

Auto No. URF2- 1372 de 02 de octubre de 2024

POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE UN GRADO DE CONSULTA

EXPEDIENTE	PRF-88112-2017-30360
CUN	AC-82114-2019-26557
PROCEDENCIA	DIRECCIÓN DE INVESTIGACIONES No. 3
ENTIDAD AFECTADA	SENADO DE LA REPUBLICA
PRESUNTOS RESPONSABLES FISCALES	<p>OMAR ENRIQUE VELASQUEZ RODRIGUEZ C.C. No. 3.746.273 Director Administrativo del Senado de la República, para época de los hechos.</p> <p>ASTRID SALAMANCA RAHIN C.C. No. 66.881.897 Directora Administrativa del Senado de la República, para época de los hechos.</p> <p>SANDRA MILENA MORENO BAUTISTA C.C. No. 52.409.186 Jefe de División de Recursos Humanos, para la época de los hechos.</p> <p>LUZ ANGELA MARTÍNEZ AGUDELO C.C. No. 55.066.499 Jefe de División de Recursos Humanos, para la época de los hechos</p> <p>IGNACIO JAVIER MUÑOZ AYALA C.C. No. 13.510.111 Jefe de División de Recursos Humanos, para la época de los hechos</p>
TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE	<p>QBE COMPANIA DE SEGUROS S.A. Nit 860.002-534-0 Pólizas de Seguro de Manejo Global para entidades oficiales Número:</p> <ul style="list-style-type: none"> - 92100000475: anexo No. 0, anexo No. 92300001294, anexo No. 92300001339, anexo No. 92300001352 - 000700001746, anexo No. 0, anexo No. 900004279, anexo No. 900005515, anexo No. 900006192. - 00071598806, anexo No. 0, anexo No. 90013156, anexo No. 90015665, anexo No. 90018151. - 000703369877, anexo No. 900036573. - 000704725890 anexo No. 900353683 - 000706534787 vigencia. Desde: 16/11/2016 hasta: 31/10/2017
CUANTÍA APERTURA	SEISCIENTOS CINCUENTA MILLONES CIENTO SESENTA Y CINCO MIL CIENTO CINCUENTA Y UN MIL PESOS M/CTE. (\$650'165.151)

Auto No. URF2- 1372 de 02 de octubre de 2024

AUTO DE APERTURA	Auto No. 0219 del 29 de julio de 2020 ¹
AUTO EN CONSULTA	Auto No. 01297 del 28 de agosto de 2024 ² . (Por medio del cual se ordenó el Archivo del Proceso de Responsabilidad Fiscal No. 88112-2017-30360).
TIPO DE PROCESO	ORDINARIO

LA CONTRALORA DELEGADA INTERSECTORIAL No. 2 PERTENECIENTE A LA UNIDAD DE RESPONSABILIDAD FISCAL DE LA CONTRALORÍA DELEGADA PARA RESPONSABILIDAD FISCAL, INTERVENCIÓN JUDICIAL Y COBRO COACTIVO DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA,

Con fundamento en lo establecido en el numeral 5º del artículo 268 de la Constitución Política, en ejercicio de sus facultades constitucionales, legales y reglamentarias, especialmente las conferidas en el artículo 18 de la Ley 610 de 2000 y el numeral 1º del artículo 64F del Decreto Ley 267 de 2000, adicionado por el artículo 20 del Decreto Ley 2037 de 2019, la Resolución Organizacional No. OGZ-0737 del 4 de febrero de 2020 y la Resolución Organizacional No. OGZ-0748 del 26 de febrero de 2020, el Decreto 2037 del 7 de noviembre de 2019, que otorga facultades a los Contralores Delegados Intersectoriales de la Unidad de Responsabilidad Fiscal para adelantar en grado de consulta los procesos de responsabilidad fiscal conocidos en el Nivel Central y Desconcentrado de la Contraloría General de la República, esta Unidad es competente para resolver el Grado de Consulta, ordenado en el artículo CUARTO del Auto No. 01297 del 28 de agosto de 2024, por medio del cual se ordenó el Archivo del Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal No. 88112-2017-30360, ordenado por la Directora de Investigaciones 3.

I. ANTECEDENTES

La Directora de Investigaciones 3, mediante Auto No. 0219 del 29 de julio de 2020, abrió el Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal con ocasión al trámite de la Indagación Preliminar No. ANT_IP-2017-001122, producto de hallazgo trasladado mediante oficio No. 2017IE0057196 de fecha 17 de julio de 2017, por la Contraloría Delegada de Gestión Pública e Instituciones Financieras.

1.1. HECHOS QUE DIERON LUGAR AL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL

En el Auto de apertura No. 0219 del 29 de julio de 2020, se relacionaron de la siguiente manera:

"...Efectuada la revisión de las vigencias expiradas de gastos de personal que fueron incluidas en las cuentas por pagar en el 2015 y efectivamente canceladas en el 2016, se evidenció que la Dirección General Administrativa del Senado de la República mediante orden de pago No 10916 del 4 de enero de 2016 y obligación No 511515 del 24 de diciembre de 2015, canceló mediante abono en cuenta de Davivienda No 028016509 a la Caja de Compensación Familiar —Cafam identificada con el NIT. 860013570 intereses de mora por \$625.999.997 por diferencias presentadas en la liquidación del aporte del 4% establecido en la Ley 21 de 1982, artículo 11.

Dicha situación se presentó, de acuerdo con lo señalado por la Dirección General del Senado de la República en la Justificación Económica del traslado presupuestal, solicitado mediante Resolución 1223 de 2015¹, por no incluir en la base de liquidación los conceptos de prima de servicios e indemnización de Vacaciones de junio de 2010 a mayo de 2015.

¹ 5_0219 auto apertura prf 88112-2017-30360 senado

² 169_auto 01297 archivo del prf-88112-2017-30360

Auto No. URF2- 1372 de 02 de octubre de 2024

Por otra parte, se evidenció que la Dirección General Administrativa del Senado de la República mediante orden de pago No 399846916 del 27 de diciembre de 2016 y obligación No 604216 del 26 de diciembre de 2016, canceló mediante abono en cuenta a la Caja de Compensación Familiar — Cafam- identificada con el NIT. 860013570 intereses de mora por \$24.165.154 por diferencias presentadas en la liquidación del aporte del 4% establecido en la Ley 21 de 1982, artículo 11.

Dicha situación se presentó, de acuerdo con lo señalado por la Dirección General del Senado de la República en la Justificación Económica del traslado presupuestal solicitado mediante Resolución 1306 de 2016, por no incluir en la base de liquidación los conceptos de prima de servicios de los funcionarios retirados en julio de 2014".

