



REPÚBLICA DE COLOMBIA
CONTRALORÍA MUNICIPAL DE IBAGUÉ
OFICINA ASESORA JURÍDICA

PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL DRF-032 DEL 30 DE SEPTIEMBRE DE 2021

AUTO No. 10

POR MEDIO DEL CUAL SE DECIDE EL GRADO DE CONSULTA

Ibagué, 05 de abril del 2024

EXPEDIENTE	DRF-032 DEL 30 DE SEPTIEMBRE DEL 2021
ENTIDAD AFECTADA	EMPRESA IBAGUEREÑA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO-IBAL S.A. E.S.P OFICIAL
PRESUNTO RESPONSABLE	CÉSAR AUGUSTO JIMÉNEZ PAREJA
CARGO	PROFESIONAL ESPECIALIZADO 03 GESTIÓN ATENCIÓN AL CLIENTE PQR (05/10/217-17/11/2019)
IDENTIFICACIÓN	C.C. 91.268.641 DE BUCARAMANGA (SANTANDER)

La Oficina Asesora Jurídica de la Contraloría Municipal de Ibagué, en ejercicio de la competencia atribuida por los artículos 267 y 272 de la Constitución Política de Colombia, el artículo 18 de la Ley 610 de 2000, la Resolución No. 229 de 2022, “Por medio de la cual se establece el Manual Especifico de Funciones y Requisitos para los diferentes empleos que hacen parte de la planta global de la Contraloría Municipal de Ibagué” y el procedimiento de responsabilidad fiscal versión 19, procede a resolver el grado de consulta respecto de la decisión tomada por la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal en Auto No. 005 del 23 de febrero del 2024, por medio del cual se archiva por no mérito un proceso de responsabilidad fiscal, en los siguientes términos:

I. HECHO QUE DIO LUGAR AL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL

Originó la presente investigación el Hallazgo Fiscal No. 017 DE 2021 el cual tiene su génesis en lo siguiente:

“Hacer del control fiscal, un asunto de tod@s”

"(...) Se evidenció en libros auxiliares que durante la vigencia 2020, se afectó el rubro (589025 "Otros Gastos"), específicamente en el ítem denominado "Multas – Sanciones, Silencio Administrativo Positivo", a través del cual se ordenaron erogaciones por valor de \$12.499.872, correspondiente al pago de "Multas" interpuestas por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

Por lo anterior, se discriminan a continuación los pagos que pertenecen a este rubro "Multas – Sanciones, Silencios Administrativos:

REPORTE DE PAGOS POR TESORERÍA				
VALOR	CONCEPTO	ORDEN DE PAGO	RESOLUCION	FECHA DE PAGO
6 249 936	SUPERINTENDENCIA SERV PUBLICOS	199		24-feb-20
6 249 936	SUPERINTENDENCIA SERV PUBLICOS	200		24-feb-20
12.499.872	TOTAL MULTAS Y SANCIONES			

Lógicamente el pago de estas sanciones y multas por valor de \$12.499.872 generan una lesión al patrimonio del IBAL y se dan en virtud del Silencio Administrativo Positivo, toda vez que, la Empresa IBAL S.A. ES.P. OFICIAL, no atendió en debida forma las peticiones instauradas durante la vigencia 2019, situación que evidencia el incumplimiento de una respuesta oportuna a las PQR en los términos legales establecidos de conformidad con lo señalado en el Manual de Funciones de la Empresa, adoptado mediante Resolución No.755 del 03 de agosto de 2018, en concordancia con la inobservancia del marco legal ordenado en el Manual de Procedimientos para la Evaluación del Control Interno Contable, adoptado por medio de la Resolución No.193 de 2016, en lo que respecta al numeral 2.2.1 "Principio de Reconocimiento, numeral 2.2.1.4 el cual tiene que ver con el "Principio de Registro, como también el numeral 2.2.2.2 que se refiere al "Registro de Ajustes Contables", y además, el numeral 3.2.14 relacionado con el "Análisis, Verificación, y Conciliación de la Información".

