

 Contraloría Municipal de Popayán	CONTRALORÍA MUNICIPAL DE POPAYÁN NIT. 817.005.038 – 6	Código 1.0	Versión 001
	DESPACHO DEL CONTRALOR		

GRADO DE CONSULTA PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. RFV 05 – 2019

AUTO No.05 DE 2024

POR EL CUAL SE RESUELVE UN GRADO DE CONSULTA

Popayán, 26 de diciembre de dos mil veinticuatro (2.024)

Rad. Proceso: RFV 05- 2019

LA CONTRALORA MUNICIPAL DE POPAYÁN (E), en ejercicio de sus facultades Constitucionales y Legales, especialmente las conferidas por los artículos 268 numeral 5 y 272 modificado por el artículo 4 del Acto Legislativo 4 de 2019 de la Carta Suprema, la Ley 610 de agosto 15 de 2000, artículo 18 y,

CONSIDERANDO:

Que mediante Oficio AI- 262 de fecha 04 de Julio de 2019, el funcionario LUCIANO BENAVIDES ALVAREZ, remite a la Jefe de la Oficina de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría Municipal de Popayán, el hallazgo fiscal de la investigación adelantada con base en la auditoría especial a la gestión financiera y presupuestal de la empresa de telecomunicaciones de Popayán EMTel S.A, vigencia 2018, en donde se evidencia un presunto detrimento, así:

HALLAZGO FISCAL No. 07

“CONDICION. INDEMNIZACIÓN. El Representante Legal de la Empresa de Telecomunicaciones de Popayán, EMTel S.A. E.S.P., tomó la decisión de terminar unilateralmente el Contrato Individual de Trabajo celebrado a término indefinido, debiendo pagar indemnizaciones por despido sin justa causa establecidas por la ley, surtirá sus efectos a partir del 10 de agosto de 2018. La indemnización pagada es la siguiente:

NOMBRE	Acto administrativo	Fecha de despido	Valor. Indemnización
JUAN CARLOS OROZCO VELEZ	Oficio sin número del 06/08/2018	06/08/2018	\$ 23.326.800

La jefe de la Oficina de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva para la época de los hechos, Dra. María Alejandra Rosas Machado, procede a dictar Auto No. 34 de Apertura e Imputación de Responsabilidad Fiscal RF05-2019 de fecha 17 de septiembre de 2019, ordenando la apertura e imputación formal del proceso de responsabilidad fiscal No. 05-2019, bajo el procedimiento verbal de doble instancia, en contra de **DANIEL ALEJANDRO PAJOY BASTOS**, identificado con cedula de ciudadanía No. 10.297.876 de Popayán en calidad de Gerente de EMTel S.A E.S.P, para la época de los hechos, en valor de VEINTITRES MILLONES TRESCIENTOS VEINTISEIS MIL OCHOCIENTOS PESOS M/CTE (\$23.326.800).

Se surtieron los descargos debidos y dentro del trámite del proceso y en ejercicio de la competencia establecida en el artículo 267 de la Constitución Política y en concordancia con la Ley 610 de 2000, la Oficina de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría

GRADO DE CONSULTA PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. RFV 05 – 2019

Municipal de Popayán, a través de la Dra. **LEIDY DANYELLY MENESES BOLAÑOS**, profirió Auto No. 27 del 28 de noviembre de 2024 por medio del cual se archiva el proceso de responsabilidad fiscal verbal No. RFV 05 de 2019.

Que mediante oficio RF 535 del 3 de diciembre de 2024, la funcionaria en mención remite a este Despacho el expediente No. RFV 05 de 2019, de conformidad con lo ordenado por el artículo 18 de la Ley 610 de 2000, para surtir el correspondiente grado de consulta.

COMPETENCIA

De conformidad con los artículos 268 numeral 5 y 272 de la Constitución Política de Colombia, artículo 18 la Ley 610 de 2000, este despacho es competente para conocer del asunto.

POSICIONES PARA RESOLVER

Para resolver el presente grado de consulta, se tiene como fundamento la defensa del interés público, la defensa del ordenamiento jurídico y la defensa de los derechos y garantías fundamentales, en los términos establecidos en el artículo 18 de la Ley 610 de 2000.