1.2. PRINCIPALES ACTUACIONES PROCESALES.

- Auto No. 0219 de fecha 29 de julio de 2020, por el cual se ordena abrir el proceso de responsabilidad fiscal no. 88112-2017-30360³. Notificado de la siguiente manera:

PRESUNTO RESPONSABLE	TIPO DE NOTIFICACIÓN	FECHA DE NOTIFICACIÓN
OMAR ENRIQUE VELASQUEZ RODRIGUEZ	Por correo electrónico (f. 349-353)	14 de enero de 2021
ASTRID SALAMANCA RAHIN	Por aviso web, se fijó el 27 de octubre y se desfijó el 3 de noviembre de 2020 (f. 357-364)	4 de noviembre de 2020
SANDRA MILENA MORENO BAUTISTA	Por aviso web, se fijó el 27 de octubre y se desfijó el 3 de noviembre de 2020 (f. 404-411)	4 de noviembre de 2020
LUZ ANGELA MARTINEZ AGUDELO	Por aviso web, se fijó el 27 de octubre y se desfijó el 3 de noviembre de 2020 (f. 380-388)	4 de noviembre de 2020
IGNACIO JAVIER MUNOZ AYALA	Por aviso web, se fijó el 27 de octubre y se desfijó el 3 de noviembre de 2020 (f. 389-396)	4 de noviembre de 2020

- Oficio del 28 de agosto de 2024, comunicación compañía aseguradora⁴.

- Auto No. 0565 de fecha 09 de noviembre de 2023, reconoce personería para actuar en el proceso ordinario de responsabilidad fiscal PRF- 88112-2017-30360⁵. (f. 326). Notificado por estado No. 124 del 10 de noviembre de 2020⁶

³ 169_auto 01297 archivo del prf-88112-2017-30360

⁴ 12_correo de comunicacion a zurich -qbe

⁵ 16_0565 del 2020 reconoce personería para actuar prf 88112-2017-30360 senado de la republica-dir administrativa

⁶ 19_estado 124 10 de noviembre de 2020 pagina

Auto No. URF2- 1372 de 02 de octubre de 2024

- Auto No. 0574 de fecha 12 de noviembre de 2020, reconoce personería para actuar en el proceso ordinario de responsabilidad fiscal PRF-88112-2017-30360⁷ (f. 329). Notificado por estado No. 127 del 13 de noviembre de 2020⁸
- Auto No. 00197 de fecha 10 de marzo de 2021, fija fecha y hora para recepción de versiones libres y se reconoce personería para actuar dentro del proceso ordinario de responsabilidad fiscal PRF-88112-2017-30360⁹. Notificado por estado No. 038 del 11 de marzo de 2021¹⁰
- Auto No. 00376 de fecha 26 de abril de 2021, reconoce personería para actuar en el proceso ordinario de responsabilidad fiscal PRF-88112-2017-30360¹¹. Notificado por estado No. 065 del 27 de abril de 2021¹²
- Auto No. 00427 de fecha 12 de mayo de 2021, reconoce personería para actuar en el proceso ordinario de responsabilidad fiscal PRF-88112-2017-30360¹³. Notificado por estado No. 077 del 13 de mayo de 2021¹⁴
- Auto No. 00521 de fecha 27 de mayo de 2021, decreta la práctica de pruebas en el proceso ordinario de responsabilidad fiscal PRF-88112-2017-30360¹⁵. Notificado por estado No. 086 del 28 de mayo de 2021¹⁶
- Auto No. 00311 de fecha 10 de marzo de 2022, vincula unos terceros civilmente responsables en el proceso ordinario de responsabilidad fiscal PRF-88112-2017-30360¹⁷. Notificado por estado No. 086 del 28 de mayo de 2021¹⁸
- Auto No. 01051 de fecha 27 de julio de 2022, reconoce personería para actuar en el proceso ordinario de responsabilidad fiscal PRF-88112-2017-30360¹⁹. Notificado por estado No. 135 del 28 de julio de 2022²⁰
- Auto No. 01105 de fecha 5 de agosto de 2022, reconoce personería para actuar en el proceso ordinario de responsabilidad fiscal PRF-88112-2017-30360²¹. Notificado por estado No. 142 del 8 de agosto de 2022²²
- Auto No. 00480 de fecha 17 de abril de 2023, decretan pruebas y fija fecha para versiones libres en el proceso ordinario de responsabilidad fiscal PRF-88112-2017-30360²³. Notificado por estado No. 065 del 18 de abril de 2023²⁴

⁷ 21_0574 auto reconoce personería prf 88112-2017-30360 senado de la republic

⁸ 185_estado no 127 viernes 13 de noviembre de 2020 pagina web

⁹ 25_auto 00197 que fija fecha y hora para version libre y reconoce personer

¹⁰ 183_estado no 038 del día jueves 11 de marzo de 2021 - pagina web

¹¹ 30_auto 00376 que recoce personería en el prf-2019-01215 senado de la republica

¹² 186_estado no 065 del día martes 27 de abril de 2021 - pagina web

¹³ 30_auto 00376 que recoce personería en el prf-2019-01215 senado de la republica

¹⁴ 187_estado no 077 del día jueves 13 de mayo de 2021 - pagina web

¹⁵ 30_auto 00376 que recoce personería en el prf-2019-01215 senado de la republica

¹⁶ 188_estado no 086 del día viernes 28 de mayo de 2021 ultimo

¹⁷ 85_auto 00311 por el cual se vincula a terceros civilmente responsables dentro del prf-88112-2017-30360 senado

¹⁸ 188_estado no 086 del día viernes 28 de mayo de 2021 ultimo

¹⁹ 104_auto 01051 por el cual se reconoce personería para actuar dentro del prf-88112-2017-30360

²⁰ 191_estado no 135 del día jueves 28 de julio de 2022

²¹ 105_auto 01105 por el cual se reconoce personería para actuar dentro del prf-88112-2017-30360

²² 107_correo_cgr secretaria comun conjunta (cgr)_auto 01105 auto 01106_heidi milena chavez martinez

²³ 114_auto 00480 prf-88112-2017-30360-senado de la republica

²⁴ 116_correo_cgr secretaria comun conjunta (cgr)_auto 00479 00480 00481_heidi milena chavez martinez

Auto No. URF2- 1372 de 02 de octubre de 2024

- Auto No. 00621 de fecha 12 de mayo de 2023, reconoce personería para actuar en el proceso ordinario de responsabilidad fiscal PRF-88112-2017-30360²⁵. Notificado por estado No. 083 del 15 de mayo de 2023²⁶.
- Auto No. 01111 de fecha 15 de agosto de 2023, fija fecha para versiones libres en el proceso ordinario de responsabilidad fiscal PRF-88112-2017-30360²⁷. Notificado por estado No. 143 del 16 de agosto de 2023²⁸
- Auto No. 00267 de fecha 5 de marzo de 2024, decreta visita especial en el proceso ordinario de responsabilidad fiscal PRF-88112-2017-30360²⁹. Notificado por estado No. 045 del 6 de marzo de 2024³⁰
- Auto No. 01297 del 28 de agosto de 2024, ordena el archivo del proceso ordinario de responsabilidad fiscal PRF-88112-2017-30360³¹. Notificado por estado No. 157 del 29 de agosto de 2024³².
- Proceso de Responsabilidad Fiscal trasladado en el sistema de responsabilidad fiscal SIREF por la Dirección de Investigaciones No. 3 el 2 de septiembre de 2024, a la Unidad de Responsabilidad Fiscal, asignado mediante auto No. 1182 a la Contralora Delegada Intersectorial No. 2 para su conocimiento y a la Profesional Neida Lucía García Santana para la sustanciación, el 3 de septiembre de 2024 (Tramites 163 a 165).