En consecuencia, las falencias en el Proceso de Gestión Comercial, específicamente en el Subproceso de Gestión Atención al Cliente y PQR antes expuestas, denotan una gestión fiscal ineficaz e ineficiente por parte de los funcionarios que hacen parte de ese proceso, quienes debían desplegar las actividades administrativas correspondientes para evitar la configuración del Silencio Administrativo Positivo que ocasionó la imposición de multas por parte de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, generando una presunta lesión al patrimonio de la Empresa de conformidad con lo establecido en el Art.6º de la Ley 610 de 2000 el cual fue modificado mediante el Art. 126 del Decreto 403 de 2020, por la suma de Doce Millones Cuatrocientos Noventa y Nueve Mil Ochocientos Setenta y Dos Pesos M/C (\$12.499.872), representada en el menoscabo, disminución o detrimento de los recursos públicos del IBAL.

De igual manera, se avizora que los funcionarios encargados de realizar dicha actividad, pueden estar incurriendo en una conducta inadecuada, con ocasión a la desatención del deber funcional encomendado por la empresa IBAL S.A. E.S.P. OFICIAL a los responsables de la labor de atención de PQRs, faltando al debido cuidado o previsión exigible, por presunta negligencia y violación manifiesta de las normas y reglas de obligatorio cumplimiento en el ejercicio de sus funciones." (...)

"Hacer del control fiscal, un asunto de tod@s"

II. ACTUACIONES PROCESALES

1. Mediante Auto N°022 del 30 de septiembre de 2021, se ordenó una indagación preliminar. (Fl.4-5)
2. Mediante Auto N°037 del 15 de diciembre de 2021, se ordenó la apertura del proceso de responsabilidad Fiscal. (Fl.17-22)
3. Mediante Auto del 14 de enero de 2022, se reconoce personería a la abogada Luz Ángela Duarte, como apoderada de MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. (Fl.36)
4. Mediante Auto del 19 de enero de 2022, se reconoce personería al abogado Oscar Iván Villanueva Sepúlveda, como apoderado de LA PREVISORA S.A. (Fl.41)
5. Mediante Auto del 08 de marzo de 2022, se solicita apoderado de oficio para el vinculado. (Fl.43)
6. Mediante Auto del 29 de marzo de 2022, se da posesión a la estudiante de Derecho Sahara Lucía Ruiz Prada, como apoderada de oficio del vinculado CESAR AUGUSTO JIMÉNEZ PAREJA. (Fl.55)
7. El 08 de abril de 2022, se realiza notificación por aviso No.031, a la estudiante de Derecho Sahara Lucía Ruiz Prada, como apoderada de oficio del vinculado CESAR AUGUSTO JIMÉNEZ PAREJA. (Fl.60).
8. Mediante Auto del 13 de octubre de 2022, se suspenden y reanudan términos procesales. (Fl.68)
9. Mediante Auto del 15 de noviembre de 2022, se suspenden y reanudan términos procesales. (Fl.71)
10. Mediante Auto del 30 de enero de 2023, se decretan pruebas. (Fl.73).
11. Mediante Auto del 28 de febrero de 2023, se suspenden y reanudan términos procesales. (Fl.90-91)
12. Mediante Auto del 06 de marzo de 2023, se da posesión a la estudiante de Derecho Valentina Arboleda Molano, como apoderada de oficio del vinculado CESAR AUGUSTO JIMÉNEZ PAREJA. (Fl.96)
13. Mediante Auto del 14 de marzo de 2023, se suspenden y reanudan términos procesales. (Fl.99)
14. Mediante Auto del 29 de marzo de 2023, se levanta una suspensión, se suspenden y reanudan términos procesales. (Fl.102)

"Hacer del control fiscal, un asunto de tod@s"

