientes las teorías descritas, para explicar el dolo, y por ello propone un concepto que califica de sincrético, que integre armoniosamente las diferentes teorías:

*“Ante todo se hace necesario aceptar que no puede hablarse de voluntad sin representación; no es posible querer una cosa sin representársela . Una voluntad en el vacío sería un concepto absurdo. La voluntad debe tener un objeto definido y no es factible definirlo sin representárselo.*

*De otro lado, la necesidad de representarse ese objeto trae consigo el ejercicio de otra facultad: el conocimiento. Pero este no se reduce a la mera exploración del objeto”.*

Y hay conciencia cuando quien pretende ejecutar un hecho i) conoce el hecho, ii) conoce la propia acción , y iii) conoce la relación de causalidad entre su acto y el resultado que se ha propuesto.

Por eso para él, el dolo es la *“producción intencional de un resultado típicamente antijurídico que se sabe contrario al orden jurídico general” (pág. 94).*

LUIS JIMENEZ DE ASUA, es también defensor de esta posición, y plantea que el dolo supone representación de un hecho típico y antijurídico y voluntad de realizarlo.

El profesor LUIS CARLOS PEREZ, lo define como *“el conocimiento del hecho descrito en la ley y la voluntad de realizarlo”* pero agrega que no son procesos independientes sino que hacen parte de un solo proceso.

El maestro ALFONSO REYES ECHANDIA por su parte, rechaza las tesis puristas de las teorías de la voluntad y la representación y se inclina por una que contemple no solo estos dos elementos, sino también el contenido jurídico, y por ello propone, por dolo

*“la reprochable actitud de la voluntad dirigida concientemente a la realización de la conducta típica y antijurídica”.*

**TEORIA FINALISTA.** Quizá la gran diferencia de esta posición finalista con todas las anteriores, radica en que entienden el dolo como un elemento psicológico que no pertenece a la culpabilidad sino al injusto. El dolo es parte del tipo, y por ello, MAURACH advierte que actúa dolosamente:

*“quien incluye en su voluntad la representación total del hecho, tal como se presenta en la parte objetiva del tipo.....Quien roba sabe que toma una cosa ajena . El dolo presupone pues, cierto grado de conocimiento real”*  
(Reinhart Maurach, Tratado de Derecho Penal, vol 1. ).

Esta teoría, surgida con posterioridad a la terminación de la Segunda Guerra, plantea cómo lo importante de la acción humana no es la causalidad sino la finalidad de la que estuvo precedida y hacia la cual va orientada. La acción, en este caso, está condicionada al fin, al propósito del autor.

Para WELZEL su principal defensor, la culpabilidad debe mirarse desde la capacidad del individuo para autogobernarse, para ser autónomo, autodeterminarse, siendo entonces la culpabilidad, el juicio de reproche que se le hace al autor cuando pudiendo dirigir su conducta en determinado sentido, pudiendo y debiendo hacerlo, prefiere hacerlo de manera contraria.

Toda conducta para HANS WELZEL es voluntaria y tiene un fin, por eso, la conducta que se le censura y reprocha al agente, es la realización de un acto injusto que podía no haber realizado, por serle exigible un comportamiento diferente. Es esa **posibilidad** de obrar diferente en donde reside el fundamento del reproche .

El dolo y la culpa, como se dijo, no hacen parte de la culpabilidad sino del tipo, y aquella reside en tres elementos: i) la imputabilidad, ii) la posibilidad de conocimiento de la ilicitud del hecho y iii) la exigibilidad de una conducta ajustada a derecho.

El DR. FEDERICO ESTRADA VELEZ señala que el comportamiento doloso genera un juicio de reproche

*“ en cuanto el sujeto no atendió a las motivaciones de la ley para que observara determinada conducta que le era exigible porque tenía el deber-poder para realizarla ”.*

\* \* \*

**EL DOLO EN EL CASO CONCRETO.** Para que un Estado de Derecho pueda tenerse por tal, necesariamente debe garantizar a sus ciudadanos la uniformidad de sus normas, de tal manera que lo que sea válido para una rama del Derecho, lo sea para todas. Las partes no pueden ser contrarias al todo, pero tampoco pueden ser contrarias entre sí, si se quiere hacer prevalecer la legitimidad de sus instituciones.

Ello conllevaría, en el terreno del Derecho, a la anarquía, a la inseguridad jurídica, al abuso del poder, y echaría por tierra los principios más sagrados para la Humanidad, cuya defensa ha costado la sangre de innumerables seres humanos.

Más allá de que existan jurisdicciones diversas dentro de la estructura jurídica de una nación y que ellas se ejerzan con independencia, por los propósitos específicos, que cada una persigue, comparten una finalidad esencial, que es la de hacer Justicia . Todas propenden a ella, son su razón de ser.

Y si Justicia es lo que recomendaba Justiniano, “*alterum non laedere, honeste vivere y suum cuique tribuere*”, El Estado debe propugnar porque efectivamente, en el caso concreto, el Hombre reciba una sola respuesta de él, a su conducta, esto es, que una misma acción reciba una misma consecuencia, pero no dos (2) antagónicas e incompatibles.

Lo que es lícito, lo debe ser para todo el ordenamiento jurídico y no meramente para una parte de él.

Porque **una cosa no puede SER Y NO SER AL MISMO TIEMPO.** Ello, desde la lógica, encierra una contradicción insoluble, y desde el Derecho, un concepto inadmisibles en un Estado de Derecho.

El Derecho Penal y el Derecho Disciplinario hacen parte del derecho Sancionador con que el Estado reprime la conducta de sus ciudadanos. Estas ramas del Derecho Público comparten principios, y esquemas procesales similares, llegando incluso a considerarse, que el Derecho Disciplinario proviene del Derecho Penal, se guía y orienta por él en cuanto a su estructura, principios y funcionamiento. No en vano el artículo 130 de la ley 734 de 2002, hace expresa remisión al Derecho Penal, en aquellos casos no previstos por el Código Disciplinario.

Con ello, se hace un claro reconocimiento a la estrechísima relación entre uno y otro, como expresión de poder sancionatorio del Estado. Ambos emanan de la Constitución, a cuyo gobierno deben someterse.

Por ello, si bien es cierto, como la ha reiterado la Justicia en diferentes pronunciamientos, entre ellos el de Noviembre 22 de 1990, de la Corte Suprema de Justicia, o la T-413 de 1992, y la C-427 de 1994, de la Corte Constitucional, que ambos procedimientos tienen finalidades distintas, lo cierto es que tienen *una identidad esencial*, que para el presente caso, se ha desconocido, en detrimento del ciudadano, de la Humanidad en él representada .

En dichos fallos, nuestras Cortes han señalado que:

*“los fines perseguidos , la naturaleza de las faltas en general y las sanciones por sus particulares contenidos, difieren unos de otros...”* (C-427 de 1994).

Pero en esas mismas providencias también se ha dejado muy en claro que:

*“existen elementos comunes entre el procedimiento penal y el procedimiento disciplinario en lo que tiene que ver con la definición y determinación de una conducta prohibida por la ley (tipicidad), **en cuanto a la responsabilidad imputable al sindicado**, y a la existencia de un procedimiento que asegure el debido proceso en la investigación y juzgamiento de las conductas ilícitas y la medición de las sanciones “* (resalto por fuera del texto original).

¿En qué difieren? Persiguen fines específicos diferentes, (El Derecho Penal pretende defender a la sociedad en general, y el Disciplinario a la Administración Pública), en la naturaleza de las faltas, pues en unos se sancionan delitos y en el otro conductas lesivas de la administración pública y, en cuanto a las sanciones, pues las del Derecho Penal atañen a la libertad del individuo, mientras que las del derecho Disciplinario tienen que ver con la continuidad en el cargo ejercido por el servidor público y su posible inhabilidad para desempeñarse como tal en el futuro.

Pero, como señala la Corte Constitucional, sus similitudes son bastante notorias, y de clara aplicación en el caso en estudio:

**1. La tipicidad.** La descripción de la tipicidad en el Derecho Penal y el Derecho Disciplinario, es la misma, proviene de una misma fuente del Derecho, y se inscribe dentro de la corriente que ha acogido nuestro ordenamiento jurídico, y que tiene que ver con la obligación del Estado de definir y determinar de manera clara, la conducta prohibida y su sanción.

Quiere esto decir, que la tipicidad para el Derecho Penal y para el Derecho Disciplinario, es lo mismo, tiene el mismo alcance jurídico, aunque las conductas previstas como prohibiciones no siempre son las mismas.

Ocurre con frecuencia, que una misma conducta da lugar a dos (2) acciones; de un lado, la penal a cargo de la jurisdicción penal, y de otro, la administrativa a cargo de la Procuraduría General de la Nación.

En este caso, una y otra, acometieron el estudio de la celebración del contrato cuestionado, a efecto de determinar si se cumplieron los requisitos señalados en la ley.

Es decir, que ambos entes acometieron el estudio de la misma conducta, (tipicidad) pero difiriendo en la sanción que cada uno tiene prevista para el caso.

Compartiendo el Derecho Penal y el Disciplinario, el criterio de la tipicidad, es claro que un pronunciamiento ello desde la Fiscalía sobre atipicidad de la conducta, tiene un efecto vinculante para la Procuraduría General de la Nación, en la medida en que ambos tipos (el penal y el disciplinario) describen una misma conducta.

Dicho de otra manera, si la Fiscalía declara mediante providencia en firme, que una conducta no se adecúa a un tipo penal que también está previsto como falta disciplinaria, es claro que aquella decisión alcanza a ésta, y la contiene. Si la Fiscalía ha reconocido que se respetaron todos los requisitos exigidos por la ley, la PGN no puede afirmar ni lógicamente ni jurídicamente, que esos mismos requisitos se desconocieron.

Ello implicaría una violación al principio de NON BIS IDEM, DE COSA JUZGADA, cuyo rango es constitucional, y suprallegal si se

atiende a los tratados Internacionales suscritos por Colombia y al bloque de constitucionalidad que los incorpora al régimen interno.

**2. La responsabilidad imputable al sindicado.** Este es otro de los elementos comunes, que según la Corte Constitucional, tienen el Derecho Penal y el Derecho Disciplinario.

Y precisamente, uno de los elementos a considerar dentro del tema de la responsabilidad, es el elemento subjetivo de la conducta, esto es, determinar si el autor o servidor público, actuó con dolo o culpa.

Puede ocurrir que una misma conducta genere absolución penal por haber sido cometida sin dolo, pero generar sanción administrativa por haberse cometido con culpa, pero jamás debe frente al mismo elemento de la culpabilidad, ( o de la tipicidad si se quiere ver desde la perspectiva finalista), llámese dolo o culpa, generar pronunciamientos contradictorios.

Para el caso que se examina, el dolo del Derecho Penal, es el mismo dolo del Derecho Disciplinario, y habiéndose ya resuelto en el Derecho Penal, que para el caso concreto del DR. APOLINAR SALCEDO CAICEDO, no existía dolo, siendo esta decisión jurisdiccional, con efecto *erga omnes*, y aportada al proceso, NO PODIA VALIDAMENTE SER ABORDADA por el ente disciplinario, por constituir ese específico tema, de naturaleza común a ambas jurisdicciones, COSA JUZGADA.

Si no lo podía abordar válidamente o proseguirse, mucho menos lo podía desconocer, y contrariarlo, por cuanto la decisión de la Fiscalía de Primera y Segunda Instancia, examinó el elemento subjetivo del dolo, **para descartarlo**, al comprobar que no lo hubo, que la actuación del mandatario local se realizó con buena fé.

El pronunciamiento de la Fiscalía , del DERECHO PENAL, en ese específico punto del elemento subjetivo, es COSA JUZGADA para todo el DERECHO, incluyendo, claro está, el DISCIPLINARIO, con el que comparte la misma definición de dolo.

Una misma conducta, un mismo hecho, no puede ser efectuada de buena fé y con dolo al mismo tiempo, por ser incompatible y lógica, jurídica y psicológicamente, absurda.



Una cosa no puede ser su negación al mismo tiempo; un mismo hecho no puede ser cometido con dos (2) intenciones contrarias, incompatibles, cosa distinta fuese, que en el elemento subjetivo la Procuraduría General de la Nación, de haber respetado la COSA JUZGADA, y el principio del NON BIS IN IDEM, se hubiese examinado la conducta desde la culpa.

La Jurisdicción penal, estudió , como le correspondía, el análisis del dolo, en la medida en que el tipo penal investigado solo puede ser cometido mediante esa modalidad, la cual quedó descartada; el ente disciplinario, en consecuencia arbitraria e inconstitucionalmente acometió el estudio (?) del dolo, cuando le estaba vedado por haber sido ya objeto de análisis, pronunciamiento y firmeza legal.

La conclusión, el resultado del examen del dolo por parte de la Fiscalía, era de forzoso y obligatorio acatamiento para la PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION, como quiera que se refería a una misma conducta, realizada por una misma persona, frente a un mismo concepto de dolo para ambas ramas del derecho punitivo del Estado.