1.3. DILIGENCIAS DE VERSIÓN LIBRE Y ESPONTÁNEA

- Mediante Oficio SIGEDOC 2021ER0044481 del 14 de abril de 2021, OMAR ENRIQUE VELÁSQUEZ RODRIGUEZ, rindió versión libre y espontánea³³.
- El 19 de abril de 2021, rindió versión libre SANDRA MILENA MORENO BAUTISTA³⁴.
- Mediante mensaje electrónico del 7 de septiembre de 2023, el señor IGNACIO JAVIER MUÑOZ AYALA³⁵.

1.4. RELACIÓN DE LAS PRUEBAS APORTADAS AL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL.

En la providencia objeto de consulta, los medios de prueba se relacionan así:

- Formato de hallazgo fiscal (folios 1-8)
- Oficio No DGA CS 3112 del 15 de diciembre de 2015 suscrito por la Directora Administrativa solicitud de traslado y aprobación de vigencias expiradas al Director de Presupuesto.

²⁵ 118_auto 00621 reconoce personería dentro del prf-88112-2017-30360

²⁶ 119_correo_cgr secretaria comun conjunta (cgr)_auto 00621_heidi milena chavez martinez

²⁷ 138_auto 01111 fija fecha para versiones libres dentro del prf-88112-2017-30360

²⁸ 140_correo_cgr secretaria comun conjunta (cgr)_auto 01111_heidi milena chavez martinez

²⁹ 158_auto 00267 se decreta visita especial dentro del prf-88112-2017-30360

³⁰ 160_correo_cgr secretaria comun conjunta (cgr)_auto 00267 00268 00270_heidi milena chavez martinez

³¹ 169_auto 01297 archivo del prf-88112-2017-30360

³² 172_correo_secretaria comun traslado siref auto 01297

³³ 54_(460-468) 2021er0044481 version libre de omar velsquez y poder a kelly madrid_1

³⁴ DILIGENCIA DE VERSION LIBRE PRF 88112-2017-30360 SENADO

³⁵ 150_correo allega version libre ignacio javier munoz ayala (cgr) - outlook 1 y 149_verison libre ignacio javier munoz ayala

Auto No. URF2- 1372 de 02 de octubre de 2024

- Justificación Económica
- Certificación Directora del 15 de diciembre de 2015
- Correo electrónico del 24/12/2015 (adjuntan planillas)
- DGA-CS-1359 de 2015 del 23 de diciembre de 2015 suscrito por el Jefe de recursos humanos y la Jefe de Registro y Control con VB de la Directora administrativa informan sobre el pago de planillas.
- Correo electrónico del 24/12/2015.
- Certificado de Disponibilidad Presupuestal 99615 del 2015/12/24, por \$1,326,430,788.
- Registro Presupuestal del Compromiso 170115 del 2015/12/24, por \$1,326,430,788.
- Registro Presupuestal de la Obligación 511515 del 2015/12/24, por \$1,326,430,788.
- Orden de Pago No. 10916 del 2016/01/04 por \$1,326,430,788, por \$1,326,430,788.
- Planillas soporte del Pago.
- Comunicación No SRC-CI 1045 de 02/1172016 para la ordenadora del gasto Astrid Salamanca Rahin suscita por la Jefe de Registro Marisol Rincón Roza, adjunta planillas.
- CDP 2016 del 2016/12/20
- Solicitud SIIF del 2016/12/20
- Certificación de la Representante Legal del 14 de diciembre de 2016.
- Oficio suscrito por la Directora Administrativa del Senado solicitando traslado y aprobación presupuesto DGA -CS-4070 del 15 de diciembre de 2016.
- Resolución 1291 del 15/12/2016 y justificación económica.
- Oficio del 2-2016-048710 del 21/12/2016 Director de Presupuesto aprobando resolución 1306 de 2016
- Resolución No 1306 del 20 de diciembre
- Comunicación No DGA CS 4179 del 22 de diciembre suscrita por la Directora Administrativa del Senado a la Jefe de Presupuesto Sandra Mateus
- Correo Electrónico del 22 de diciembre de 2016 de Ignacio Alvarez para Luz Andrea fajardo enviando la liquidación de la Planillas.

Auto No. URF2- 1372 de 02 de octubre de 2024

- SIIF Registro Presupuestal No 604216 del 2016/12/2016 por \$55,587,339.
- SIIF Orden de Pago 39986916 del 2016/12/27 por \$55,587,339
- Planillas
- Manual de Funciones 178 de 2003 y 008 de 2011, los cuales a folio 7 en CD.

1.5. LA DECISIÓN QUE DIO LUGAR AL GRADO DE CONSULTA.

La constituye el Auto de archivo No. 01297 del 28 de agosto de 2024, mediante el cual el *A-quo* luego de relacionar el antecedente, los hechos, los fundamentos de derecho y competencia, de identificar la naturaleza de la entidad afectada, de relacionar los medios de prueba, las actuaciones pre procesales y procesales, las diligencias de versión libre y espontánea, procedió a señalar los motivos de su decisión.

Indica que el proceso se inició porque el daño patrimonial “*se constituyó en pago de intereses de mora por la NO inclusión de los conceptos de prima de Servicios e indemnización de vacaciones en la liquidación de parafiscales durante los periodos comprendidos entre junio de 2010 a mayo de 2015, por parte de la Dirección Administrativa de Senado de la Republica ocasionando el pago de intereses de mora en cuantía de \$250.165.151.00, intereses que fueron pagados mediante órdenes de pago No 10916 del 04 de enero de 2016, por valor de \$625.999.997.00 y Orden de pago No 389846916 del 27 de diciembre de 2016, por valor de \$24.165.154.00 a la Caja de Compensación Familiar Cafam*”.

Cita las normas debatidas, tal como el artículo 11 de la Ley 21 de 1982.

Señala que mediante Auto No. 480 del 17 de abril de 2023, se decretaron pruebas de oficio, conforme a solicitud realizada por la implicada Sandra Milena Moreno Bautista, transcribe la relación de la versión libre.