De acuerdo con lo legalmente determinado el funcionario concedor del grado de consulta, examinará la decisión contenida en el fallo de archivo de fecha 28 de noviembre de 2024, en sus aspectos de hecho y de derecho, defendiendo el interés público y respetando el debido proceso, las garantías del implicado y la sana crítica, según sea el caso.

El objeto de la consulta, es lograr la aplicación de la Justicia como fin esencial del Estado, teniendo en cuenta para ello, lo señalado en el artículo 5 de la Ley 610 de 2000, que establece los tres (3) elementos para que se configure la Responsabilidad fiscal, los cuales deben estar integrados así:

- *Una conducta dolosa o culposa atribuible a quien realiza gestión fiscal.*
- *Un daño patrimonial al Estado.*
- *Un nexo causal entre los dos elementos anteriores.*

Por lo tanto, de no llegar a encontrar integrados estos 3 elementos se estará frente a una situación excluyente de responsabilidad.

1.1. DECISIÓN QUE DIO LUGAR AL GRADO DE CONSULTA

Como se indicó en los párrafos que preceden La Oficina de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción coactiva decidió fallar ordenando el archivo, dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal No. RFV 05 de 2019 mediante el Auto No. 27 del 28 de noviembre de 2024, por lo que de conformidad con lo ordenado por el artículo 18 de la Ley 610 de 2000, pasa a este despacho para surtir el correspondiente grado de consulta.

 Contraloría Municipal de Popayán	CONTRALORÍA MUNICIPAL DE POPAYÁN NIT. 817.005.038 – 6	Código 1.0	Versión 001
	DESPACHO DEL CONTRALOR		

GRADO DE CONSULTA PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. RFV 05 – 2019

En las consideraciones a tener en cuenta por el Ad-quo, se resalta lo siguiente:

*"Del caso concreto se puede establecer que La Empresa de Telecomunicaciones de Popayán EMTEL S.A E.S.P, con la decisión de culminar el contrato de trabajo del del señor JUAN CARLOS OROZCO VELEZ como jefe de la Sección Jurídica, de la entidad, no violo la normatividad legal vigente, esto contrario con lo expresado en el hallazgo fiscal, en el caso se evidencia que se está aplicando el artículo 64 del Código Sustantivo de Trabajo con la decisión de carácter administrativo que busca satisfacer las necesidades de La Empresa de Telecomunicaciones de Popayán EMTEL S.A E.S.P, lo cual conlleva a la obligación por parte de la entidad a indemnizar al trabajador; pero esto no debe entenderse per se cómo la carta de navegación inicial o debido proceso para dichas actuaciones como quiera que el Capítulo VI en su artículo 61 y s.s. del Código ibidem, estipula causales y/o procedimientos para la terminación Unilateral del Contrato sin justa causa o el **despido sin justa causa es una forma legal de terminación de los vínculos laborales**, esta situación no denota una decisión arbitraria, ya que se le atribuye a la dirección que toma la entidad que decide dar por terminado el contrato sin la obligatoriedad o consecuencia negativa de sustraerse al debido proceso; pues al indemnizar con recursos del Estado una actuación se le dio un adecuado manejo legal."*

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

El artículo 18 de La Ley 610 de 2000, consagra la finalidad y los eventos en los que procede el Grado de Consulta al señalar:

"GRADO DE CONSULTA. Se establece el grado de consulta en defensa del interés público, del ordenamiento jurídico y de los derechos y garantías fundamentales. Procederá la consulta cuando se dicte auto de archivo, cuando el fallo sea sin responsabilidad fiscal o cuando el fallo sea con responsabilidad fiscal y el responsabilizado hubiere estado representado por un apoderado de oficio.

En el presente proceso, el grado de consulta resulta procedente teniendo en cuenta la causal de auto de archivo, consignada en la norma.

Por lo anterior, se permite este despacho examinar íntegramente y sin limitación alguna el asunto, ello en atención a lo manifestado por la Corte Constitucional en Sentencia T-005 de enero 11 de 2013, en la cual se pronunció sobre el alcance de esta figura procesal prevista en la Ley 610 de 2000:

"Sobre la consulta es relevante traer a cuento lo dicho por la Corte en la Sentencia C-968 de 2003, reiterada en la Sentencia C- 670 de 2004, en el cual se la califica como un control automático, oficioso y sin límites, al punto de que no se le aplica el principio de la no reforma en perjuicio. También son relevantes las Sentencia C-055 de 1993 y C-583 de 1997, como pasa a verse.