Y es que llama la atención el abierto desafío que hace la PGN a los fallos emitidos con fuerza de firmeza, con relación al caso específico del dolo, que ni siquiera se ocupa de expresar las razones de su disenso con el fallo penal, y opta por ignorarlo. Tampoco lo sustenta y se limita a suponerlo, y enunciarlo lánguidamente en la providencia, acudiendo a las tristes peticiones de principio que vienen haciendo carrera en nuestro medio judicial, cuando se da por probado lo que tiene justamente que probarse. De esa manera, se anula la posibilidad de contradicción, pues ni siquiera, como quedó dicho, se acude a la sustentación del elemento subjetivo, y se ignora literalmente, el pronunciamiento de otro ente del Estado, el cual se tornó definitivo.

En el fallo, de manera subjetiva, y actuando más como alcalde que como ente disciplinario, la PGN, asume la posición de gerente para expresar su muy particular criterio .

Lo grave de este hecho es que no constituye un hecho aislado de la PGN en el desconocimiento del debido Proceso, sino que corresponde a un proceder sistemático, durante el curso del

proceso disciplinario, en el que la misma funcionaria que denuncia el caso ante la Fiscalía, que luego lo apela, anticipando su criterio, se niega a declararse impedida, evidenciando su animosidad y falta de imparcialidad, desequilibrando la balanza y dejando expuesto al disciplinado, al quedar en manos de quien previamente, ya lo había condenado.

La Señora Procuradora al presentar la denuncia y apelar la decisión preclusiva de la Fiscalía, quedó inhabilitada para pronunciarse sobre el caso, y no obstante, en un acto de obstinación que evidencia su animosidad, continuó con el proceso y lo falló como quería que hubiese sido el de la Fiscalía.

**Donde existe el mismo hecho, debe existir el mismo derecho.**

Es de tal naturaleza la inconsistencia de la Procuraduría, se conoce, que ante otro caso, similar en sus características esenciales, la PGN optó por archivar el proceso.

Es decir, el ente de control pareciera tener varios criterios frente a un mismo hecho.

En efecto, el mismo contrato que celebró el DR. APOLINAR SALCEDO CAICEDO con la firma UNION TEMPORAL SI CALI, fue celebrado por la Alcaldía de Barranquilla con otra firma análoga. Dicho contrato fue, en cambio, avalado y aprobado por la PGN, sin glosas de parte del ente de control, actitud inconsistente que devela la animosidad hacia el DR. SALCEDO CAICEDO Y demuestra la falta de garantías, y el criterio selectivo que se maneja en la institución para castigar severamente a unos y avalar a otros, por los mismos hechos.

Donde hay la misma razón, debe haber la misma disposición, donde existe el mismo hecho, el mismo derecho. Aforismos con los que varias generaciones de abogados fueron formados y cuya aplicación está condenada a desaparecer ante el auge del criterio utilitarista y selectivo, del deshoje de margaritas, con el que se castiga a unos y se premia a otros por los mismos hechos. A este sí, a este no. Al Dr. APOLINAR SALCEDO le toca hoy padecer la aplicación selectiva y negativa del derecho, ser una víctima de esta extraña manera de juzgar al hombre en Colombia, con que hemos ido poco a poco, marginando a buenos ciudadanos y cerrándoles una vez más la puerta de las oportunidades y la tolerancia.

## 2.4. VIOLACIÓN AL DERECHO DE IGUALDAD

Este derecho lo consagra el artículo 13 de la Constitución Nacional, el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el 8 de la Convención Americana, pacto de Costa Rica, y el propio Código Único Disciplinario, artículos 15, 17, 21, 34, 26, 101 y 119.

El derecho de igualdad se vulnera en este caso porque al momento de serle notificadas al Dr. Apolinar Salcedo Caicedo las decisiones disciplinarias de primera y de segunda instancia, la PGN no **le leyó el texto de las mismas, ni se las entregó en braille**, a pesar de ser hecho notorio su situación de discapacidad visual, sino que **se limitó a entregarle una copia física del fallo**, de todo lo cual quedó constancia en el acta de diligencia de “notificación”.

Con esa conducta se violó directamente, de un tajo: (i) el principio de igualdad de protección y trato, (ii) la especial protección que el Ministerio Público debía otorgar a las poblaciones vulnerables, (iii) el principio de no discriminación, (iii) el derecho de defensa material real y efectiva, (iv) el deber de notificar en idioma “que comprenda” el notificado, (v) el deber de notificar por conducto de “interprete” si no se puede leer el texto, (vi) el deber de hacer eficaces las notificaciones personales y, (vii) la ejecutoria de las decisiones sólo cuando hayan sido realmente notificadas.

Una de las normas citadas es el principio de integración normativa, artículo 21 del propio Código Único Disciplinario, en armonía y concordancia, analogía y favorabilidad, con el artículo 828 del Código de Comercio.

Dispone este artículo: “La firma de los ciegos no les obligará sino cuando haya sido debidamente autenticada ante Juez o ante notario, previa lectura del respectivo documento de parte del mismo Juez o Notario”.

Mención especial amerita la norma citada del Código de Comercio. Es la más concreta en este caso, aunque se refiere a asuntos mercantiles, no disciplinarios. Por eso su vulnerabilidad es indirecta. Por analogía, favorabilidad y en general por una interpretación argumentativa, para un disciplinado en situación de discapacidad el estándar de protección debe ser el más alto,

como el del Código de Comercio, no el más bajo, como el empleado por la PGN. Contrasta que una entidad que debe estar a favor y defensa de los derechos humanos no los reconozca y aplique.

Si para un profesional del derecho diligente y experimentado es difícil abocarse al estudio de las decisiones judiciales, disponiendo del sentido de la vista y medios tecnológicos para analizarlas con mayor razón esta dificultad se intensifica en los invidentes. Por ello mismo desde el punto de vista humanístico, y conforme al principio de la integración normativa en la plenitud del orden jurídico, esta omisión de la Procuraduría es mucho más grave que una mera desconsideración e indolencia y constituye violación del principio de igualdad y del debido proceso.

Ahora bien, la decisión de primera instancia no fue apelada en ese momento con fundamento en este cargo, sino en otros, a pesar de que el Dr. Apolinar Salcedo Caicedo se sintió con dificultades para recordar después todo lo que un asistente le leyó. Asistente particular, no de la PGN. Pero ya el fallo de segunda instancia terminó de dejarlo en clara indefensión, pues solo después de destituido pudo enterarse de los motivos exactos por los cuales fue sancionado, de nuevo merced a un asistente que le leyó el fallo del ad quem. La PGN, como tal, sigue sin leerle la providencia que, empero, se encargó de que el Gobernador hiciese efectiva.

El texto legal se refiere a los ciegos, la Procuraduría ignora esta discapacidad del disciplinado y no lo notifica de las decisiones tomadas leyéndole las resoluciones y mucho menos informándole de la práctica de las pruebas y realizándolas sin su presencia ni la de su abogado. La Procuraduría es ciega para la ley que le obliga y para las sentidas necesidades del ciego.

Es que en realidad los adversarios y críticos del Dr. Apolinar Salcedo Caicedo parecen tomar la limitación visual como una incapacidad para gobernar, pero se olvidan de su ceguera al momento de reconocerle sus derechos.

**2.5. VIOLACION AL DERECHO DEL DEBIDO PROCESO EN CUANTO A LA IMPARCIALIDAD, POR EXISTIR CAUSAL DE IMPEDIMENTO POR PARTE DE LA PROCURADURIA**

Lo anterior en razón de lo prescrito por el artículo 29 de la Constitución Nacional y el propio Código Único Disciplinario, artículos 84 y 85 de la ley 734 de 2002.

La Procuraduría Regional ha debido declararse impedida, y no lo hizo, con lo cual comprometió el principio de neutralidad, la imparcialidad y la transparencia que debe tener un proceso disciplinario, evidenciando su propósito de destituir e inhabilitar al Alcalde.

En efecto, la Procuraduría Regional del Valle (i) presentó la denuncia penal por los mismos hechos, (ii) apeló la resolución de la Fiscalía de preclusión de primera instancia, y (iii) sin embargo, falló el proceso disciplinario.

Detengámonos en el examen de esta conducta asumida por la Procuraduría: en el fallo disciplinario invocó los mismos argumentos que en el recurso de apelación ante la Fiscalía. De esa manera se presentan dos causales de impedimento, que violan directamente las normas citadas, a saber: Primero, **ella ya había emitido su opinión o concepto sobre el particular**, pero no se declaró impedida para fallar el proceso disciplinario y, por el contrario, en su decisión disciplinaria de Segunda Instancia, hizo materialmente un debate a la valoración la prueba judicial, respecto de los mismos puntos antes referidos, reiterando su concepto plasmado en la denuncia y en todas sus actuaciones en el proceso penal. Segundo, **ella fue contraparte en el proceso penal**. Nótese que la Procuradora Regional fue la apelante ante la Fiscalía y no el delegado ante el Despacho Fiscal, con lo cual queda demostrada su calidad de parte.

De lo anterior se colige que otra de las formas como la demandada afectó con su actuación el debido proceso, fue con la omisión de haberse declarado impedida para fallar el proceso disciplinario, conforme a los términos que se expusieron anteriormente, razón por la cual vició el procedimiento.

La determinación a sancionar se evidencia no solo en la denuncia formulada ante la Fiscalía General de la Nación, sino a lo largo de este proceso en el cual no le dio las garantías generales previstas en los tratados internacionales, en la Constitución y en las leyes, y mucho menos las especiales que le correspondían como invidente, por ello no extraña que no fuera informado oportunamente de las pruebas, ni extraña que apelara la

Resolución de Preclusión que dictó la Fiscalía General de la Nación a favor del Alcalde, ni extraña que no atendiera su decisión, que como se ha explicado tienen fuerza de cosa juzgada y fue aportada oportunamente al proceso con el que lo perseguía la Procuraduría.

Y hay más, todavía. Veamos:

## 2.6. VIOLACION DE LA DOBLE INSTANCIA

De nuevo es el artículo 29 de la Constitución Nacional el que consagra este derecho, en armonía y concordancia con los artículos 113, 114, 143 y 147 del propio Código Disciplinario.

Esta violación se concreta en que la solicitud de decretar las nulidades observadas, se dejaron de resolver en la primera instancia, y, al ser resueltas en la segunda instancia, se pretermitió este derecho.

Pero esta manera de actuar ya ha sido evidenciada como de propósito por el ente denunciante, que, como señalábamos al comienzo, incurrió en 17 violaciones; ésta es una de ellas.

Pero, ¿en qué consistió la violación del derecho? En que al resolverse en segunda instancia no había manera de interponer los recursos ni de reposición, ni de apelación. Y se decide de manera única e incontrovertible.

## 2.7. VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN

Otra arista del núcleo duro del derecho al debido proceso está en la posibilidad de controvertir y pedir pruebas y de intervenir en su práctica, para ejercer el derecho de defensa. Todos éstos derechos igualmente fueron conculcados.

Las partes tienen el derecho a ser informados oportunamente de las pruebas que habrán de practicarse para poder participar en ellas con el propósito de ejercer en debida forma el derecho de defensa, a través de la contradicción de las mismas, y el derecho a estar presente en su práctica y que, con tal finalidad, surge para la administración el deber de comunicación y notificación de sus decisiones sobre el particular. De allí que el no cumplimiento de este principio conlleva, en materia probatoria, a la práctica de

pruebas a espaldas de las partes, violándoles el derecho a estar presentes y, por ende, el derecho a la contradicción.

Lo anterior, evidentemente equivale a la nulidad de las pruebas así practicadas, tal como lo advirtió la defensa en su momento, y por tanto, no es de recibo la justificación en que se funda la Procuraduría, consistente en que ello debió ser alegado oportunamente, **cuando la ley dispone que se pueden alegar en cualquier tiempo**, tal como lo prevé el artículo 146 del C.U.D. La sentencia de la Procuraduría a cumplir con las garantías es ostensible.

No se trata de una nulidad subsanable, toda vez que de acuerdo con el artículo 143 ibidem, la violación del derecho de defensa del investigado y las irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso, constituyen causales taxativas de nulidad; y solamente tienen carácter de subsanables, aquellas irregularidades procesales no consagradas como causal de nulidad. Y es que el mismo Estatuto Disciplinario, en los artículos citados como violados, tiene establecido en materia probatoria la necesidad y carga de la prueba, la petición y rechazo de pruebas y la inexistencia de la prueba.