Destaca apartes de la versión libre del implicado Ignacio Javier Muñoz Ayala.

De acuerdo a lo indicado en las versiones libres, analiza el artículo 17 de la Ley 21 de 1982, de donde se desprende en su aplicación el hecho dañino objeto de la presente investigación, toda vez que la Dirección Administrativa del Senado de la República incluyó el concepto de vacaciones para la liquidación de parafiscales, por los diversos criterios de aplicación y las diversas dudas de los empleadores en cuanto a la aplicación de las contribuciones parafiscales.

Explica que, dado que no se recibió respuesta por parte del Senado, mediante Auto No. 0267 del 5 de marzo de 2024, se decreta visita especial, para que se resuelvan unas preguntas, las cuales transcribe. La visita se efectuó el 7 de marzo de 2024, fue atendida por la doctora Marisol Rincón Rozo, Jefe de la Sección de registro y control del Senado y por la doctora María Mónica Pérez López, Jefe de la División de Recursos Humanos. Transcribe apartes de lo manifestado en la diligencia por la Dra. Rincón.

Que, mediante mensaje electrónico del 8 de agosto de 2024, la División de Recursos Humanos, allega documentos soportes de la visita, tales como:

Auto No. URF2- 1372 de 02 de octubre de 2024

1. *“Concepto del Ministerio de Trabajo.*
2. *Respuesta de la División de Planeación y Sistemas, sobre las fechas de modificación de la parametrización de los descuentos de parafiscales en nómina.*
3. *Concepto de la Función Pública sobre los descuentos de parafiscales”*

Señala que atendiendo a lo afirmado por el señor Ignacio Muñoz y Marisol Rincón, se consulta la página del Consejo de Estado, encontrando una nutrida jurisprudencia al respecto. Cita respuesta de la Sala de Consulta y Servicio Civil: Consejero Ponente: WILLIAM ZAMBRANO CETINA, de fecha cuatro (04) de octubre de dos mil diez (2010), Rad. No. 11001-03-06-000-2010-00090-00, Numero interno: 2027.

Indica que el artículo 17 de la Ley 21 de 1982, no hacía distinción ni precisaba entre los descansos remunerados pagados durante el final de la relación laboral, tampoco si su naturaleza era compensatoria o indemnizatoria, *“la norma analizada agrega a los pagos que constituyen salario, y ellos taxativamente a la forma de realizar la liquidación de las mencionadas contribuciones, es decir la fuente de criterio de la norma no era tan clara, aunado a la literalidad del artículo 17 de la ley 21 de 1982, pues lo que no permitía concluir cual era el criterio para determinar la base de liquidación de la contribución parafiscal correctamente”*.

Destaca el radicado: No. 22159 de fecha 24 de septiembre de 2014, C158484, aportado por el Senado, respuesta dada por el Ministerio de Trabajo a consulta instaurada por la Jefe de Sección de Registro y Control, donde observa que el Ministerio busca establecer un criterio unificado sobre el tema acogiendo el concepto 2013 del 8 de febrero de 2011, de la Sala de Consulta y Servicio Civil, transcribe apartes del concepto.

Destaca que también obra el radicado No. 18518 del 9 de julio de 2015, como respuesta a la consulta interpuesta por la Jefe de Sección de Registro y Control Marisol Rincón Rozo, en el cual la Directora Jurídica acoge la posición expuesta por el Consejo de Estado *“considera que todos los pagos efectuados por la entidades públicas a sus servidores por concepto de descanso remunerado y vacaciones, prima de vacaciones y bonificación por recreación deben ser incluidos en la liquidación de los aportes parafiscales con destine al ICBF, SENA y cajas de compensación familiar”*.

Señala que el señor Muñoz en la versión libre allegó correo electrónico del 2 de abril de 2014, donde la jefe de registro y control solicita se incluya el concepto de indemnización de vacaciones a los parafiscales, copia la imagen del mensaje.

También evidencia correo electrónico de fecha 13 de mayo de 2014, donde la jefe de registro y control solicita la actualización del sistema para que se incluya el concepto de indemnización de vacaciones a los parafiscales, copia la imagen del mensaje.

Asimismo, observa correo electrónico del 17 de septiembre de 2015, donde el Ingeniero Juan Carlos Ramos, informa la actualización de los conceptos.

Resalta que, si bien existe un daño en relación con los hechos investigados, no puede desconocer que *“no se generó como consecuencia directa del incumplimiento de las funciones como gestores fiscales de los recursos de la Dirección Administrativa del Senado de la República, por cuanto como se indicó, fue falta de unificación de criterios e interpretación de la norma las que llevaron a que se realizara la liquidación de la forma en que se hizo”*.

Por lo anterior, ante la falta de criterio que se tenía en varias entidades del Estado, como lo evidencia al consultar en la herramienta Google sobre la aplicación del artículo 17 de

Auto No. URF2- 1372 de 02 de octubre de 2024

la Ley 21 de 1982, encuentra que el daño ocasionado no reviste antijuridicidad y en consecuencia no está llamado a generar responsabilidad fiscal.

Para el presente caso infiere que obran pruebas en el expediente, que le permiten llegar al convencimiento que si bien existió un pago de intereses de mora, que generó un menoscabo al patrimonio público, este no fue producto de una gestión fiscal insuficiente, o antieconómica, ineficaz, ineficiente e inoportuna, pues los funcionarios elevaron varias consultas una vez la fuente de criterio fue certera, procedieron a corregir el sistema “Hominis”, que administra la nómina del Senado.

Tampoco observa que los vinculados al proceso, hubiesen incumplido los deberes funcionales y organizacionales que les suponía el ejercicio de su cargo.

Concluye que hay una ausencia de culpa, pues no hubo intencionalidad dañina o dolosa, como tampoco gravemente culposa en la liquidación y aplicación del artículo 17 de la Ley 21 de 1982, respecto de las circunstancias en las cuales se debía liquidar los parafiscales.

Por lo anterior, dispone archivar el proceso de responsabilidad fiscal conforme a lo dispuesto en el artículo 47 de la ley 610 de 2000, por inexistencia de culpa grave o dolo para lo cual cita el artículo 6º de la Ley 610 de 2000.

2. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

2.1. EL GRADO DE CONSULTA

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:

*“Artículo 18. 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. (...)”* (Negrilla fuera del texto).

En el presente proceso, el grado de consulta resulta procedente teniendo en cuenta la primera causal consignada en la norma, es decir la decisión de Archivo.

Por lo anterior, se permite a este despacho examinar integralmente y sin limitación alguna el asunto.