15. Mediante Auto del 12 de abril de 2023, se suspenden y reanudan términos procesales. (Fl.105)
16. El 18 de abril de 2023, se dicta Auto "por medio del cual se decretan pruebas de oficio". (Fl.107-108)
17. Mediante Auto del 19 de abril de 2023, se suspenden y reanudan términos procesales. (Fl.111)
18. Mediante Autos del 14 y 22 de junio de 2023, se suspenden y reanudan términos procesales. (Fl.460 y 462)
19. El 17 de octubre de 2023 se dictó Auto "Por medio del cual se suspenden y reanudan términos procesales. (Fl.471)
20. Mediante Auto del 20 de febrero de 2024, se da posesión a la estudiante de Derecho Nikol Xiomara Mendoza Ramírez, como apoderada de oficio del vinculado CESAR AUGUSTO JIMÉNEZ PAREJA. (Fl. 478).
21. Mediante Auto No. 005 del 23 de febrero del 2024, la DTRF decide archivar el presente proceso por No Mérito. (Fl. 479 - 486).

III. LA DECISIÓN QUE DA LUGAR AL GRADO DE CONSULTA

La Ley 610 de 2000 que establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal, en su artículo 18, prescribe lo siguiente, así:

*"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.** Para efectos de la consulta, el funcionario que haya proferido la decisión deberá enviar el expediente dentro de los tres (3) días siguientes a su superior funcional o jerárquico, según la estructura y manual de funciones de cada órgano fiscalizador. Si transcurrido un mes de recibido el expediente por el superior no se hubiere proferido la respectiva providencia, quedará en firme el fallo o auto materia de la consulta, sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria del funcionario moroso".*

Teniendo en cuenta que el auto No. 005 del 23 de febrero del 2024, decide archivar por no mérito, este Despacho se dispone en primera medida a delimitar el origen del proceso al **hallazgo fiscal 017 de 2021**, en el que se advirtió de un presunto daño patrimonial al Estado por una inadecuada conducta faltando al debido cuidado o previsión exigible, con un presunto detrimento por valor de **Doce Millones**

"Hacer del control fiscal, un asunto de tod@s"

Cuatrocientos Noventa y Nueve Mil Ochocientos Setenta y Dos Pesos M/C (\$12.499.872).

Posteriormente, después de delimitar el origen del proceso, es posible constatar que se entró a verificar si existió o no un detrimento patrimonial y se observa que teniendo en cuenta el material probatorio, la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal determinó que no existe mérito para imputar y es por ello que expidió el Auto objeto de estudio de esta providencia, cuyo resuelve reza de la siguiente manera:

"ARTÍCULO PRIMERO: DECLARAR probada la causal que conlleva al ARCHIVO de la acción fiscal de conformidad con la parte motiva.

ARTÍCULO SEGUNDO: ARCHIVAR POR NO MERITO el proceso de responsabilidad DRF-032 del 30 de septiembre de 2021, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley 610 del 2000.

ARTÍCULO TERCERO: 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 ordenará la apertura de la actuación fiscal, de conformidad con el artículo 17 de la Ley 610 de 2000.

ARTÍCULO CUARTO: NOTIFICAR el contenido de la presente decisión a cada una de las partes de conformidad con lo establecido en el artículo 106 de la Ley 1474 de 2011.

ARTÍCULO QUINTO: Contra la presente decisión proceden los recursos de reposición ante el funcionario que lo profirió y el de apelación ante la señora Contralora Municipal de Ibagué, dentro de los cinco (05) días hábiles siguientes a su notificación.

ARTÍCULO SEXTO: De no interponerse recurso alguno o resueltos los recursos correspondientes, REMÍTASE el expediente dentro de los tres (3) días siguientes ante la Oficina Asesora Jurídica de la Contraloría Municipal de Ibagué, con el fin de que se surta el Grado de Consulta."