En consideración a lo anterior, a estas normas señaladas, y teniendo en cuenta que en el proceso disciplinario seguido contra el Dr. Apolinar Salcedo Caicedo se practicaron las siguientes pruebas sin su presencia o la de su apoderado, porque no se les comunicó siquiera de su práctica o, si se hizo, lo fue en un término que impedía la participación en ellas, necesariamente el derecho al debido proceso se transgredió, en la medida que se violó el derecho de contradicción y presencia en la práctica de las mismas y, de contera, del derecho a la defensa, por lo cual, las siguientes pruebas necesariamente deben tenerse como inexistentes:

- a. Diligencia de visita especial practicada el 11 de Febrero de 2005, a la División de Recursos Humanos de la Alcaldía de Cali;
- b. Visita practicada el 14 de Febrero de 2005, a la Secretaría del Concejo Municipal de Cali;
- c. Declaración de la Dra. Nazly Amanda Mera el 15 de Febrero de 2005, quien hizo parte del Comité Técnico Evaluador en la Licitación DAHM-0001-04;

- d. Visita especial practicada el 1º de marzo de 2005 a la Dirección Administrativa de Hacienda Municipal;
- e. Visita practicada el 1º de Septiembre de 2005 en el Departamento Administrativo de Hacienda Pública del Municipio de Santiago de Cali;
- f. Visita a la Tesorería del Municipio de Santiago de Cali el 1º de Septiembre de 2005;
- g. Visita a la Secretaría General del Concejo de Cali, el 1º de Septiembre de 2005.
- h. Visita a la Fiscalía 93 Seccional de delitos contra la libertad individual y otras garantías el 2 de Septiembre de 2005;
- i. Visita al Instituto Geográfico Agustín Codazzi el 2 de Septiembre de 2005;
- j. Visita a la Fiscalía 90 Seccional de Cali, el 2 de Septiembre de 2005
- k. Visita al consorcio Fiducolumbia S.A. Fiducomercio S.A., al Encargado Fiduciario, efectuada el día 2 de Septiembre de 2005.

En consecuencia, las decisiones administrativas objeto de control jurisdiccional, se profirieron fundándose en pruebas inexistentes allegadas al proceso y producidas en forma ilegal; por lo mismo, se encuentran viciadas de nulidad por desconocimiento directo de normas superiores de rango constitucional y legal, así como de un vicio procedimental que conlleva a su invalidación.

De otra parte, hay que recordar que en un caso similar al que nos ocupa, la Corte Constitucional amparó al accionante, sosteniendo:

*Para esta Sala, el hecho más grave durante la investigación surtida en contra del actor, consistió en que éste nunca tuvo la oportunidad de controvertir las pruebas que el ente investigador recaudo... Fuera de estas citaciones, **nunca** fue informado sobre la posibilidad de asistir a las sesiones que fueron convocadas para tratar su caso. En especial, en aquellas donde se recaudaron las declaraciones que*



*servieron de sustento para imponerle la sanción de terminación definitiva de las prerrogativas. Hubo, entonces, en concepto de esta Sala, un claro desconocimiento del derecho de contradicción, núcleo esencial del derecho de defensa”.*

Tampoco es admisible la posición de la Procuraduría, cuando aduce que algunas de estas pruebas fueron practicadas en la etapa preliminar, a lo cual no le da importancia alguna, pues precisamente sobre este respecto la Corte Constitucional ha manifestado:

***“...La garantía de los derechos al debido proceso, defensa y contradicción en la etapa de investigación preliminar.***

*En relación con este tema, esta misma Sala, en un fallo reciente estableció: “Ha sido criterio unánime de esta Corporación el señalar que en la etapa de investigación preliminar es esencial la observancia y respeto de los derechos al debido proceso, a la defensa y a la contradicción de los **imputados conocidos**... Jurisprudencia en la que se ha precisado que, si bien esta investigación es anterior a la existencia formal de proceso y no es de obligatorio agotamiento, ello no justifica la negación del derecho a la defensa de los posibles implicados. En especial, porque el recaudo probatorio se convierte en pieza fundamental, en donde el Estado despliega toda su actividad para determinar si es procedente o no el ejercicio del jus punendi, actividad que, por su objeto, tiene un carácter reservado... La inobservancia de estas reglas, cuyo objeto principal, se insiste, consiste en permitir a los posibles inculcados conocer de las actuaciones que los señalan como autores o partícipes de un hecho punible, implican un desconocimiento de los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa, derechos que sólo pueden ser ejercidos cuando se facilita el acceso y la participación en las diligencias que se lleguen a practicar en esta etapa”. (Sentencia T-790 de 1999).*

En suma, los actos administrativos se produjeron con fundamento en unas pruebas practicadas sin citación del investigado; esto es, a sus espaldas, lo que no garantizó el principio de contradicción, pues no hubo inmediación ni posibilidad de controvertir las pruebas, sino que éstas se nos presentaron luego como algo

consumado. También por esta razón, entonces, los fallos disciplinarios de primera y segunda instancia deben ser retirados del ordenamiento jurídico.

Este reclamo a las faltas, a las garantías procesales no son pequeñeces, ni recursos de los abogados para sustraerse de las decisiones de las autoridades; no; es que el proceso penal y el proceso disciplinario son conquistas de la humanidad para controlar el poder del Estado, y más aun, son las formas con las cuales el ser humano se controla a sí mismo de sus propios desmanes, abusos y arbitrariedades

### 3. CONCLUSIONES

#### 3.1. LA COMISIÓN ENCUENTRA QUE ESTAMOS EN PRESENCIA DE DECISIONES DE LA PROCURADURÍA FALSAMENTE MOTIVADAS.

En efecto la falsa motivación se presenta cuando la decisión ha sido adoptada sin los fundamentos, tanto de hecho como de derecho, que son exigidos para que uno de los elementos que dotan de validez al acto administrativo, como lo es la causa o el motivo, se configure. Todo acto administrativo debe corresponder a una causa y unos fundamentos que le sustenten, para así evitar la arbitrariedad en el ejercicio de las facultades y competencias, pues de darse tal arbitrariedad el acto no puede producir efectos ni ser válido en razón de este vicio. Así se desprende de los artículos 35 y 36 del C.C.A.

Quedando demostrada la violación de normas superiores y el comportamiento del Dr. Apolinar Salcedo Caicedo ajustado a los requerimientos de la contratación estatal, en lo concerniente a la etapa precontractual y en lo relativo a la celebración y ejecución del contrato, es claro que los fundamentos fácticos y jurídicos invocados por la PGN se tornan contrarios a la veracidad, y por ende se genera el vicio de nulidad denominado falsa motivación.

En concreto, no es cierto, sino falso, que faltaron estudios previos sobre costos. No es cierto, sino falso, que el certificado de disponibilidad presupuestal era necesario en este caso y no se tuvo. No es cierto, sino falso, que era necesaria una nueva y especial autorización del Concejo para comprometer vigencias futuras y que no se contó con ella. No es cierto, sino falso, que el

valor del contrato y, con él, de de las pólizas, no correspondía al real costo del contrato. Así lo determinó la Fiscalía, en dos ocasiones, la última de ellas ya en firme y con fuerza de cosa juzgada *erga omnes*.

En suma, la resolución de la Procuraduría se encuentra viciada de falsa motivación, teniendo en cuenta que las facultades asumidas por el Ministerio Público al destituir al Dr. Apolinar Salcedo Caicedo e imponerle la inhabilidad de 14 años, estuvieron sustentadas en argumentos distintos a los jurídicamente razonables, de tal suerte, que al inferirse la existencia de otros motivos diferentes, ello conlleva a la falsa motivación de las decisiones tomadas por la PGN.

### 3.2. ESTAMOS, IGUALMENTE, FRENTE A UN CASO DE DESVIACION DE PODER.

Uno de los elementos del acto administrativo es el fin, el que responde al para qué del acto administrativo expedido por la administración pública; fin que es el legítimamente establecido, y que de manera mediata tiene que ver con la satisfacción del interés público y del bien común. Sin embargo, esta causal de anulación consagrada en el artículo 84 del C.C.A. se da cuando el funcionario competente al tomar su decisión se aparta del fin legítimamente establecido a uno distinto, causal que se conoce como la desviación o abuso de poder.

La desviación de poder corresponde al vicio que se presenta cuando el ente administrativo, pese a tener la competencia para expedir el acto, lo hace desviándose del fin que el ordenamiento jurídico le ha dado para el mismo; es decir, que fines mediatos como la satisfacción del interés general e inmediatos, como el mejoramiento del servicio público, sean cumplidos con el acto administrativo, cometidos esenciales que orientan la función administrativa.

De acuerdo al sentir de Jaime Vidal Perdomo

“...Hay desvío de poder cuando se emplea una facultad otorgada por la ley con un fin distinto del que la ley quería al otorgarla. Entonces es preciso buscar la intención que tuvo la ley al crear una competencia y el fin que ha querido el funcionario al dictar el acto...” y más adelante sostiene que “Los funcionarios deben actuar teniendo en cuenta el interés

general. Cuando quiera que obren buscando un fin distinto de este, están desviando el poder que se les confió y sus actos son anulables”.

Las decisiones aquí tomadas no obedecieron a la satisfacción del fin último, cual es el interés general y el fin próximo que es la protección del patrimonio público; es admisible aceptar que la actuación de la Procuraduría atendió a un fin distinto del legítimamente permitido, lo que se corrobora con la inobservancia de los presupuestos legales y constitucionales que determinan el debido proceso, y que permiten concluir que las facultades con las que contaba el ente disciplinario fueron ejercidas con un fin apartado del legalmente establecido.

Por tanto, correspondía a la PGN demostrar que con el contrato celebrado no se obtuvieron o no se han obtenido los resultados presupuestados, para así dar por sentado el detrimento patrimonial, deber o carga probatoria que no se cumplió dentro del proceso disciplinario, **ya que, por el contrario, sí se puede demostrar conforme al material probatorio que en ningún momento se causó detrimento al erario, sino que más bien el contrato generó los efectos jurídicos esperados y muestra de ello son los resultados y la realidad que registran el sistema de recaudo tributario y las finanzas del municipio de Santiago de Cali en la actualidad.**

En consecuencia, no era posible que la PGN diera por configurada la falta, y mucho menos que la calificara a título de dolo, pues no se estructuran los elementos para proceder a tal decisión, en cambio, sí resulta clara la conducta de buena fe y de rectitud frente a los requisitos legales exigidos para la contratación seguidos en su actuación.

Finalmente, es de concluir en este punto, que los actos administrativos de destitución e inhabilidad general tienen vocación de nulidad, y así estimamos, debe proceder la jurisdicción contenciosa, a la que se ha acudido, como quiera que el elemento teleológico de los mismos se ve nítidamente afectado en la medida que la Procuraduría en este caso desbordó el fin legítimamente permitido, y actuó con uno distinto.

Además, conveniente es resaltar que se produce la configuración de esta causal de anulación de los actos administrativos en la medida que los cuadros comparativos y las demás pruebas

obrantes en el proceso, demuestran que los resultados obtenidos en la gestión de administración tributaria luego de la celebración del contrato entre el Municipio de Cali y la Unión Temporal SI CALI, fueron totalmente superiores y mejores en relación a la situación que se presentaba antes de la celebración del mencionado contrato, lo que denota y significa que en el proceso licitatorio y con el contrato sí se cumplieron los presupuestos exigidos legalmente para la planeación, como bien lo entendió y definió la Fiscalía General de la Nación.

Situaciones como éstas, motivan a los juristas a echar de menos la cátedra de hermenéutica jurídica, y el estudio de los métodos de interpretación de la ley, la exégesis de la pirámide kelseniana, con las cuales educaron las generaciones precedentes; así opinaba el maestro Javier Tamayo Tamayo en su artículo publicado en *Ámbito Jurídico* de Julio de 2007. Tal como lo sostiene en el referido artículo, el Código Civil y las leyes 53 y 153 de 1887, siguen siendo indispensables para evitar la aplicación mecánica de la ley; “esas normas contienen principios generales del derecho natural y, en general, herramientas para aplicar la justicia dentro del marco normativo en los casos concretos”.

En nuestro concepto, entendemos que el respeto a la cosa juzgada es esencial al debido proceso. Como sostiene el maestro Tamayo, estos principios son faros que iluminan la interpretación de las leyes.

En la contradicción de los dos procesos examinados, seguidos contra el Dr. Apolinar Salcedo Caicedo se vulneraron los principios citados, de ahí su incoherencia e injusticia.

Es el concepto de la comisión.

### **3.3. DE LA ACCION DE TUTELA, Y DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, INTERPUESTAS POR EL DR. APOLINAR SALCEDO CAICEDO**

(Pendiente de una nueva redacción)

#### **IV BALANCE Y NUEVOS HORIZONTES**

Por Apolinar Salcedo Caicedo

## BALANCE

El ente controlador ve lo que quiere ver, desconoce el principio de que, “lo que no está en el proceso no está en el mundo”, y sin ninguna sindéresis se aparta de la sana crítica. Y es que las declaraciones disciplinarias son una de las formas de la criminalización para afectar la realidad social y política. Sus decisiones no son neutras al valor. Las hegemonías del poder – enseñan los criminólogos-, seleccionan, conforme a sus intereses, determinados comportamientos para convertirlos en delitos, y así mismo, aplican las normas, por efecto de los procesos sociopolíticos, con valoraciones acordes a sus intereses; y ésto, por cuanto el controlador pertenece a un grupo social y comparte muchos de sus valores. Es un uso funcionalista y antidemocrático de la pena, que no da ninguna garantía.