Así lo consideró 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:

“4.5.8. Al proceder la consulta, en su trámite la Contraloría General de la República tiene amplia competencia para tomar las decisiones que estime conveniente. Sobre la consulta es relevante traer a cuento lo dicho por la Corte en la Sentencia C-968 de 2003, reiterada en la Sentencia C670 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.

4.5.9. En la Sentencia C-055 de 1993, al distinguir entre el recurso de apelación y la consulta, dice la Corte:

Auto No. URF2- 1372 de 02 de octubre de 2024

A diferencia de la apelación, no es un recurso. Por eso no hay apelante y, por ende, la competencia del juez de segundo grado no depende de si una sola o ambas partes aspiran a la modificación de la sentencia proferida en primera instancia, de tal manera que goza de atribuciones suficientes para reformar y aún revocar el proveído sometido a su conocimiento. Pero, desde luego, habrá de tenerse en cuenta el motivo de la consulta, es decir, el interés que con ella se busca tutelar, a fin de establecer, dentro de las características propias que ofrecen las distintas jurisdicciones, hasta dónde podría llegar el juzgador en el momento de introducir cambios a la providencia en cuestión.

4.5.10. En la Sentencia C-583 de 1997, al analizar la consulta en materia penal, precisa la Corte:

Siendo así, cuando el superior conoce en grado de consulta de una decisión determinada, está facultado para examinar en forma íntegra el fallo del inferior, tanto por aspectos de hecho como de derecho y, al no estar sujeto a observar la prohibición contenida en el artículo 31 de la Carta, bien puede el juez de segunda instancia modificar la decisión consultada a favor o en contra del procesado, sin violar por ello norma constitucional alguna.”

Procede entonces esta Unidad de Responsabilidad Fiscal 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 Archivar el proceso por lo que habría lugar a confirmar la decisión o, si por el contrario, hay lugar a revocar la misma.

2.2. ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL

El proceso de responsabilidad fiscal tiene por finalidad obtener una declaración jurídica, en la cual se establezca con certeza que un determinado servidor público o un particular que administre o maneje recursos públicos debe cargar con las consecuencias que se derivan de sus actuaciones u omisiones dolosas o gravemente culposas en la gestión fiscal que ha realizado y que por tanto está obligado a reparar el daño causado al erario.

De conformidad con lo establecido en el art. 1° en concordancia con lo previsto en el artículo 6° de la Ley 610 de 2000 también debe responder quien con ocasión de la gestión fiscal contribuye a la producción del daño fiscal.

Según lo preceptuado por el artículo 5° de la Ley 610 de 2000, para endilgar la responsabilidad fiscal se requiere que exista concurrencia de tres elementos:

2.2.1. El daño patrimonial al Estado:

El daño patrimonial, entendido como la lesión del patrimonio público, está representado en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida y/o deterioro de los bienes, recursos o intereses patrimoniales del Estado, producidos por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente e inoportuna que en términos generales no se oriente al cumplimiento de los fines esenciales del Estado, particularizados por el objetivo funcional y organizacional, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia y control de las contralorías.

El patrimonio público ha de interpretarse en su sentido amplio esto es, en cuanto al conjunto de bienes, derechos, rentas y recursos del Estado, a su vez referido al concepto de hacienda pública en sus múltiples manifestaciones económicas jurídicas.

El erario así entendido, es susceptible de daño a partir de múltiples causas, entre ellas, hechos, actos o acontecimientos que se encuentran al margen de la gestión fiscal, y

Auto No. URF2- 1372 de 02 de octubre de 2024

actos, hechos, omisiones, operaciones y contratos que se hallan en los dominios de la *gestión fiscal*, siendo esta última la que importa a los fines del proceso de responsabilidad fiscal.

En cuanto al daño, la norma lo ha definido de manera genérica, señalando la antijuridicidad de su lesión. El artículo 6° de la Ley 610 lo define en los siguientes términos:

«Artículo 6°. Daño Patrimonial al Estado. Para efectos de esta ley se entiende por daño patrimonial al Estado la lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, uso indebido o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, e inoportuna, que en términos generales, no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado, particularizados por el objetivo funcional y organizacional, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia y control de las contralorías.

Dicho daño podrá ocasionarse por acción u omisión de los servidores públicos o por la persona natural o jurídica de derecho privado, que en forma dolosa o culposa produzcan directamente o contribuyan al detrimento del patrimonio público».

La Corte Constitucional ha explicado el alcance de esta noción en Sentencia de Unificación SU 620/1996 y C- 840 de 2001:

“Lo primero que cabe observar a partir del análisis del anterior contenido normativo es que la expresión “intereses patrimoniales” es una referencia al objeto sobre el que recae el daño. De manera general puede decirse que el objeto del daño es el interés que tutela el derecho y que, tal como se ha reiterado por la jurisprudencia constitucional, para la estimación del daño debe acudir a las reglas generales aplicables en materia de responsabilidad fiscal, razón por las cuales entre otros factores que han de valorarse, están la certeza y existencia del daño y su carácter cuantificables con arreglo a su real magnitud. De este modo, no obstante, la amplitud del concepto de interés patrimonial del Estado, el mismo es perfectamente determinable en cada caso concreto en que se pueda acreditar la existencia de un daño susceptible de ser cuantificado.

Tal como se puso de presente en la sentencia C-840 de 2001, los daños al patrimonio del Estado pueden provenir de múltiples fuentes y circunstancias y la norma demandada, de talante claramente descriptivo, se limita a una simple definición del daño que es complementada por la forma como éste puede producirse. Así, la expresión intereses patrimoniales del Estado, se aplica a todos los bienes, recursos y derechos susceptibles de valoración económica cuya titularidad corresponda a una entidad pública, y del carácter ampliamente comprensivo y genérico de la expresión, que se orienta a conseguir una completa protección del patrimonio público, no se desprende una indeterminación contraria a la constitución”.

2.2.2. Una conducta dolosa o gravemente culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal o de quien participe, concorra, incida o contribuya directa o indirectamente en la producción del daño patrimonial al Estado.

Toda valoración relativa a la ocurrencia de un daño patrimonial imputable a la gestión irregular desplegada por quien ostente la calidad de gestor fiscal o por quien con ocasión de la gestión fiscal produzca o contribuya a la generación de un daño en un momento determinado, debe realizarse con observancia de todos los principios que rigen el actuar fiscal.

Tanto el artículo 3° como el 8° de la Ley 610 de 2000, implican que la imputación de responsabilidad fiscal debe evaluar si quien está llamado a hacerlos cumplir mediante la administración o custodia de los recursos públicos, en realidad actuó bajo el amparo de estos y obtuvo los resultados más favorables, evitando la configuración de un detrimento.