Por su parte el Consejo de Estado en Sentencia del 22 de octubre de 2015, No. de radicado 63001-23-31-000-2008-00156-01, señaló lo siguiente:

"El grado de consulta, es el mecanismo creado por el legislador para que, en el marco de un proceso de responsabilidad fiscal, el superior de quien profiere una decisión que consista en el archivo, fallo sin responsabilidad fiscal o fallo con responsabilidad fiscal, según sea el caso, la modifique, confirme o revoque. En esta perspectiva resulta evidente que el competente para resolver el grado de consulta es el superior jerárquico o funcional de quien profirió la decisión.

En efecto, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado ha precisado que "mediante el grado de consulta se otorga competencia al superior del funcionario para revisar oficiosamente los actos administrativos por los cuales se ha resuelto definitivamente la actuación administrativa o han hecho imposible continuar su trámite. **El objeto de la consulta, precisamente, es lograr que tales decisiones definitivas sean revisadas, en el evento en que contra ellas no se interponga recurso de apelación, como ocurre con el grado jurisdiccional regulado por el artículo 184 del C.C.A. En consecuencia, la decisión que resuelve la consulta, si bien requiere de notificación para que ésta produzca efectos, no es susceptible de recursos, porque la decisión definitiva ya ha sido tomada dentro de la actuación administrativa y la cual es justamente materia del grado de consulta.**" (Negrilla fuera del texto)

Esta interpretación coincide plenamente con el postulado legal que regula la figura en comento, cuando establece de manera clara y perentoria que el funcionario que haya proferido la decisión, deberá enviar el expediente dentro de los tres (3) días siguientes a su superior funcional o jerárquico, para que éste, dentro del mes siguiente profiera la respectiva decisión. Se debe tener en cuenta que la competencia constituye la capacidad jurídica que se obtiene por ministerio de la Ley para cumplir una función administrativa, esto es, "la cantidad de potestad que tiene un órgano administrativo para dictar un acto", lo cual es, a su vez, elemento esencial del acto administrativo y manifestación del principio de legalidad."

Procede entonces este despacho a verificar si la providencia consultada y las actuaciones que conforman el proceso de responsabilidad fiscal que la originaron, se encuentran dentro de los postulados constitucionales y legales, atendiendo la finalidad por la que se instituyó el grado de consulta en la Ley 610 de 2000, y, en tal sentido, efectivamente existe mérito para ordenar archivar el proceso a favor de los procesados, por lo que habría lugar a confirmar la decisión o, si por el contrario, hay lugar a revocar la misma.

EL CASO CONCRETO

En el presente asunto este despacho se centra primordialmente en el hallazgo fiscal No. 07 en el que se evidencia un presunto detrimento patrimonial por la cuantía de VEINTITRES MILLONES TRESCIENTOS VEINTISEIS MIL OCHOCIENTOS PESOS M/CTE (\$23.326.800) causado a la empresa de Telecomunicaciones de Popayán EMTEL S.A.E.S.P. como consecuencia del pago de la indemnización por terminar unilateralmente el Contrato laboral Individual de Trabajo celebrado a término indefinido, debiendo pagar indemnizaciones por despido sin justa causa establecidas por la ley.

	CONTRALORÍA MUNICIPAL DE POPAYÁN NIT. 817.005.038 – 6	Código 1.0	Versión 001
	DESPACHO DEL CONTRALOR		

GRADO DE CONSULTA PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. RFV 05 – 2019

Como fuente de criterio y causa se expresaron:

Fuentes de Criterio: Presunta violación de los principios de la Administración Pública, contemplados en el Artículo 2, 6, 209, 268 (numeral 2º.) y 365 de la Constitución Política de Colombia; Art. 3 y 6 de la Ley 610 de 2000; Art. 34 de la Ley 734 de 2002; Ley 42 de 1993; artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo.

Causas. Gestión ineficiente, ineficaz, y antieconómica del Representante Legal de la empresa, al tomar la decisión de terminar unilateralmente y de manera injusta el contrato individual de trabajo a término indefinido.