Este grado de incoherencia entre la Procuraduría y la Fiscalía, generado no por las normas en sí, sino por las contradicciones de las decisiones propias de ius puniendi, afectan la plenitud del orden jurídico. En este caso, no son antinomias ni lagunas, sino violación del debido proceso; y “un derecho no garantizado no existe”, como afirma Luigi Ferrajoli, en su libro “Derechos y garantías -la ley del más débil”; es ocasión de una vía de hecho.

Agradezco a los miembros de la Comisión, el riguroso documento jurídico que han elaborado. Ahora dependo de las decisiones del Contencioso Administrativo, pero quiero decirles a mis familiares, amigos, electores, al país, a la comunidad internacional, a mis amigos en el mundo, que a Polo no lo han destituido de la vida; que aquí sigo con mi lucha y mis ilusiones, y mis responsabilidades de etnia, condición, y pluralismo. Sí, ciertamente me han golpeado muy duro; pero también han restañado mis heridas.

Numerosos abogados se han ofrecido a defenderme, numerosos colaboradores a testimoniar por la claridad de mi inocencia, que una polución de adversarios ha querido ensombrecer; muchas manos me han dado apoyo, manos de hombres ricos y de persona humildes que no se han dejado contaminar por mis adversarios; y a todos, quiero hablarles de lo que va a ser mi vida futura.

### 4.1. CONTEXTUALIZACION DE LOS HECHOS

Nunca pasó por mi mente pedir una circunscripción excepcional, no quise, ni siquiera, proponer que debíamos los discapacitados solicitar un espacio, o unas curules, reservadas por nuestra condición de sector poblacional minoritario. Dispuesto a jugarle a la democracia participativas en igualdad de condiciones como lo había hecho siempre en la sociedad, nunca esgrimí mi condición de ciego para pensar que debía ser privilegiado con alguna curul, o algunas concesiones especiales. Sobre esa base y sobre esos principios quise ser Concejal en 1994.

Ese año inicié una campaña a partir del 1 de mayo que me llevó a subirme a los buses, donde le dije siempre a los pasajeros: “Yo soy ciego, pero no vengo a pedir limosna; vengo a decirles que soy abogado, que tengo un postgrado, y que antes que una limosna, que una moneda, vengo a pedirles un voto, porque quiero ser concejal de Cali, pero no tengo recursos para poner vallas, para contratar pauta publicitaria, por lo tanto acudo a este mecanismo para pedir que ustedes se solidaricen conmigo, me entreguen su voto el próximo 30 de Octubre”.

Subiéndome a los buses, caminando por las calles, informando a mis amigos obtuve mi elección el 30 de Octubre de 1994, en una gran explosión de solidaridad. Inclusive los demás movimientos políticos me acompañaron en la vigilancia de los votos, ya que carecía de testigos electorales, y no conocía la mecánica electoral. Fui concejal con la menor votación de los 21 concejales de Cali; saque 4.534 votos. Una vez que salí elegido, realmente comencé a darme cuenta de que estaba frente a un gran desafío.

Esa campaña fue anecdótica, enriquecedora, llena de lo que debe ser siempre un ser humano, que crea en sí mismo y lucha por sus convicciones; por eso digo que los seres humanos valemos por lo que somos y no por lo que tenemos. Pareciera ser que el político está definido en términos de tener dinero, de tener grandes sedes, de tener muchos recursos para aspirar a acceder a los cargos de elección, sin embargo, cuando uno cree en su verdad, en su proyecto y lo difunde, el pueblo lo acoge y lo acompaña.

\*\*\*

Definé mi proyecto de vida como un proyecto sociopolítico. Me considero un hombre producto de la solidaridad humana y por lo tanto, quería construir espacios para interactuar en la sociedad,

generando posibilidades para que la gente menos favorecida, tuviera oportunidades; que yo se las pudiera propiciar. Elegí como misión de vida, el ser generador de oportunidades para los más necesitados que las pedían, ya que yo juzgaba que, si yo era un hombre producto de la solidaridad, que si a mi me habían dado tantas oportunidades, y que yo era lo que soy, gracias a la generosidad, y a la solidaridad de la gente, me correspondía devolver a Dios y a la sociedad, lo que había recibido; devolver un poco de lo mucho que había recibido. Mi vida era un proyecto sociopolítico. Imaginaba mi proyecto de vida como una carrilera, ya que crecí al lado de la carrilera: los dos rieles implicaban, que sobre un riel iba lo que era mi proyecto social y, sobre el otro, mi proyecto político. El proyecto social lo desarrollaría la Fundación La Gran Empresa Social; y, el proyecto político, lo haría el movimiento Manos Cívicas.

Escogí este nombre de “Manos Cívicas”, porque siempre dije que las manos para los ciegos son muy importantes, para leer el braille, para tocar el reloj, para cargar los hijos, para acariciar un rostro de mujer, al hijo; para acariciar el agua, para sentir la lluvia, para tocar un perro, un pájaro; disponer las palmas al sol, en fin, las manos para interpretar un instrumento; uno le tiende la mano a un amigo, con las manos se abraza, con las manos el obrero coge el cincel, o la pala, o el barretón, el campesino siembra, el sordo se comunica; con las manos el carpintero coge la cepilladora, el pianista interpreta el piano, el guitarrista la guitarra, o el violinista el violín; con las manos se saluda; es decir, las manos son extensiones maravillosas del espíritu. Quería que mi movimiento político se llamara “Manos Cívicas”, porque son las manos de todos; y que impulsará nuestro proyecto sociopolítico.

Gran Empresa Social es ser buen hijo, buen amigo, buen hermano, buen padre, buen ciudadano, buen demócrata; la Fundación GES concentraría en ayudar a la gente, no con criterio paternalista o asistencialista, constituyendo un punto de apoyo; para darle a la gente algo parecido a la enseñanza de la sentencia oriental, al proverbio de “No dar pescado sino enseñar a pescar”; y en lo político, trabajar para desarrollar la democracia, fortaleciendo la participación ciudadana.

Entiendo que para mi, como líder, los votos no eran la causa que me orientaba y me guiaba, sino la consecuencia; es decir, que el trabajo social desembocaba en que, quienes habían sido beneficiarios de ese trabajo social, me acompañaban en el



proyecto político, porque era la forma de querer acceder al poder, para servir a la gente; de ahí que adoptamos el lema: “Los seres humanos vivimos para servir porque de lo contrario no serviríamos para vivir”. Ahí se definió mi proyecto político en febrero del 95.

Esta actitud coherente, en el año 97, cuando aspiré a ser concejal por segunda ocasión, llevó a que de 4534 votos del 94, pasara a 10230 votos en el 97, siendo la octava votación de los 123 candidatos. El 2 de Enero del 98 fui elegido, por unanimidad, Presidente del Concejo Municipal.

En Octubre del 2000 obtuve la mayor votación de los concejales de Cali, 16.987 votos, y ejercí mi concejalía por tres años, hasta el 2003. En aquellos días hice una reflexión, me dije: “Bueno, ya fui concejal por tres periodos, pasé de ser la última votación en el 94 a ser la primera votación en el 2000, fui Presidente del Concejo, fui Presidente de Comisiones, creo que es el momento de aspirar a la Alcaldía, y en una madrugada de febrero o marzo, conversando conmigo mismo, decidí lanzar la campaña. El 24 de Junio del 2003 presenté mi carta de renuncia al Concejo Municipal, aunque la ley no me obligaba a renunciar; siempre pensé que uno tenía que tomar decisiones: o seguía siendo concejal, o era candidato a la alcaldía, y entonces presenté mi renuncia, y me apoyé en una frase de Mahatma Gandhi que dice: “los sueños son sueños mientras se los sueña uno solo, pero si se lo sueñan dos, se vuelven realidad”.

Obtuve 180.736 votos; es decir, el voto de opinión -que es un voto muy volátil-, fue el que le dio fortaleza a mi candidatura independiente. Salí elegido el 26 de Octubre del 2003, con un programa de gobierno, con un “Proyecto de Ciudad” que se llevó al Concejo Municipal para aprobar el Plan de Desarrollo 2004-2007, “Por una Cali segura, productiva y con equidad social”; ese es el plan que está vigente hasta el próximo 31 de diciembre.

En Cali, en el Valle del Cauca y en Colombia, hasta antes de 1988, el poder económico tenía bajo su subordinación al poder político; es decir siempre primó en Colombia el centralismo.

Cada líder, cada alcalde tiene su estilo; yo quise gobernar con un estilo administrativo fundamentado en la confianza, en la delegación, en el respeto por los demás, en el creer en el trabajo en equipo, lo que hizo que posiblemente creara confusiones,

equivocadas o malas interpretaciones de esta forma de administrar, porque aquí prima el protagonismo de aquellos que antes de liderar procesos, pretenden reconocimientos individuales; quise el trabajo en equipo, la cooperación, la asociación de ideas y de proyectos y de fuerzas.

El firmar el contrato cuestionado, que en mi criterio era la mejor alternativa que quedaba para resolver la aguda crisis financiera del Municipio y darle una estabilidad en materia financiera, fue lo que generó la persecución que terminó con mi destitución. En realidad considero, fue un fallo de perfiles políticos, porque no es fácil entender que la Fiscalía General de la Nación, haya evaluado y juzgado los mismos hechos, las mismas pruebas, el mismo escrito de denuncia, se haya pronunciado, en primera y segunda instancia, precluyendo y declarando que no hubo ningún hecho ilícito, ni ningún comportamiento antijurídico y, sin embargo la Procuraduría, declare que hubo dolo en nuestra actuación, y por lo tanto, merecedor a una de las más drásticas sanciones de que se tenga noticia en Colombia. Es importante, entonces, diferenciar esta situación, estas contradicciones, para evidenciar la naturaleza política de mi destitución, por lo cual tengo la frente en alto y mi conciencia tranquila; si la Fiscalía me absolvió, no soy el delincuente que quieren hacer de mi.

Como candidato independiente, busqué un aval, el cual se requería para inscribir la candidatura, pero el mayor aval era la confianza, el afecto, la credibilidad que tenía el pueblo de Cali en mí, y con esos presupuestos electorales, con esos presupuestos programáticos, presenté mi candidatura, y fue triunfadora en la urnas el 26 de Octubre de 2003, no obstante el ser un candidato independiente, no formar parte de la maquinaria, el haber derrotado a la clase política tradicional, al empresariado que fundamenta, desde el sector privado, el que sus fichas se muevan en el sector público, pero que nunca se pone la camiseta de lo público, sino para poner fichas de lo privado en lo público, para defender los intereses de lo privado.

Haber enfrentado todo esto, hizo que debiera soportar una oposición supremamente fuerte y arrolladora, que nunca aceptó mi triunfo en las urnas; y lo que no pudieron lograr en el debate electoral, lo intentaron, luego, a través de la revocatoria del mandato, de las denuncias penales, de la persecución, del desprestigio, presentándome como un gobernante corrupto, inepto e incapaz.

En Colombia es pecado hacer política al margen de las maquinarias; si hubiese sido el alcalde del partido liberal, creo que todos los líderes de esa colectividad hubiesen defendido mi gestión y me hubiesen acompañado en mi defensa; si hubiese sido el alcalde del partido conservador, hubiera ocurrido de igual manera; si hubiese sido el alcalde del Polo Democrático, igual; o del Partido de U, o de Cambio Radical, pero simplemente era un líder con éxito, incómodo para la clase dominante; por eso encuentro ejemplos en Colombia, en el campo del deporte, para decir: “Al Cúcuta Deportivo en la Copa Libertadores, un equipo pequeño y humilde de Colombia; al Deportivo Huila, en el campeonato Colombiano, un equipo pequeño y humilde del Huila; y, Apolinar Salcedo, en la política, antes nos dejaron llegar muy lejos...”.

Es un atrevimiento ser independiente pero esta es la oportunidad que nos brinda la democracia participativa a través de la elección popular de alcaldes y de gobernadores. Históricamente el poder político estuvo subordinado al poder económico. Las reformas en este sentido abrieron nuevas alternativas y hemos tenido estas posibilidades, con las dificultades propias de un reacomodamiento social, que los dueños del poder económico, aún no aceptan. Solo van 19 años de esta experiencia y se sigue teniendo la nostalgia del centralismo y del poder político concentrado en aquellos que ostentan el poder económico. La democracia Colombiana a pesar de que sigue siendo maltrecha, gracias a Dios, sigue siendo una democracia. Sin ninguna duda está profundamente afectada por aquello que se ha denominado “La judicialización de la política y la politización de la justicia”, y lamentablemente, como dijo José Saramago, Premio Nobel de Literatura, con ocasión de la reciente Feria del Libro, en Bogotá: “La democracia es un sistema gobernado por unas instituciones autoritarias y antidemocráticas”.