Auto No. URF2- 1372 de 02 de octubre de 2024

Ahora bien, es necesario indicar que la conducta dolosa o gravemente culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal que exige el art. 5 de la Ley 610 de 2000, para determinar la existencia de la responsabilidad fiscal, se refiere a la potestad funcional, reglamentaria o contractual de un servidor público o de un particular que, autorizado legalmente, despliegue gestión fiscal, en ejercicio de la cual, o con ocasión de ella, genere un daño al patrimonio del Estado.

Acerca de los límites de la gestión fiscal, en la Sentencia C-840 de 2001, la Corte Constitucional esclareció:

"Este nuevo espectro constitucional ha puesto al ordenador del gasto en un rango de autonomía e independencia ampliamente favorable a los designios de la gestión fiscal que le atañe con algunas responsabilidades correlativas que atienden a la defensa de diversos bienes jurídicos tales como los referidos a la administración y al Tesoro Público.

Claro que este orden de cosas no le incumbe con exclusividad al ordenador del gasto, dado que el circuito de la Gestión Fiscal involucra a todos los servidores públicos que tengan poder decisorio sobre los bienes o rentas del Estado (...) En síntesis, con arreglo a la nueva carta política la gestión no se puede reducir a perfiles económico-formalistas, pues, en desarrollo de los mandatos constitucionales y legales el servidor público y el particular, dentro de sus respectivas esferas, deben obrar no solamente salvaguardando la integridad del patrimonio público, sino ante todo, cultivando y animando su específico proyecto de gestión y resultados (...)"

Para que la conducta del gestor fiscal sea relevante en términos de responsabilidad fiscal, debe realizarse con dolo o culpa grave, entendiéndose que la conducta es dolosa cuando el agente quiere la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado

Así mismo, se asume que la conducta es gravemente culposa cuando el daño es consecuencia de una infracción directa a la Constitución o a la Ley, de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones.

2.2.3. Un nexo causal entre los dos elementos anteriores - conducta y el daño:

El tercer elemento integrante de la responsabilidad fiscal es la existencia de un nexo de causalidad entre la conducta y el daño, el cual implica una relación determinante y condicionante de causa – efecto, de manera que el daño sea el resultado de una conducta activa u omisiva.

Teniendo en cuenta que la razón jurídica de la responsabilidad fiscal es la protección del patrimonio del Estado, su finalidad es entonces eminentemente reparatoria y resarcitoria, y está determinada por un criterio normativo que se estructura con base en el dolo y la culpa grave, partiendo del daño antijurídico sufrido por el Estado y del nexo de causalidad entre el daño y la actividad del agente, porque quienes cumplen gestión fiscal y quienes actúan con ocasión de ésta manejan directamente o indirectamente recursos estatales y por ello les asiste el deber de orientar esos recursos a la realización de finalidades que le incumben al Estado.

Para efectos del proceso de responsabilidad fiscal se requiere que el gestor fiscal sea servidor público o particular con funciones públicas, que produzca daño fiscal con dolo o culpa grave, lo haga sobre bienes, rentas o recursos públicos que se hallen bajo su esfera de acción en virtud del respectivo título habilitante. También puede ser quien en un marco de deberes u obligaciones que se cumplen con ocasión de la gestión fiscal genere o

Auto No. URF2- 1372 de 02 de octubre de 2024

contribuya a generar el daño fiscal, como ocurre con los contratistas, interventores, entre otros que actúan con ocasión de la gestión fiscal de los contratos estatales.

Previo a resolver el grado de consulta que nos ocupa, este Despacho considera apropiado traer a colación la disposición que faculta a esta Unidad de Responsabilidad Fiscal, para conocer de las decisiones en primera instancia proferidas por las Gerencias Departamentales Colegiadas, como es el caso, en virtud de lo cual se trae a colación lo siguiente:

El Contralor General de la República expidió la Resolución Organizacional 0748 de 2020 (*Por la cual se determina la competencia para el conocimiento y trámite de la acción de responsabilidad fiscal y de cobro coactivo en la Contraloría General de la República y se dictan otras disposiciones*) a través de la cual en su artículo 21 define la competencia de los contralores delegados intersectoriales de la Unidad de Responsabilidad Fiscal:

“Artículo 21. Competencia de los Contralores Delegados intersectoriales de la Unidad de Responsabilidad Fiscal. Los Contralores Delegados Intersectoriales de la Unidad de Responsabilidad Fiscal conocerán:

(...)

4. Del grado de Consulta y de los recursos de apelación y de queja que resulten procedentes, de las providencias proferidas en los procesos de responsabilidad fiscal que conocen en primera o única instancia las Direcciones de Investigaciones y las Gerencias Departamentales Colegiadas. (...).”
(Negrilla fuera de texto).

Bajo este concepto de competencia y finalidad del Grado de Consulta, procede el Despacho dentro de la sana crítica y la lógica jurídica, a analizar las actuaciones realizadas por la Primera Instancia, que se concretaron en el Auto No. 01297 del 28 de agosto de 2024, que dispuso el Archivo del proceso de responsabilidad fiscal.

3. DEL CASO CONCRETO

Observa este Despacho, que, en el Auto de apertura No. 0219 del 29 de julio de 2020, la determinación del daño al erario se resume así:

*“Así las cosas, en el presente asunto está claramente demostrada la existencia del daño patrimonial al Estado en cuantía inicial estimada en la suma de **SEISCIENTOS CINCUENTA MILLONES CIENTO SESENTA Y CINCO MIL CIENTO CINCUENTA Y UN PESOS (650.165.151) MCTE**, valor éste que corresponde a lo pagado por el Senado de la República- Dirección General Administrativa, por concepto de interés moratorio, como consecuencia de no haber incluido en la liquidación de parafiscales a la Caja de Compensación Familiar-CAFAM, durante los periodos comprendidos entre junio de 2010 a mayo de 2015, los factores de prima de servicios e indemnización vacaciones.”*
(Negrilla y subraya fuera de texto).

Tenemos que el presente proceso, se inicia por el pago de intereses moratorios por no haber incluido en la liquidación de parafiscales los factores de prima de servicios e indemnización vacaciones. Aduce el *A quo*:

“En consideración de lo anterior, este Despacho advierte que, si bien existe un daño, en el sentido que los hechos investigados, implicaron un desembolso de recursos públicos al momento de realizarse el reconocimiento de intereses moratorios por la no liquidación de los conceptos de prima de servicios, Indemnización de vacaciones Indemnización PR de vacaciones, no es posible desconocer que conforme se ha expuesto, el mismo no se generó como consecuencia directa del incumplimiento de las funciones como gestores fiscales de los recursos de la Dirección

Auto No. URF2- 1372 de 02 de octubre de 2024

Administrativa del Senado de la República, por cuanto como se indicó, fue falta de unificación de criterios e interpretación de la norma las que llevaron a que se realizara la liquidación de la forma en que se hizo.