Sea lo primero entonces determinar, que el asunto debe analizarse desde la terminación del contrato sin justa causa en contratos laborales, por lo cual es pertinente establecer que tratándose de la Empresa de Telecomunicaciones de Popayán EMTEL S.A E.S.P., el régimen laboral aplicable será la ley 142 de 1994 que en su TITULO III, artículo 41 a su letra reza: "Aplicación del Código Sustantivo del Trabajo. Las personas que presten sus servicios a las empresas de servicios públicos privadas o mixtas, tendrán el carácter de trabajadores particulares y estarán sometidas a las normas del Código Sustantivo del Trabajo y a lo dispuesto en esta Ley (...)." (Subraya propias)

En dicho sentido, debe considerarse lo que dicho código trae en sus artículos 61 y siguientes, respecto a la desvinculación de sus trabajadores, que para el caso específico, tratándose de los trabajadores de la Empresa de Telecomunicaciones de Popayán EMTEL S.A E.S.P, ahora bien el señor JUAN CARLOS OROZCO VELEZ al ser trabajador de la entidad en mención, podía ser desvinculado de la entidad POR JUSTA CAUSA (Art 62 CST) o por TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA (Art 64 CST), siendo esta última, por la que opto el gerente de la entidad para separarlo del ejercicio de la ejecución del Contrato, dado que no se encontró justa causa para su desvinculación, por lo cual por ley se debía pagar la indemnización.

De conformidad con el artículo 64 del C. S. T., modificado por el artículo 28 de la Ley 789 de 2002, *"En todo contrato de trabajo va envuelta la condición resolutoria por incumplimiento de lo pactado, con indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable. Esta indemnización comprende el lucro cesante y el daño emergente"*.

Por tanto, como se indicó en líneas anteriores, en ausencia de la justa causa comprobada por parte del empleador debe pagar la indemnización en los términos previstos en el artículo citado.

Así, pues, el empleador, en principio, aún sin que medie justa causa puede dar por terminado el contrato, pero queda obligado al pago de la indemnización, y, cuando media una justa causa comprobada de las señaladas en las fuentes formales del derecho del trabajo, por supuesto, no hay lugar a la indemnización.

En tal sentido y tratándose de observar un presunto detrimento patrimonial, ha sido claro la contraloría general de la república, quien mediante concepto 65, Mayo 24/18 estableció:

"El reconocimiento y pago de indemnizaciones a trabajadores oficiales por la terminación del contrato de trabajo sin justa causa en sede administrativa solo puede constituir presunto daño fiscal si existen pruebas ciertas que permitan establecer que el contrato debió ser terminado por justa causa, en estricto cumplimiento de disposiciones legales, colectivas y reglamentarias, indicó la entidad.

En sede judicial, la indemnización a trabajadores oficiales tiene otro tipo de medidas una vez que el juez laboral competente determine si existió justa causa o no. Corresponde al comité de conciliación analizar la procedencia de la acción de repetición."

Ahora bien, de encontrarse justa causa e inclusive para determinarla, a efectos de terminar una relación jurídica en materia laboral la competencia la tiene un juez laboral de la república y no esta entidad de control.

En igual sentido la Contraloría General de la República, mediante concepto 126, Ago. 18/18, reitero:

"La terminación unilateral sin justa causa de un contrato de trabajo a término fijo por parte de una entidad pública en sí misma no constituye detrimento patrimonial, ya que, en principio, solo se trata de una decisión administrativa del empleador.

(...)

La determinación de responsabilidad del servidor público que representó a la entidad empleadora no se realiza a través del proceso de responsabilidad fiscal, sino de la acción de repetición o llamamiento en garantía con fines de repetición, en los términos del artículo 90 de la Constitución Política."

Así las cosas, sobre el particular es necesario dejar claro de que la administración a la hora de terminar el contrato laboral del señor JUAN CARLOS OROZCO VELEZ, y pagar la indemnización por terminación sin justa causa, la misma goza plenamente de una presunción autentica de acierto hasta tanto no sea objeto de revocatoria a través de un mecanismo judicial.