La reflexión que hago es que hasta ese entonces, en Cali, en Valle del Cauca y en Colombia, el poder económico de los gremios, de los dueños de los medios de producción, es decir las clases pudientes, decidían en cada ocasión el apoyo económico a los candidatos presidenciales, y la contraprestación era que el Presidente de la República designaba el gobernador de los departamentos, y a su vez el gobernador nombraba a dedo los alcaldes; toda vez que el Presidente electo recibía las sugerencias de los nombres que le postulaban los que lo habían patrocinado para ser luego elegidos gobernadores, y a su vez estos, tenían el

compromiso de nombrar los alcaldes; eso garantizaba que los poderosos económicamente tenía bajo su tutela, bajo su rectoría, el manejo del poder político nacional, local y regional.

Con la elección popular de alcaldes y de gobernadores hubo un reacomodamiento social, y de manera muy clara y muy particular en Cali, entonces, los sectores económicamente poderosos, que tradicionalmente ostentaron el poder político, apoyándose en ese poder económico que les permitía patrocinar campañas presidenciales, ya no tenían esta ocasión, porque ya el factor determinante de la elección de los alcaldes, y desde luego los gobernadores, era la voluntad popular, que no necesariamente correspondía a los ofrecimientos económicos. En ocasiones algunos candidatos intentaban comprar elecciones, canjear votos por el saco de cemento, por la beca, por prebendas, pero, aun así, la cultura democrática ha ido cambiando, se han presentado nuevas oportunidades. Estoy seguro que si no hubiese sido por la elección popular de mandatarios locales y regionales, yo nunca hubiera sido alcalde Cali, ni tal vez Jhon Maro Rodríguez, ni creo que Floro Tunubala, hubiese sido gobernador del Cauca, ni Angelino Garzón hubiese sido gobernador del departamento del Valle del Cauca, o Lucho Garzón alcalde de Bogotá, o el padre Bernardo Hoyos, alcalde de Barranquilla; inclusive diría que el mismo caso de Sergio Fajardo, que fuera un independiente no hubiese sido alcalde de Medellín.

Volviendo a Cali, esta nueva realidad sociopolítica no la aceptan quienes han detentado tradicionalmente el poder; en Cali, yo diría que, más que clase dirigente, hay es una clase dominante. Cali mantiene fuertes tentáculos de esa ambición, de esa codicia de que el sector público esté sirviendo, siempre a los intereses del sector privado; tenemos ejemplos como las Empresas Municipales, ahora el sistema de transporte masivo el MIO, o Emsirva como empresa; allí están grandes negocios, grandes inversiones económicas que obviamente la elección popular de alcaldes permitió que otros, que nunca tenían la oportunidad, pudieran acceder a la administración de estas empresas del Estado, y ésto, considero que ha sido una gran coyuntura, que ha llevado a que la nostalgia de los poderosos, hoy esté fundamentada en que ya no definen caprichosamente, o con base en su poder económico. Se consideraban “los elegidos”, como diría en su momento Alfonso López Michelsen.

Hoy, la participación ciudadana y el liderazgo popular, han tomado mucha importancia. El miembro de la Junta de Acción Comunal, la representación de las juntas de administradoras locales, ha venido adquiriendo mucha importancia. El que el voto de una persona humilde, el voto de un trabajador, de un obrero, de cualquier vecino del barrio, una persona del común, vale igual que el voto de un gerente de un banco, o de una multinacional hace que el valor de la participación ciudadana sea realmente una opción muy real y efectiva.

La constitución política del 91 definió múltiples formas de participación ciudadana, y abrió las posibilidades a que encontráramos alternativas de superar la tenaza del bipartidismo; todo eso constituyó un cambio en el modo de ser de la Nación, pero 16 años son poco ante el atavismo del dominio social sobre los desposeídos y excluidos, de los invisibilizados.

Hace falta mucho para que se consolide la nueva cultura democrática, y por eso aun los políticos tradicionales hacen ingentes esfuerzos para seguir, o procurar rescatar el poder.

Todo esto subyace en la arremetida de la oposición que se empeñó en desprestigiar mi gobierno, en invisibilizar mi gestión, en mostrarme como un inepto, y nunca hubo espacio, ni en los periódicos, ni en ningún medio de comunicación, para mostrar cosas positivas como la construcción del sistema de transporte masivo, la cobertura en salud, en educación, los avances en vivienda, la disminución de los índices de homicidios; el mejoramiento de la situación financiera, todo eso siempre fue invisibilizado, porque a lo único que le apostaron fue a desprestigiar, a cuestionar y a lograr el propósito de decir que según ellos, que los honestos, los honrados, los eficientes, los eficaces, los buenos administradores, habían sido los que habían sido derrotados en las urnas y, que los malos administradores, los corruptos, los ineptos y los incapaces habían sido los que habíamos ganado las elecciones. Este es el drama que hoy está viviendo Cali, que refleja las profundas fracturas sociales, que se evidencian en esa actitud maniquea.

Como líder independiente, fui concejal, y luego alcalde, sin estar inmerso en ninguno de los partidos tradicionales; tales logros pudieron parecer una rebeldía. En 12 años hice una carrera política de éxito, y eso es imperdonable para los que creen que se les debe pedir permiso, la bendición a un gamonal, quien luego

imparte las instrucciones de lo qué se debe hacer en la administración pública.

El no ser miembro de ningún partido hizo que, indudablemente, al momento de enfrentar los cargos infundados que se me hicieron y a todo el desprestigio que desde los medios de comunicación se implementó sin ningún tipo de consideración, estuviese solo. Habría sido diferente si yo hubiese sido alcalde de partido; si fuese parte de los partidos tradicionales, o de los nuevos partidos, pues hubiese contado con voceros defendiendo mi gestión y acompañándome a librar la lucha que me ha tocado librar frente a los organismos de control, los organismos administradores de justicia, o ante las arremetidas de los medios de comunicación con su actitud desinformadora y la invisibilización de la gestión; es decir, hubiera contado con ellos, pero la osadía el haber sido concejal, Presidente del Concejo y Alcalde de Cali, sin obedecer a una disciplina de partido, sin reconocer una jefatura diferente al mandato del pueblo, llevó a que en ningún momento tuviera escuderos. Al contrario, me consideraron un riesgo, una amenaza para el establecimiento político tradicional. Las circunstancias de ser independiente y elegido por el voto de opinión, hicieron que mis adversarios se unieran para despojarme del derecho que me dio el pueblo en las urnas, mediante un fallo de perfiles más políticos que jurídicos.

Es del caso recordar que Cali llegó a una deuda superior a 650 mil millones de pesos con el sector bancario privado, lo cual hizo que la ciudad estuviese ad portas de una quiebra, de perder su condición de municipio de categoría especial, lo cual motivó que en el año 2001 se hiciera una reforma administrativa, inducida y liderada por la Dirección de Apoyo Fiscal, la DAF, del Ministerio de Hacienda Nacional.

Las alternativas de Cali eran, o acogerse a la ley 550, ley de intervención económica, o suscribir un plan de desempeño. Es del caso recordar, también que éste pignoró las rentas del Municipio hasta el año 2014, pagando intereses hasta el año 2010, y sólo, en cuatro años, va a pagar el capital; por lo tanto, quedó el Municipio, sin ninguna posibilidad de inversión con recursos propios.

Como era consciente de ésto, en mi campaña en el 2003, expuse que Cali, urgentemente, requería la modernización de la gestión tributaria, porque si no se asumía una actitud audaz para buscar

un mejoramiento en la gestión tributaria, a la Administración Municipal le correspondería, simplemente, esperar cuatro años, pasarse pagándole a los bancos y cantándole a la bandera, pues no había ninguna opción de hacer inversión social o inversión física con recursos propios, quedando supeditada la inversión únicamente a los recursos provenientes del Sistema General de Participación (SGP).

Todas las rentas estaban pignoradas dentro del plan de desempeño, por eso es que en el año 2004 comienzo a implementar, lo prometido desde campaña: hacer todo el análisis y el estudio correspondiente para adoptar una alianza estratégica que permitiera la modernización de la gestión tributaria.

Todo aquello que es producto de un proceso no es posible cambiarlo con una acción; es necesario, indispensable, implementar otro proceso para revertir la situación generada. El Municipio de Cali, como la mayoría de los municipios de Colombia, durante muchos años se endeudó excesivamente, por falta de una legislación clara que pusiera condiciones y límites a los niveles de endeudamiento.

Bogotá no está inmersa en un plan de desempeño, ni está afectada por ninguna ley de intervención económica. Ciertamente la situación financiera de Bogotá es boyante y cuenta con recursos que permiten hacer inversiones, como las que se hacen en seguridad y en otras áreas de la administración; Medellín tiene unas empresas públicas, que le transfieren al municipio anualmente cerca de 250 mil millones de pesos, para inversión, porque son unas empresas públicas fuertes y sólidas, y no tiene, Medellín, una situación financiera afectada por ningún plan de desempeño; por tanto que resulta absolutamente injusto e impropio comparar a Cali con estas ciudades.

El juicio al que debe someterse la gestión realizada durante mi gobierno debe concretarse a cómo avanzó la ciudad, en el ritmo de recuperación, cuando se suscribió un plan de desempeño.

Cali en el año 2004 fue calificado, por Planeación Nacional, en el puesto 879, entre 1098 municipios, y esta posición, tan baja, obedece a que los parámetros que tiene Planeación Nacional para clasificar los municipios, son los niveles de inversión; y como Cali venía con el plan de desempeño, no había podido hacer ningún tipo de inversión con recursos propios; por eso fue ubicado

en esa posición, pero lo que se debe resaltar a este respecto es que para el Ministerio de Hacienda y para la Dirección de Apoyo Fiscal en ese momento, y durante los dos años subsiguientes, Cali ha sido reconocida y clasificada como un municipio modelo por haber cumplido estrictamente con el plan de desempeño y haber pagado oportunamente las obligaciones con el sector bancario.

Considero conveniente hacer una breve retrospectiva: en el año 1967, a Cali le fue asignada la sede de los VI Juegos Panamericanos; se obtuvo la sede en Winnipeg, Canadá. Este logro fue factor dinamizador de desarrollo; las obras de los Juegos Panamericanos hicieron que Cali impulsara su proyección. Para entonces tenía alrededor de 500 mil habitantes y tal evento partió la historia de la ciudad en dos: antes de los Juegos Panamericanos y después de los Juegos Panamericanos. En ese momento era una ciudad pujante, una ciudad con un sector empresarial y un liderazgo muy grande; no había sido afectada ni por el narcotráfico, ni por la recesión económica, ni por los excesos en el endeudamiento, entonces se pudo lograr, de manera armoniosa y en una relación muy estrecha entre el sector público y el sector privado, la ejecución de obras. La realización de los Juegos fue un factor generador de desarrollo, dinamizador del cambio urbanístico. En el año 2004, que inicio mi gobierno, está la ciudad dentro del plan de desempeño y, a pesar de eso, de venir con cerca de 25 años o más sin hacer ningún tipo de inversión, durante mi gobierno y como puede verse en el balance de la rendición de cuentas del año 2006, evento que se llevó a cabo el pasado 27 de Febrero, allí se refleja el resultado positivo de la gestión de gobierno, y lo más importante, no solo la recuperación financiera, sino los logros en seguridad, salud, en educación, en vivienda, recreación y deportes.

Es importante tener presente que durante mi gobierno se inician las obras del Sistema Integrado de Transporte Masivo, MIO; un proyecto que implica una inversión superior a 345 millones de dólares y que permitió a Cali, a pesar de la situación financiera, tres cosas, en mi criterio muy claras: Primero, reactivación económica y generación de empleo; segundo: un cambio de actitud, de cultura ciudadana; tenemos un cambio físico, y los caleños comienzan a familiarizarse con cambios en los espacios públicos, como puede verse en la carrera primera, en la calle 15, en la calle 5, en la carrera 15; es decir, la ciudad y se está



proyectando hacia el siglo XXI; y, el tercer aspecto, que el MIO ha permitido que los caleños soñemos con la ciudad del futuro.

Se ha querido exagerar las dificultades propias de la transición urbanística como incapacidad de gobierno; pero es que es muy distinto proyectar la modernización de una ciudad en condiciones de estabilidad, inversión y desarrollo sostenido, y otra reconstruirla, exangüe por la crisis financiera y sometida a un riguroso plan de desempeño. Se pretende trasladar la rabia situacional que genera de esta circunstancia, contra la Administración, fracturando lo poco que queda del civismo y del amor por el espacio en que vivimos nuestras vidas.

Se me ha querido incluso hasta negar y desconocer mi calidad de caleño por adopción; y todavía hay quienes creen que esta ciudad no le pertenece a sus habitantes, sino a unas cuantas familias tradicionales, que han dominado la política a lo largo de los siglos, desde el despojo de las tierras a los indígenas, y la importación de los negros, hasta nuestros días, donde sus herederos viven en nuestras laderas y lugares de miseria, y siguen perdiendo sus valores ancestrales desplazados de las selvas y sus refugios litorales.