Por lo anterior, y basado en las pruebas obrantes y la consulta y falta de criterio que tenían varias entidades del estado como se puede evidenciar en la herramienta Google para la aplicación del artículo 17 de la Ley 21 de 1982, respecto de las circunstancias en la cuales se debían liquidar los parafiscales, se encuentra que el daño ocasionado no reviste antijuridicidad y en consecuencia no está llamado a generar responsabilidad fiscal". (Negrilla fuera de texto).

Evidencia este Despacho, que en la providencia objeto de consulta, se dirige a exponer la falta de unificación de criterios en cuanto a los conceptos "indemnización por vacaciones" y "descanso remunerado". Falta de unificación que verifica en las diferencias de las posturas de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado.

En este punto, se destaca que mediante la CIRCULAR EXTERNA No. 004 del 18 de abril de 2012³⁶, la Superintendencia de Subsidio Familiar, espera el acatamiento de la Circular Externa No. 00000018 del 16 de abril de 2012, del Ministerio de Trabajo; con destino a los aportantes de contribuciones parafiscales al SENA, ICBF y Cajas de Compensación Familiar.

Nótese, que la Superintendencia del Subsidio Familiar, al tener dentro de sus funciones dar especial atención al desempeño de sus funciones de inspección y vigilancia³⁷, requiere el cumplimiento de la Circular del Ministerio del Trabajo por parte de los Consejos Directivos, Directores Administrativos y Revisores Fiscales de las Cajas de Compensación Familiar.

En cuanto a la Circular del Ministerio de Trabajo³⁸, se resalta que esta se dirige a todos los aportantes de contribuciones parafiscales, entendiéndose que dentro de estos se encuentra el Senado de la República, indicando esto que el Ministerio del Trabajo el 16 de abril de 2012, acoge lo manifestado por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en Concepto No. 2013 del 8 de febrero de 2011, precisando "que las vacaciones reconocidas en dinero en cualquier momento de la relación laboral o al final de ella hacen parte de los pagos verificados por descansos remunerados de ley y convencionales o contractuales de que trata el artículo 17 de la Ley 21 de 1982 y, en consecuencia, hacen parte de la base para liquidar el aporte parafiscal el SENA, ICBF, y Cajas de Compensación Familiar".

Finaliza la Circular del Ministerio diciendo:

"El incumplimiento de lo dispuesto en la presente circular, dará lugar a la imposición de sanciones por parte de las entidades y organismos de inspección, vigilancia y control competentes".

En este punto, le corresponde a la primera instancia analizar si a la luz de la normatividad vigente para la fecha de ocurrencia de los hechos, si los acá investigados causaron o no el daño objeto de la presente investigación.

³⁶ Recuperada de:
<https://www.ssf.gov.co/documents/20127/46310/C.E.%2BNo.%2B0004%2BCumplimiento%2BCircular%2BExterna%2BNo.%2B00000018%2Bdel%2B16-04-2012%2Bproferida%2Bpor%2Bel%2BMinisterio%2Bde%2BTrabajo.pdf/f1e30fc4-e5af-21e0-4e4e-7cc05c13e0ab>

³⁷ En aplicación del artículo 2º del Decreto 2150 de 1992, vigente para la fecha de expedición de la circular, el artículo rezaba:

ARTICULO 2o. OBJETIVO. -La Superintendencia del Subsidio Familiar cumplirá con los siguientes objetivos:

(...)

3. Dar especial atención, en el desempeño de sus funciones de inspección y vigilancia, a las prioridades que trace el Gobierno Nacional en el área de la seguridad social;

³⁸ Ibidem.

Auto No. URF2- 1372 de 02 de octubre de 2024

Ahora bien, en relación a los intereses moratorios pagados por cuanto no se tuvo en cuenta el factor la prima de servicios para el aporte del subsidio familiar, observa este Despacho, que la primera instancia guardó silencio sobre este punto, pues en la providencia objeto de consulta solamente se lee sobre la falta de unificación de criterios en relación con las vacaciones reconocidas en dinero, pero en ningún momento se acredita que respecto de la prima de servicios no exista unificación de criterios, lo que si es cierto es que el artículo 42 del Decreto 1042 de 1978, establece:

“ARTÍCULO 42. De otros factores de salario. Además de la asignación básica fijada por la ley para los diferentes cargos, del valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio, constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios.

(Ver Sentencia 2014-00099 de 2020 Consejo de Estado)

Son factores de salario:

a. Los incrementos por antigüedad a que se refieren los artículos 49 y 97 de este Decreto.

b. Los gastos de representación.

c. La prima técnica.

d. El auxilio de transporte.

e. El auxilio de alimentación.

f. La prima de servicio.

g. La bonificación por servicios prestados.

h. Los viáticos percibidos por los funcionarios en comisión”. (Negrilla y subraya fuera de texto).

De la lectura del literal f del artículo 42, del decreto se observa que la prima de servicio se tiene como factor de salario, en concordancia con el artículo 17 de la Ley 21 de 1982 que reza:

“ARTÍCULO 17. Para efectos de la liquidación de los aportes al Régimen del Subsidio Familiar, Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA), Escuela Superior de Administración (ESAP), Escuelas Industriales e Institutos Técnicos, se entiende por nómina mensual de salarios la totalidad de los pagos hechos por concepto de los diferentes elementos integrantes del salario en los pagos hechos por concepto de los diferentes elementos integrantes del salario en los términos de la Ley Laboral, cualquiera que sea su denominación y además, los verificados por descansos remunerados de ley y convencionales”. (Subraya fuera de texto).

Considera este Despacho que, al no estar cuestionado el hecho de que la prima de servicios es un factor para pagar los aportes parafiscales por concepto de subsidio familiar, punto que no fue analizado por la primera instancia; el daño causado al patrimonio del Estado no se ha desvirtuado, como tampoco la conducta de los sujetos procesales vinculados al proceso, toda vez que existía una norma vigente para fecha de ocurrencia de los hechos la cual no fue aplicada, causando de esta manera los intereses moratorios por el no pago oportuno de los aportes.

Es preciso reiterar, que los intereses de mora se causaron por el no pago oportuno de los aportes por concepto de “prima de servicios” e “indemnización vacaciones”. Le corresponde a la primera instancia, si así lo considera, decretar la practica de pruebas tendientes a diferenciar los valores pagados por concepto de intereses de mora por el no pago oportuno del aporte parafiscal por “prima de servicios” y los valores pagados por

Auto No. URF2- 1372 de 02 de octubre de 2024

concepto de intereses de mora por el no pago oportuno del aporte parafiscal por “indemnización vacaciones”, teniendo en cuenta que por el concepto de “indemnización vacaciones”, había diferencias de criterios en su aplicación, en cambio respecto de “prima de servicios”, no había tal diferencia.