Ahora bien, el artículo 64 del C. S. T., modificado por el art. 2º de la Ley 789 de 2002, dispone: *"En los contratos a término indefinido la indemnización se pagará así: "a) Para los trabajadores que devenguen un salario inferior a diez (10) salarios mínimos mensuales legales. "1. Treinta (30) días de salario cuando el trabajador tuviere un tiempo de servicio no mayor de un (1) año. "2. Si el trabajador tuviere más de un año de servicio continuo se le pagarán veinte (20) días adicionales de salario sobre los treinta (30) básicos del numeral 1º, por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción", por lo cual revisada la liquidación que fue objeto de análisis en el proceso fiscal, se prueba que los valores pagados corresponden a lo indicado por la normatividad, lo anterior si se tiene en cuenta que el señor Orozco Vélez, se desempeñó como Jefe de Sección Jurídica en la empresa de Telecomunicaciones de Popayán EMTel S.A E.S.P.,*

 Contraloría Municipal de Popayán	CONTRALORÍA MUNICIPAL DE POPAYÁN NIT. 817.005.038 – 6	Código 1.0	Versión 001
	DESPACHO DEL CONTRALOR		

GRADO DE CONSULTA PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. RFV 05 – 2019

desde el 15 de abril de 2011 hasta el 2 de junio de 2014, como Jefe de Peticiones quejas y reclamos PQR desde el 3 de junio de 2014 y hasta el 31 de mayo de 2016 y como Jefe de Sección Jurídica desde el 1 de junio de 2016 hasta el 12 de agosto de 2018 fecha en la que fue retirado del cargo, así:

JUAN CARLOS OROZCO VELEZ	
Fecha de Ingreso	15 de abril de 2011
Fecha de retiro	12 de agosto de 2018
Total, tiempo laborado	2638 días (7 años, tres meses y 28 días)
Salario vigente a 2018	\$ 4.470.000
Valor salario diario	\$ 149.000

DESDE	HASTA	AÑO	MES	DIA	DIAS A LIQUIDAR
15/04/2011	14/04/2012	1			30
15/04/2012	14/04/2013	2			20
15/04/2013	14/04/2014	3			20
15/04/2014	14/04/2015	4			20
15/04/2015	14/04/2016	5			20
15/04/2016	14/04/2017	6			20
15/04/2017	14/04/2018	7			20
15/04/2018	12/08/2018	0	3	28	6,5555557
TOTAL DIAS A INDEMNIZAR					156.5555557

Fórmula para liquidación: Nro. de días a indemnizar * valor del salario diario =
156.55555557 días * \$149.000 = \$23.326.777,8

Por lo que es dable señalar que en el presunto proceso fiscal en mención no se enmarcan los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal, pues se actuó bajo una competencia para realizar dicha terminación laboral, por lo cual este despacho confirmara la decisión por no encontrar que el fallador allá incurrido en errores, contrario sensu se ha actuado con apego a la normatividad que rige la responsabilidad fiscal.

En mérito de lo expuesto, y bajo las consideraciones y razones legalmente expuestas en el presente proveído, el Contralor Municipal de Popayán,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: CONFIRMAR en su totalidad el Auto No. 27 del 28 de noviembre de 2024, por el cual se archivó el proceso de Responsabilidad Fiscal Verbal RF 05-2019, proferido por la Dra. **LEIDY DANYELLY MENESES BOLAÑOS** – jefe de Oficina de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría Municipal de Popayán.

ARTÍCULO SEGUNDO: Notificar por Estado la presente providencia, de acuerdo a lo establecido en el artículo 106 de la Ley 1474 del 12 de julio de 2011.

ARTÍCULO TERCERO: Devolver el expediente a la oficina de Responsabilidad fiscal de la Contraloría Municipal, para los fines pertinentes.

GRADO DE CONSULTA PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. RFV 05 – 2019

ARTÍCULO CUARTO: En el evento de que con posterioridad aparecieren nuevas pruebas que desvirtúen los fundamentos que sirvieron de base para el archivo, o se demostrare que la decisión se basó en prueba falsa, se ordenara la reapertura de la actuación fiscal, de conformidad con el Artículo 17 de la ley 610 de 2000.

ARTÍCULO QUINTO: Cumplido lo anterior y una vez ejecutoriado el Auto, archívese este Expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Laura Dorado P
LAURA CAROLINA DORADO PORTELA
Contralora Municipal de Popayán(E)

Proyectó: Joan Sebastián Prado Beltrán – juez