Estos son los antecedentes de la polémica y controvertida licitación, en la cual quisieron participar importantes empresas de Cali y del Valle del Cauca, pero que al final debí adjudicar a un consorcio que hizo la mejor propuesta, siguiéndose un proceso licitatorio que se ajustó en todo a lo establecido por la ley 80, y a la normatividad vigente; pero algunas empresas participantes, inconformes, lo quisieron deslegitimar, iniciando una campaña de desprestigio, de la que considero fue la decisión administrativa más importante de mi gobierno.

La Procuraduría denunció penalmente el contrato ante la Fiscalía General de la Nación, o denunció penalmente a los actores, a este servidor, a la Directora de Hacienda; igualmente inició de oficio la investigación disciplinaria y demandó el contrato ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Cali.

Al conocer de los hechos denunciados por la Procuraduría, la Fiscalía General de la Nación en un juicio, objetivo e imparcial, produjo en primera y en segunda instancia, fallos precluyendo toda investigación; concluyendo, contundentemente, con argumentos, que no se cometió ningún ilícito, que no hubo

ninguna conducta antijurídica y, que muy por el contrario, la acción del Alcalde Municipal de Cali estuvo siempre encaminada al mejoramiento de los ingresos de los recursos del municipio. La Fiscalía precluye y aclara, que no se cometió ninguna conducta ilícita, sin embargo la Procuraduría General de la Nación, encuentra en el campo disciplinario, un dolo que no sustenta, meramente enunciándolo, con desconocimiento del fallo de la Fiscalía General de la Nación, el cual tiene efectos erga omnes y valor de cosa juzgada.

Deben saber, igualmente, que en todo momento actué asistido por los asesores jurídicos y financieros del Despacho y no guiado exclusivamente por mi leal saber y entender, sino con los conceptos jurídicos de expertos en la materia.

#### 4.2. NUEVOS HORIZONTES

Se ha criticado mi estilo administrativo, pero lo fundamenté en el respeto por los demás, en el trabajo en equipo, contrariamente al caudillismo y al protagonismo de otros políticos que antes que liderar procesos, pretenden reconocimientos individuales. En las sociedades de complejidad creciente es sabido que opera la delegación, que es una manera de contar con personas que destacan dentro del organismo social. Habiendo creído y confiado en las personas, hice lo mismo en el gobierno, sin ambicionar el vago protagonismo.

El contrato cuestionado era la mejor opción y constituye una alianza estratégica para enfrentar la profunda crisis financiera del municipio cuya solución fue apoyada con el voto programático que me eligió.

Lo primordial de este documento es que ustedes, queridos amigos, pudiesen recibir el informe de la Comisión Juristas, y valorar, debidamente contextualizado, el fallo de la Procuraduría.

Recibo este golpe con dignidad, y les comento que hoy se ha cerrado un capítulo en mi vida, pero mi vida continúa, porque mi vida va mucho más allá del ejercicio del cargo de Alcalde. Como ser humano hasta el último día que respire estaré formando parte de un proyecto integral de solidaridad con los más necesitados y entregando mis modestos aportes por su alegría en el mundo.

En este orden de ideas y tras este balance de mi paso por la Alcaldía, les participo de mis aspiraciones y nuevos horizontes, porque aun tengo los sueños:

DISCAPACITADOS: Continuaré luchando por la causa de los discapacitados. Soy discapacitado desde mi infancia; y siempre he luchado por demostrar que la ceguera es una limitación y no una incapacidad; que ciegos están mis ojos y no mi espíritu, como sordos están los oídos de los sordos, pero no su alma; como en las sillas de rueda están los cuerpos, pero no los espíritus; y el retardo mental de algunos conciudadanos no los hace menos que los demás seres humanos; son características físicas, sensoriales o mentales que pueden superarse. Reafirmo mi convicción de que los discapacitados debemos pedir oportunidades y no limosna; buscar espacios de reconocimiento y vincularnos al mundo productivo.

Esta motivación sigue vigente, y hoy continúo con mayor intensidad, para seguir liderando a nivel local, regional, nacional e internacional la convección de la ONU por la defensa de los derechos de los discapacitados; y luchar porque el derecho internacional a trabajar, para que el discapacitado no sea visto como una carga social, o para la familia, sino como un ser humano que, con características físicas especiales, puede adaptarse a condiciones que le permitan vincularse al mundo productivo, al mundo laboral, y que debe su dignidad a su condición humana.

Esta lucha la seguiré dando, pero no solamente como una manera de generar unos ingresos de sustento personal, sino por la convicción de que, a partir de mi propio testimonio de vida, me asiste la suficiente autoridad moral, y conocimiento, para demostrar que la discapacidad no debe ser vista como incapacidad, sino como una condición que nos impulsa a establecer mecanismos de acceder a la productividad y a la vida cotidiana, en condiciones donde la felicidad sea posible para todos, fin que persigue el ciclo vital de todos y cada uno de los seres humanos, sobre esta tierra.

LA LUCHA DE LOS AFRO: Continuaré luchando por la causa de los afrodescendientes. Mi padre es un hombre negro, es un hombre que descende de familias que en el siglo XIX eran esclavos todavía y que tenían amos; entonces ese origen de mi padre, de origen negro y hombre cortero de caña de los ingenios

del centro del Valle del Cauca, y que luego su vida laboral activa la termina siendo curtidor de pieles, igualmente al servicio de personas que tenían como actividad industrial y comercial el curtir pieles para exportar; y mi madre es una mujer buena, humilde, cuya vida se inició de manera muy dura, trabajando, labrando la tierra, extrayendo arena del río, atendiendo las bestias con que se trabajaba en el campo; una mujer absolutamente trabajadora y que, como decíamos, lavaba ropa ajena. Llegué al mundo en este hogar tan modesto.

Mis padres nos inculcaron a los seis hijos, que debíamos superarnos, que no nos debíamos resignar con quedarnos allá, dándole un golpe a la tierra, o resignarnos a la dura vida de los jornaleros; creían que debíamos hacer esfuerzos por superarnos, de tener formación académica.

Si bien es cierto en mi hogar teníamos limitaciones económicas, materiales, muchos diciembres no contamos con un juguete, no teníamos, no contábamos con ropas finas, o zapatos, etc., nunca nos faltó amor, nunca nos faltó el apoyo. Nuestros padres nos enseñaron que sobre la dificultad, sobre la adversidad, sobre el obstáculo, no debíamos llenarnos de resentimientos sino de fortalezas para procurar, con nuestro propio esfuerzo, superar las dificultades.

En ese hogar nací, y crecí, durante mis primeros siete años; el 14 de Octubre de 1962, quedo ciego por un accidente casero descrito en el libro “Signos de Luz”, y desde aquel momento tuve que enfrentar, el saber que venía de un hogar muy humilde, muy modesto; que eramos muy pobres; y a parte de eso, soy de raza negra, así que se presentaba un panorama muy difícil, pero nunca tuve ninguna duda de que en frente tenía no una desgracia, no una catástrofe, no un destino infortunado, ni un destino de mala suerte; tenía era un gran oportunidad para poder luchar y construir un proyecto de vida del cual pudiera sentirme orgulloso y satisfecho, de no pasar por el mundo simplemente trabajando, desarrollando actividades solamente para comer, o para subsistir; no, quería trascender.

Este recuento biográfico y familiar no quiere inspirar lástima, como tendenciosamente lo quieren hacer ver mis detractores; su único valor es de carácter testimonial, para que sea útil a los que viven iguales o peores circunstancias a las vividas por mi. Los biógrafos también las cuentan del Presidente Marco Fidel Suárez, y refieren

los orígenes humildes del ex presidente Belisario Betancur. Y este valor testimonial tampoco me lo pueden quitar mis adversarios, como yo tampoco tengo envidia por su cuna de lujo, su educación, sus clubes, sus recursos y sus viajes; pero como me corresponde, yo se lo comunico a los que sí tienen necesidad de encontrar ejemplos de lucha, para no resignarse a la exclusión y poder tener su merecida posición en la sociedad. Es para ellos que dejo constancia testimonial de estas carencias, pues callarlas sería como resignarme a obedecer al temor reverencial que quieren imponer los indolentes poderosos.

Nosotros los negros, sabemos que la lucha se ha dado desde la época de la colonización española cuando llegaron aquí a América los barcos negreros que distribuyeron a los negros en América central, en América del Sur y en Norte América. Los afros, estamos unidos por una causa mundial, por la no exclusión, por la no discriminación y la no segregación; y quiero, como afrodescendiente que fui alcalde de Cali, concejal de Cali, que soy abogado, que tengo un hogar, tengo una dignidad y unos criterios, cómo demostrar que los negros no tenemos porque acumular resentimientos ni odios, sino que si nos unimos en torno de la participación ciudadana sobre proyectos de avanzada, podremos acceder a los espacios de poder político y poder económico, sin generar confrontación personal, ni violencia; haciendo que nuestros esfuerzos nos lleven en un momento coyuntural a acabar con la costumbre de querernos obligar a agradecer, como favor, lo que nos corresponde por derecho.

LA CAUSA DE LA PAZ: Continuaré luchando por la causa de la paz; quiero contribuir en Colombia a que pensar distinto, a actuar distinto, tener diferente opinión no puede ser motivo de enemistad ni de confrontación; una sociedad civilizada no es la que carece de conflictos sino la que resuelve civilizadamente sus conflictos.

Continuaré luchando por la erradicación contra la pobreza, porque la pobreza es injusticia social, es violencia.

En este sentido, experiencias como las de Muhammad Yunus, al fundar el Banco en Bangladesh, son aleccionadoras y motivantes. Estamos rodeados de pobreza, de tal manera que luchar por ofrecer oportunidades sigue siendo una causa noble, a la que dar nuestros esfuerzos; luchar para mejorar la vida de la gente, para que los excluidos puedan llevar una vida decente, pues, como lo

dice el mismo Yunus: “La pobreza es la negación de todos los derechos humanos”.

A partir de mi experiencia puedo dar testimonio que, cuando la ceguera es física, cuando la ceguera es de los ojos, de la cara, es ceguera que se puede superar, porque no impide que aprendamos a leer en braille, que aprendamos a manejar un computador, que nos acompañe un lazarillo, que podamos caminar guiados con un bastón; es decir, la ceguera física no es tan grave, pero cuando la ceguera es del alma, cuando es del espíritu, cuando la produce el odio, el rencor, el resentimiento, la envidia, el pesimismo, la desesperanza, es casi irreversible, y de esos ciegos está lleno este país; ciegos de codicia, ciegos de ambición, ciegos de odio, ciegos de rencor, ciegos de sed de venganza; por eso es que quiero, como tercer horizonte de trabajo, volverme mensajero de paz, mensajero de paz, no solo para la coyuntura que vive mi país, sino para el continente y para el mundo.

\* \* \*

Tan solo un agradecimiento, en particular, no puedo dejar de hacer, y es a María del Rosario Peña Saavedra. Me dijo María del Rosario: “...Si volviera a nacer, si usted volviese a ser elegido Alcalde, si me pidiese que lo acompañara como Directora de Hacienda, en su gabinete, lo aceptaría, lo acompañaría, y volvería a firmar ese contrato”.

Sus palabras me llegaron al alma y ahí permanecerán hasta que yo muera. Eso es tener claridad de principios y nobleza de corazón.

Quisiera terminar invocando la oración de Mahatma Gandhi:

“Señor...

...Ayúdame a decir la verdad delante de los fuertes y ano decir mentiras para ganarme el aplauso de los débiles.

Si me das fortuna, no me quites la razón.

Si me das éxito, no me quites la humildad.

Si me das humildad, no me quites la dignidad.

Ayúdame siempre a ver la otra cara de la medalla, no me dejes inculpar de traición a los demás por no pensar igual que yo.

Enséñame a querer a la gente como a mí mismo y a no juzgarme como a los demás. No me dejes caer en el orgullo si triunfo, ni en la desesperación si fracaso.

Más bien recuérdame que el fracaso es la experiencia que precede al triunfo.

Enséñame que perdonar es un signo de grandeza y que la venganza es una señal de bajeza.

Si me quitas el éxito, déjame fuerzas para aprender del fracaso. Si yo ofendiera a la gente, dame valor para disculparme y si la gente me ofende, dame valor para perdonar.

¿Señor... si yo me olvido de ti, nunca te olvides de mí!"

\* \* \*

Para todos, mis agradecimientos, y sigamos andando por el campo de nuestros ideales, "que se hace camino al andar"...

Apolinar Salcedo Caicedo.