En este punto es necesario destacar que el artículo 22 de la Ley 610 de 2000, establece como elemento esencial para adoptar una decisión en el Proceso de Responsabilidad Fiscal, la existencia de la prueba, así:

“Artículo 22. Necesidad de la prueba. Toda providencia dictada en el proceso de responsabilidad fiscal debe fundarse en pruebas legalmente producidas y allegadas o aportadas al proceso”.

De la norma anteriormente mencionada se desprende, que una de las bases fundamentales del proceso de responsabilidad fiscal se encuentra en los elementos probatorios, los cuales son el sustento de toda decisión, bien sea de cesación, archivo o fallo con o sin responsabilidad, ya que la finalidad procesal de la prueba es la de producir certeza sobre la existencia o inexistencia de los elementos estructurales de la responsabilidad fiscal, sin los cuales no se tendría una base sólida sobre la cual se funde la providencia a expedir por parte del fallador.

Resulta indispensable así, que toda determinación tomada al interior de un proceso de responsabilidad fiscal sea resultado del análisis de las pruebas que obren en el proceso y que constituyen el sustrato epistemológico a partir del cual fundará el fallador de instancia las determinaciones que deba tomar al momento de decidir los aspectos que son puestos a su consideración.

Por tanto, la Contraloría General de la República a través de la dependencia delegada para ello tiene -en ejercicio de su función investigadora- la obligación procesal de indagar tanto lo favorable como lo desfavorable para los vinculados, utilizando para ello todos los medios probatorios que le permite la ley, conforme lo establece la Ley 610 de 2000 en su artículo 25:

“Libertad de pruebas. El daño patrimonial al Estado y la responsabilidad del investigado podrán demostrarse con cualquiera de los medios de prueba legalmente reconocidos”.

Así las cosas, el ejercicio valorativo de las pruebas, entendido éste como la operación intelectual o proceso mental de orden crítico que hace el juzgador sobre los medios de prueba que se han empleado en el proceso -con el fin de obtener certeza respecto de los hechos objeto del proceso- es de naturaleza compleja y variable, ya que el fallador en cada caso se encuentra frente a un acervo probatorio desarticulado pues, si bien cada medio de prueba es susceptible de valoración individual, se requiere el análisis en conjunto de varias pruebas para llegar a la certeza de los hechos relevantes del proceso, para así lograr llegar al convencimiento necesario para la toma de una decisión acertada.

Por ello, es del caso señalar que, en cuanto al tema probatorio y la certeza que se debe tener respecto de la existencia del daño como determinante de la Responsabilidad, la Oficina Jurídica de la Contraloría en el Concepto 2015IE0030888 del 14 de abril de 2015, al referirse a la necesidad de la prueba señaló:

“Concordante con lo expuesto, se establece que la necesidad de la prueba encuentra sustento en la premisa constitucional del debido proceso y de la presunción de inocencia consagrada en el artículo 29 superior y que para el caso específico de la acción fiscal que adelantan las contralorías encuentra sustento en el artículo 2° de la Ley 610 de 2000, de acuerdo con el cual “en el ejercicio de la acción de responsabilidad fiscal se garantizará el debido proceso y su trámite se adelantará con sujeción a los principios establecidos en los artículos 29 y 209 de la Constitución Política y a los contenidos en el Código Contencioso Administrativo”.

Auto No. URF2- 1372 de 02 de octubre de 2024

“En desarrollo de dicha garantía constitucional y legal, el operador del proceso debe procurar el esclarecimiento de los hechos de manera que se alcance la certeza de la existencia o no de la responsabilidad del procesado. En tal sentido, bajo el imperio del principio de la necesidad de la prueba para la adopción de todas las decisiones, se pretende la observancia del principio de presunción de inocencia, el cual sólo se puede desvirtuar mediante las pruebas legalmente decretadas, producidas, allegadas o aportadas al proceso.” (Subraya fuera de texto).

Por todo lo expuesto, esta Intersectorial revocará en su integridad el Auto de Archivo No. 01297 del 28 de agosto de 2024, en aras que el *A quo* adelante el trámite pertinente y necesario, con el fin que determine si hay mérito o no para endilgar responsabilidad fiscal o no a los encartados, en los términos establecidos en la Ley 610 de 2000, por cuanto no se ha demostrado, más allá de toda duda razonable, la inexistencia de los elementos de la responsabilidad fiscal, le corresponde a la primera instancia analizar el material probatorio obrante en el expediente, según las reglas que informan la sana crítica, fundado en una convicción sobre los resultados de un examen amplio, suficiente y objetivamente efectuado, así como arrimar al plenario las pruebas necesarias, pertinentes y conducentes para dilucidar el hecho presuntamente irregular así como para determinar si con la conducta de los investigados vinculados al proceso se causó o no el daño objeto de la presente investigación, para así tomar la decisión de fondo que en derecho corresponda.

DECISIÓN

Bajo las consideraciones y razones legalmente expuestas en el presente Auto, la Contralora Delegada Intersectorial No. 2 de la Unidad de Responsabilidad Fiscal, de la Contraloría Delegada para la Responsabilidad Fiscal, Intervención Judicial y Cobro Coactivo de la Contraloría General de la República,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: **REVOCAR** el Auto de archivo 01297 del 28 de agosto de 2024, decisión proferida por la Dirección de Investigaciones 3, dentro del Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal No. 88112-2017-30360, por los motivos señalados en la parte considerativa de esta providencia.

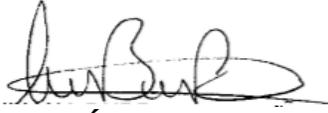
ARTÍCULO SEGUNDO: La Dirección de Investigaciones 3, deberá **NOTIFICAR** a través de la Secretaría Común de la Contraloría Delegada para Responsabilidad Fiscal, Intervención Judicial y Cobro Coactivo, la presente providencia, conforme a lo dispuesto en el artículo 106 de la Ley 1474 de 2011.

ARTÍCULO TERCERO: Por el Sistema de Información de Responsabilidad Fiscal - SIREF, realizar los respectivos registros y trasladar el expediente a la Dirección de Investigaciones 3, en aplicación de lo dispuesto en la Resolución Reglamentaria Orgánica No. REG-ORG-0036-2020 de junio 17 de 2020, de la Contraloría General de la República.

Auto No. URF2- 1372 de 02 de octubre de 2024

ARTÍCULO CUARTO: Contra la presente providencia no procede recurso alguno.

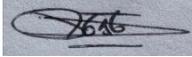
COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LILIANA ROCÍO BURBANO BOLAÑOS
Contralora Delegada Intersectorial No. 2
Unidad de Responsabilidad Fiscal



Sustanció: Neida Lucía García Santana
Profesional URF – C.D. Intersectorial 2



Revisó: John Gilberto Arévalo García
Líder Equipo URF- Intersectorial 2