## SALUDO DEL DR. APOLINAR SALCEDO A LA TERCERA CUMBRE IBEROAMERICANA DE GOBIERNO Y AUTORIDADES LOCALES

(Apartes de la misiva)

Queridos amigos y amigas:

Luego de agradecer la invitación y lamentar, sinceramente, el no poder compartir con ustedes este encuentro de reflexión programática por los objetivos humanistas que nos unen, deseo, sin querer abusar de su generosa amistad, hacerles dos comentarios:

El primero, que estoy editando un libro con el análisis de mis caso, realizado por parte de una comisión de ilustres juristas y docentes universitarios, expertos en materia penal y régimen disciplinario, en el cual se examina el proceso licitatorio por el que fui destituido y se demuestran las violaciones en que incurrió la Procuraduría General de la Nación, desatendiendo el principio de la “cosa juzgada”, toda vez que por estos mismos hechos y la misma conducta, había sido absuelto por parte de la Fiscalía General de la Nación, mediante resolución de preclusión de la investigación de fecha 31 de Octubre de 2006, en primera instancia, y confirmada el día 13 de Marzo de 2007, en segunda instancia.

Sobre este particular me siento, por la generosidad de su amistad y la acogida de mi persona, por parte de todos y cada uno de ustedes en la necesidad de explicarles brevemente esta situación. Para ello me apropio de unos apartes del documento de la Comisión de Juristas, el cual en su informe conceptuó a este respecto:

**“EL DOLO EN EL CASO CONCRETO.** Para que un Estado de Derecho pueda tenerse por tal, necesariamente debe garantizar a sus ciudadanos la uniformidad de sus normas, de tal manera que lo que sea válido para una rama del Derecho, lo sea para todas. Las partes no pueden ser contrarias al todo, pero tampoco pueden ser contrarias entre sí, si se quiere hacer prevalecer la legitimidad de sus instituciones.

Ello conllevaría, en el terreno del Derecho, a la anarquía, a la inseguridad jurídica, al abuso del poder, y echaría por tierra los



principios más sagrados para la Humanidad, cuya defensa ha costado la sangre de innumerables seres humanos.

Más allá de que existan jurisdicciones diversas dentro de la estructura jurídica de una nación y que ellas se ejerzan con independencia, por los propósitos específicos, que cada una persigue, comparten una finalidad esencial, que es la de hacer Justicia . Todas propenden a ella, son su razón de ser.

Y si Justicia es lo que recomendaba Justiniano, “*alterum non laedere, honeste vivere y suum cuique tribuere*”, El Estado debe propugnar porque efectivamente, en el caso concreto, el Hombre reciba una sola respuesta de él, a su conducta, esto es, que una misma acción reciba una misma consecuencia, pero no dos (2) antagónicas e incompatibles.

Lo que es lícito, lo debe ser para todo el ordenamiento jurídico y no meramente para una parte de él.

Porque **una cosa no puede SER Y NO SER AL MISMO TIEMPO**. Ello, desde la lógica, encierra una contradicción insoluble, y es inadmisibles en un Estado de Derecho.

El Derecho Penal y el Derecho Disciplinario hacen parte del poder Sancionador con que el Estado reprime la conducta de sus ciudadanos. Estas ramas del Derecho Público comparten principios, y esquemas procesales similares, llegando incluso a considerarse, que el Derecho Disciplinario proviene del Derecho Penal, se guía y orienta por él en cuanto a su estructura, principios y funcionamiento. No en vano el artículo 130 de la ley 734 de 2002, hace expresa remisión al Derecho Penal.

Con ello, se hace un claro reconocimiento a la estrechísima relación entre uno y otro, como expresión de poder sancionatorio del Estado. Ambos emanan de la Constitución, a cuyo gobierno deben someterse.

Por ello, si bien es cierto, como la ha reiterado la Justicia en diferentes pronunciamientos, entre ellos el de Noviembre 22 de 1990, de la Corte Suprema de Justicia, o la T-413 de 1992, y la C-427 de 1994, de la Corte Constitucional, que ambos procedimientos tienen finalidades distintas, lo cierto es que tienen *una identidad esencial*, que para el presente caso, se ha

desconocido, en detrimento del ciudadano, de la Humanidad en él representada .

En dichos fallos, nuestras Cortes han señalado que:

*“los fines perseguidos , la naturaleza de las faltas en general y las sanciones por sus particulares contenidos, difieren unos de otros...” (C-427 de 1994).*

Pero en esas mismas providencias también se ha dejado muy en claro que:

*“existen elementos comunes entre el procedimiento penal y el procedimiento disciplinario en lo que tiene que ver con la definición y determinación de una conducta prohibida por la ley (tipicidad), **en cuanto a la responsabilidad imputable al sindicado**, y a la existencia de un procedimiento que asegure el debido proceso en la investigación y juzgamiento de las conductas ilícitas y la medición de las sanciones “ (resalto por fuera del texto original).*

¿En qué difieren? Persiguen fines específicos diferentes, (El Derecho Penal pretende defender a la sociedad en general, y el Disciplinario a la Administración Pública), en la naturaleza de las faltas, pues en unos se sancionan delitos y en el otro conductas lesivas de la administración pública, y en cuanto a las sanciones, pues las del Derecho Penal atañen a la libertad del individuo, mientras que las del derecho Disciplinario tienen que ver con la continuidad en el cargo ejercido por el servidor público y su posible inhabilidad para desempeñarse como tal en el futuro.

Pero, como señala la Corte Constitucional, sus similitudes son bastante notorias, y de clara aplicación en el caso en estudio:

**1. La tipicidad.** La descripción de la tipicidad en el Derecho Penal y el Derecho Disciplinario, es la misma, proviene de una misma fuente del Derecho, y se inscribe dentro de la corriente que ha acogido nuestro ordenamiento jurídico, y que tiene que ver con la obligación del Estado de definir y determinar de manera clara, la conducta prohibida y su sanción.

Quiere esto decir, que la tipicidad para el Derecho Penal y para el Derecho Disciplinario, es lo mismo, tiene el mismo alcance

jurídico, aunque las conductas previstas como prohibiciones no siempre son las mismas.

Ocurre con frecuencia, que una misma conducta da lugar a dos (2) acciones; de un lado, la penal a cargo de la jurisdicción penal, y de otro, la administrativa a cargo de la Procuraduría General de la Nación.

En este caso, una y otra, acometieron el estudio de la celebración del contrato cuestionado, a efecto de determinar si se cumplieron los requisitos señalados en la ley.

Es decir, que ambos entes estudiaron de la misma conducta, (tipicidad) pero difiriendo en la sanción que cada uno tiene prevista para el caso.

Compartiendo el Derecho Penal y el Disciplinario, el criterio de la tipicidad, es claro que un pronunciamiento ello desde la Fiscalía sobre atipicidad de la conducta, tiene un efecto vinculante para la Procuraduría General de la Nación, en la medida en que ambos tipos (el penal y el disciplinario) describen una misma conducta.

Dicho de otra manera, si la Fiscalía declara mediante providencia en firme, que una conducta no se adecúa a un tipo penal que también está previsto como falta disciplinaria, es claro que aquella decisión alcanza a ésta, y la contiene. Si la Fiscalía ha reconocido que se respetaron todos los requisitos exigidos por la ley, la PGN no puede afirmar, ni lógica ni jurídicamente, que esos mismos requisitos se desconocieron.

Ello implicaría una violación al principio de NON BIS IDEM, DE COSA JUZGADA, cuyo rango es constitucional, y supralegal, si se atiende a los tratados Internacionales suscritos por Colombia, y al bloque de constitucionalidad que los incorpora al régimen interno.

**3. La responsabilidad.** Este es otro de los elementos comunes, que según la Corte Constitucional, tienen el Derecho Penal y el Derecho Disciplinario.

Y precisamente, uno de los elementos a considerar dentro del tema de la responsabilidad, es el elemento subjetivo de la conducta; esto es, determinar si el autor o servidor público, actuó con dolo o culpa.

Puede ocurrir que una misma conducta genere absolución penal por haber sido cometida sin dolo, pero generar sanción administrativa por haberse cometido con culpa, pero jamás debe frente al mismo elemento de la culpabilidad, ( o de la tipicidad si se quiere ver desde la perspectiva finalista), llámese dolo o culpa, generar pronunciamientos contradictorios.

Para el caso que se examina, el dolo del Derecho Penal, es el mismo dolo del Derecho Disciplinario, y habiéndose ya resuelto en el Derecho Penal, que para el caso concreto no existía dolo, siendo esta decisión jurisdiccional, con efecto *erga omnes*, y aportada al proceso, NO PODIA VALIDAMENTE SER ABORDADA por el ente disciplinario, por constituir ese específico tema, de naturaleza común a ambas jurisdicciones, COSA JUZGADA.

Si no lo podía abordar válidamente o proseguirse, mucho menos lo podía desconocer, y contrariarlo, por cuanto la decisión de la Fiscalía de Primera y Segunda Instancia, examinó el elemento subjetivo del dolo, **para descartarlo**, al comprobar que no lo hubo, que la actuación del mandatario local se realizó con buena fé.

El pronunciamiento de la Fiscalía , del DERECHO PENAL, en ese específico punto del elemento subjetivo, es COSA JUZGADA para todo el DERECHO, incluyendo, claro está, el DISCIPLINARIO, con el que comparte la misma definición de dolo.

Una misma conducta, un mismo hecho, no puede ser efectuada de buena fé y con dolo al mismo tiempo, por ser incompatible y lógica, jurídica y psicológicamente, absurda.

Una cosa no puede ser su negación al mismo tiempo; un mismo hecho no puede ser cometido con dos (2) intenciones contrarias, incompatibles; cosa distinta fuese, que en el elemento subjetivo la Procuraduría General de la Nación, de haber respetado la COSA JUZGADA, y el principio del NON BIS IN IDEM, se hubiese examinado la conducta desde la culpa.

La Jurisdicción penal estudió , como le correspondía, el análisis del dolo, en la medida en que el tipo penal investigado solo puede ser cometido mediante esa modalidad, la cual quedó descartada; el ente disciplinario, en consecuencia, arbitraria e

inconstitucionalmente acometió el estudio (?) del dolo, cuando le estaba vedado por haber sido ya objeto de análisis, pronunciamiento y firmeza legal.

La conclusión, el resultado del examen del dolo por parte de la Fiscalía, era de forzoso y obligatorio acatamiento para la PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION, como quiera que se refería a una misma conducta, realizada por una misma persona, frente a un mismo concepto de dolo para ambas ramas del derecho punitivo del Estado.

Y es que llama la atención el abierto desafío que hace la PGN a los fallos emitidos con fuerza de firmeza, con relación al caso específico del dolo, que ni siquiera se ocupa de expresar las razones de su disenso con el fallo penal, y opta por ignorarlo. Tampoco lo sustenta y se limita a suponerlo, y enunciarlo lánguidamente en la providencia, acudiendo a las tristes peticiones de principio que vienen haciendo carrera en nuestro medio judicial, cuando se da por probado lo que tiene justamente que probarse. De esa manera, se anula la posibilidad de contradicción, pues ni siquiera, como quedó dicho, se acude a la sustentación del elemento subjetivo, y se ignora literalmente, el pronunciamiento de otro ente del Estado, el cual se tornó definitivo.

En el fallo, de manera subjetiva, y actuando más como Alcaldía que como Procuraduría, la PGN, asume la posición de gerente para expresar su muy particular interés.

Lo grave de este hecho es que no constituye un hecho aislado de la PGN en el desconocimiento del debido Proceso, sino que corresponde a un proceder sistemático durante el curso del proceso disciplinario en el que la misma funcionaria que denuncia el caso ante la Fiscalía, que luego lo apela, anticipando su criterio, se niega a declararse impedida, evidenciando su animosidad y falta de imparcialidad, desequilibrando la balanza y dejando expuesto al disciplinado, al quedar en manos de quien previamente, ya lo había condenado.

La Procuraduría al presentar la denuncia y apelar la decisión preclusiva de la Fiscalía, quedó inhabilitada para pronunciarse sobre el caso, y no obstante, en un acto de obstinación que evidencia su animosidad, continuó con el proceso y lo falló como quería que hubiese sido el de la Fiscalía.

**Donde existe el mismo hecho, debe existir el mismo derecho.**

Es de tal naturaleza la inconsistencia de la Procuraduría, se conoce, que ante otro caso, similar en sus características esenciales, la PGN optó por archivar el proceso.

Es decir, el ente de control pareciera tener varios criterios frente a un mismo hecho.

En efecto, el mismo contrato que celebró la Administración Municipal de Cali con la firma UNION TEMPORAL SI CALI, fue celebrado por la Alcaldía de Barranquilla con otra firma análoga. Dicho contrato fue, en cambio, avalado y aprobado por la PGN, sin glosas de parte del ente de control, actitud inconsistente que devela la falta de imparcialidad hacia mi gestión, y demuestra el desconocimiento de las garantías, el criterio selectivo que se maneja en la institución para castigar severamente a unos, y avalar a otros, por los mismos hechos.

Donde hay la misma razón, debe haber la misma disposición; donde existe el mismo hecho, el mismo derecho. Aforismos con los que varias generaciones de abogados fueron formados y cuya aplicación está condenada a desaparecer ante el auge del criterio utilitarista y selectivo, del deshoje de margaritas, con el que se castiga a unos y se premia a otros, por los mismos hechos. A este sí, a este no. A este servidor le toca hoy padecer la aplicación selectiva y negativa del derecho, ser una víctima de esta extraña manera de juzgar al hombre en Colombia, con que hemos ido poco a poco, marginando a buenos ciudadanos y cerrándoles una vez más la puerta de las oportunidades y la tolerancia.

Este grado de incoherencia generado no por las normas en sí, sino por las contradicciones de las decisiones de ius puniendi, afectan la plenitud del orden jurídico. En este caso no son antinomias, ni lagunas, sino la violación del debido proceso; y un derecho no garantizado no existe...”.

No es mi propósito el abrumarlos con estos párrafos, tal vez excesivos para la ocasión, pero que no tienen otro propósito que el de hacer precisiones que permitan conocer la verdad de lo sucedido, y que no quede mi destitución asociada a un indebido proceder; no, la destitución es ilegal, y corresponde a una determinación de carácter político de mis adversarios.

Es por ello que entregaré este libro a la opinión pública, para que quienes me dieron su amistad, solidaridad y apoyo, para quienes me dieron sus votos, tengan la certeza de que actué correctamente, y que no se me ha juzgado, ni condenado, por apropiarme de nada indebidamente, sino por cuestiones políticas y sociales, de aquellos que no supieron perder las elecciones, interesados en desprestigiarme y estigmatizarme por intereses inconfesados.

En todo caso debo aclarar que todas mis decisiones sobre este particular, fueron tomadas debidamente asistido por especialistas en la materia, quienes emitieron su concepto previamente; y, que otras firmas que revisaron el proceso cuestionado, como la sociedad Vargas Abogados y Cía Ltda., conceptuaron que el proceso licitatorio se llevó con el cumplimiento de todos los requisitos jurídicos; que la licitación era necesaria y conveniente, y que está dando excelentes resultados.

Quiero reafirmar ante el encuentro, queridos hermanos, mi convicción democrática y la determinación de seguir luchando por los discapacitados, por los derechos de los afrodescendientes, por una verdadera inclusión donde haya oportunidad para una vida digna y por la gran causa de la paz. Les reitero que por ahora me habrán destituido indebidamente de la Alcaldía, pero no han logrado destituir mi alma y mi fe.

Me despido recordando las palabras del gran maestro Mahatma Ghandi:

“Los sueños son sueños mientras lo sueña uno solo; pero si lo sueñan dos, se vuelven realidad”.

Un abrazo, y gracias por escucharme. Éxitos.

Apolinar Salcedo Caicedo.

Es del caso aclarar que con autoridad (en agosto 7 de 2005) la Directora del Departamento Administrativo de Hacienda Municipal –Grupo Jurídico- Dra. María del Rosario Peña, se dirigió al distinguido jurista Enrique Vargas Lleras solicitándole “...concepto jurídico referente al proceso de la Modernización y Optimización de la Gestión Tributaria celebrado por el Municipio de Santiago de Cali, con la Unión Temporal SICALI, previa Licitación Pública de acuerdo con lo dispuesto por la Ley 80 de 1993 y sus Decretos Reglamentarios. Tal solicitud en razón que se encuentra cuestionado por los diferentes organismos de control”.

El concepto solicitado debería concretarse a los diferentes cuestionamientos que se efectuaban sobre el tema, para lo cual le planteó 17 preguntas, remitiéndose a los antecedentes del contrato, en sus etapas previas, precontractual y contractual, y poniéndose a su disposición la documentación correspondiente.

El distinguido profesional en enero 12 de 2006 rindió su concepto respondiendo una a una las preguntas planteadas y en todas encontró el proceso ajustado a derecho. Cada uno de estos interrogantes fue examinado, prolijamente, y considera la Comisión del caso transcribir las conclusiones correspondientes, así:

A la primera:

“...claramente se observa que el objeto del proceso de selección de la administración de Santiago de Cali, era escoger un proponente para celebrar un contrato de prestación de servicios, lo cual, conforme a la ley 617 ya citada, constituye un gasto de funcionamiento para la entidad territorial y por ende no requería de ningún tipo de autorización adicional, pues no comprometía vigencias futuras”.

A la segunda:

“Conforme al objeto del contrato en estudio, las tareas que se van a realizar durante su ejecución y la complejidad de los procedimientos, sería natural y obvio que se exigiera experiencia en estos campos para la escogencia del contratista.

De otra parte, también es cierto que la experiencia como tal es un factor de selección obligatorio, según lo indica el artículo 29 de la ley 80 de 1993 y 4 del decreto 2170 de 2002, pero a su vez, lo



que no establecen estas normas es la forma de evaluarla o el peso específico del criterio en un proceso de selección. Entonces, la evaluación corresponde a las condiciones especiales de la licitación determinada, dependiendo del objeto del contrato, debiéndose combinar con otros factores que también puedan determinar la idoneidad del proponente, como por ejemplo ofrecimiento de equipos, personal, cumplimiento, organización, plazo, precio, etc., que fue lo considerado en la licitación estudiada”.

A la tercera:

“...la entidad que quiera iniciar el concurso debe haber adelantado mínimo los estudios indicados en el artículo 8 del decreto 2170 de 2002 y, en general, todos los demás que sean necesarios para el tema específico de la licitación.

Así, en cumplimiento de la norma indicada y según pudimos constatar, la entidad desarrolló los siguientes estudios, que cumplen cabalmente con los requerimientos que exige la ley (...). Los enumera.

A la cuarta:

—

A la quinta:

“...la entidad definió en el CAPITULO V, numeral 2 de los pliegos de condiciones los factores de evaluación, análisis y ponderación y los criterios de adjudicación y forma de evaluación, conforme a la facultad legal que tiene para ello, cumpliendo con las normas que la regulan”.

A la sexta:

“En orden a ello, el Municipio de Santiago de Cali estableció que los documentos sobre los cuales se realizarían los estudios financieros en la licitación eran los siguientes, los cuales corresponden a aquellos que reflejan fielmente las condiciones de los proponentes y que perfectamente podían dar sustento a una decisión sustentada objetivamente por parte de la Administración”.

A la séptima:

“En consecuencia y observando el objeto del contrato ya analizado, se determina claramente que la administración podía delegar en un particular el desarrollo de la actividad de modernización y apoyo de la gestión tributaria, manteniendo el control y supervisión de la misma, como efectivamente ocurre”.

A la octava:

“En consecuencia, examinando los elementos de juicio que puso la administración a nuestra disposición y lo observado en las oficinas jurídica y de sistemas en la ciudad de Cali, se puede concluir que si se cumplieron las exigencias legales en cuanto a los medios de publicidad que se exigen en las normas citadas en este punto”.

A la novena:

“...de acuerdo a lo manifestado, era perfectamente razonable y justificable la utilización del mecanismo de adendos y, además, todo ellos se produjeron en el término que impone la ley, estos es, antes del cierre de la licitación.”

A la décima:

“10. **SE CONSULTA:** Cuales fueron las razones de orden jurídico que motivaron a la Administración a continuar con el proceso a pesar de haber recibido la solicitud de la Procuraduría Regional del Valle del Cauca de suspender la licitación?”

Las razones no son otras que las que fueron las esgrimidas reiteradamente por la Administración, especialmente las consignadas en el documento de la Alcaldía en que se solicita la revocatoria directa del acto por medio del cual la Procuraduría ordenó la suspensión del proceso licitatorio y las que se encuentran incluidas en el boletín No. 326 del lunes 7 de febrero de 2005, emitido por la Oficina de Comunicaciones de la Alcaldía de Santiago de Cali, el cual contiene una entrevista realizada al alcalde Dr. Apolinar Salcedo Caicedo sobre el Contrato de Adjudicación de Hacienda, que se transcribe a continuación, documentos que por su origen y por tener suficiente claridad, no pueden ser objeto de más comentarios de nuestra parte.

“Una vez que se estableció la conveniencia por parte de un equipo interdisciplinario y financiero conformado por cerca de 17 personas, todas ellas idóneas como la directora de Hacienda, el subsecretario de Hacienda, el asesor de informática, el director jurídico de la alcaldía y otros asesores de primer nivel, se definió la apertura de la licitación luego de agotado el paso por el Concejo que autorizó las facultades para este procedimiento.

Cuando se abrió la licitación se ventilaron muchos intereses, sin embargo prevaleciendo el interés público y general se logró avanzar. Luego de las apreciaciones de la Procuraduría Regional, se procedió de una manera preventiva a la suspensión que luego fue levantada por un pronunciamiento de la misma entidad, agotando plenamente todos los términos para su adjudicación. Luego de una exhaustiva valoración de todos los elementos jurídicos y técnicos, no quedó duda alguna que se estaba procediendo en estricto derecho, en ese sentido se procedió con la Directora de Hacienda a suscribir el contrato de adjudicación.

...

La verdad es que cuando se recibieron las observaciones por parte de la procuraduría, que solicitaba la suspensión del procedimiento, se decidió pertinente suspenderla hasta el 12 de enero. Cuando se recibió un pronunciamiento positivo de la Procuraduría General de la Nación se procedió a reabrirla, previo a responder las inquietudes del ente del control, discutidas personalmente con el titular del despacho nacional.

En ningún momento se pasaron por alto estas recomendaciones, siempre se tuvieron en cuenta, porque era la manera de garantizar efectivamente que estábamos obrando legalmente. La decisión se tomó teniendo en la cuenta todos los términos exigidos por la constitución y la ley para este tipo de situaciones, como es la adjudicación de una licitación pública.

La Procuraduría nos hizo cinco observaciones y cada una de ellas se absolvió en forma plena, con recomendaciones

hechas con soporte técnico y ajustándose a través de adendos en el documento final”.

A la décima primera:

“Dadas las características del contrato y teniendo en cuenta que es de cuantía indeterminada, se estableció en el Parágrafo Primero de la Cláusula Décimo Tercera, una fórmula de ajuste de las mismas, ligada a los certificados de disponibilidad presupuestal para cada año subsiguiente al de iniciación de la ejecución contractual, con lo cual se garantizó el adecuado cubrimiento de los riesgos”.

A la décima segunda:

“...sin que fuera un requisito obligatorio, el Alcalde del Municipio de Santiago de Cali solicitó al Concejo Municipal autorización expresa para la celebración de este contrato, habiéndola obtenido según el Acuerdo 130 de 2004, mediante el cual se le autorizó al funcionario para implementar las acciones de modernización y optimización de la gestión tributaria y rentística, el fortalecimiento, saneamiento y la implementación de mecanismos anticorrupción en el manejo de las rentas del municipio”.

A la décima tercera:

“...el municipio, sin necesidad de erogación previa, obtuvo como resultado inversiones importantes del particular en modernización de equipos y actualización tecnológica, entre otras, con un costo de administración proyectado menor al que venía ocasionándole su gestión directa”.

A la décima cuarta:

“Como lo dijimos en respuesta anterior, el contrato definió una fórmula de ajuste anual, mediante la cual a partir del año 2005 se actualizarían las cuantías presupuestadas de ejecución contractual y ligada a esa actualización, se actualizarían los montos amparados en la garantía única.

En conclusión, podríamos decir que el valor asignado al año cero corresponde a una definición de referencia, sin más impacto que el de permitir la cuantificación de pólizas, publicaciones y otros

gastos que se generan al momento de la celebración del contrato”.

A la décima quinta:

“...en los procesos de contratación, la entidad pública debe adjudicar los contratos a sociedades cuyo objeto social guarde relación directa con el bien o servicio que se busca adquirir.

En el presente proceso licitatorio se fijaron los requisitos que debían cumplir los participantes, tomando en consideración, lógicamente, tal afinidad, la cual se amplió para buscar un mayor número de participantes, mediante el adendo No. 4”.

A la décima sexta:

“En consecuencia, para el caso que nos ocupa y verificada la información que nos fue suministrada, podemos concluir que si se cumplió con los trámites y requisitos previamente establecidos a la actividad contractual entre el Municipio de Santiago de Cali – Departamento Administrativo de Hacienda Municipal y la Unión Temporal SI CALI, como quiera que se llevaron a cabo los siguientes estudios previos”.

A la décima séptima:

“Todo lo visto hasta aquí nos permite concluir que, frente al contrato que ha sido objeto de nuestro análisis y dadas las razones y observaciones que aquí hemos expuesto, podríamos decir que le son predicables los alcances contenidos en el informe realizado por la Contraloría General de la República, ya citado en este concepto, cuando al analizar un proceso similar llevado a acabo por el Municipio de Barranquilla sostuvo que, cuando en su celebración se han cumplido los requisitos establecidos en la Constitución Política, el Estatuto General de Contratación y las Normas Presupuestales, se concluye que tal contrato ha de tener plena validez”.

Finalmente, la Convención cuenta con un capítulo sobre asistencia técnica e intercambio de información, en el que se establece la recopilación, intercambio y análisis de información sobre la corrupción; capacitación y asistencia técnica y otras medidas para la aplicación de Convención mediante el desarrollo económico y la asistencia técnica.