IV. CONSIDERACIONES DE LA OFICINA ASESORA

4.1. GRADO DE CONSULTA

El grado de consulta en los procesos de responsabilidad fiscal es una figura procesal en virtud de la cual, por ministerio de la ley, se faculta al superior jerárquico o funcional de quien dirimió en un primer momento la existencia de responsabilidad fiscal para que, en procura de la defensa de los derechos fundamentales, el interés público y el ordenamiento jurídico, verifique la conformidad de la decisión a las prescripciones legales y, de ser el caso la confirme o revoque.

Este control, de carácter automático y oficioso, procede únicamente cuando se profiera una decisión en cualquiera de los siguientes sentidos: (i) sin responsabilidad, (ii) con responsabilidad, en el evento en que el afectado hubiera

"Hacer del control fiscal, un asunto de tod@s"

estado representado por un abogado de oficio o (iii) se disponga el archivo de las diligencias.

De modo que, ante la ocurrencia de una de las situaciones antes descritas, el funcionario de primera instancia deberá remitir el expediente dentro de los 3 días siguientes a la fecha en que produjo la decisión para que el superior, en el término perentorio de 1 mes se pronuncie sobre la idoneidad de la misma, so pena de que aquella cobre firmeza.

Así lo dispone el artículo 18 de la Ley 610 de 2000, al indicar:

"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.

Para efectos de la consulta, el funcionario que haya proferido la decisión, deberá enviar el expediente dentro de los tres (3) días siguientes a su superior funcional o jerárquico, según la estructura y manual de funciones de cada órgano fiscalizador.

Si transcurrido un mes de recibido el expediente por el superior no se hubiere proferido la respectiva providencia, quedará en firme el fallo o auto materia de la consulta, sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria del funcionario moroso."

Por otra parte, y en relación con la finalidad del grado de consulta, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, con ponencia del consejero Guillermo Vargas Ayala, en sentencia del 22 de octubre de 2015, radicado 2008-00156, señaló:

"7.1.5.- De lo consagrado en la referida disposición legal se colige que 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."

Finalmente, es importante precisar que el grado de consulta dista de ser un recurso de apelación, pues, a diferencia de este último, su procedencia no se activa por el

"Hacer del control fiscal, un asunto de tod@s"

acto rogado del implicado, ni el estudio de la segunda instancia se limita a un asunto específico.

4.2. RESPONSABILIDAD FISCAL

El artículo 6 de la Constitución Política delimita la responsabilidad de los particulares y servidores públicos en los siguientes términos:

***"ARTÍCULO 6o.** Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones."*

De lo que se sigue que, ante la realización de un determinado hecho que infrinja una o varias disposiciones del ordenamiento jurídico, las autoridades deben adelantar los procedimientos a que hubiera lugar a fin de sancionar disciplinaria, penal y/o administrativamente al inculpado, según corresponda.

En lo que atañe a la responsabilidad fiscal, debe indicarse que la misma se predica que los servidores y/o particulares que en el desempeño de la gestión fiscal, en los términos del artículo 3 de la Ley 610 de 2000, ocasionen con un actuar, doloso o culposo, un detrimento al erario.

Esta clase de responsabilidad se ventila al interior de un proceso con igual denominación, por la Contraloría General de la República o sus territoriales, dependiendo de la entidad cuyo patrimonio se haya afectado, conforme a las atribuciones conferidas por el artículo 268, numeral 5 y 272, inciso sexto de la Constitución Política de Colombia.

El artículo 1 de la Ley 610 de 2000 define este procedimiento como: *"el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las Contralorías con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en ejercicio fiscal o con ocasión de esta, causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa un daño patrimonial al Estado."*

Cabe aclarar que estos procesos tienen como función determinar si existió o no detrimento al erario, ordenar su resarcimiento al responsable fiscal y, de ser el caso, su ejecución por jurisdicción coactiva, en correspondencia a su naturaleza eminentemente resarcitoria.

En este sentido se ha pronunciado la Corte Constitucional en sentencia C-338 de 2014, al indicar:

"Con base en el régimen jurídico vigente en cada momento, se han establecido una serie de características predicables de esta forma de

"Hacer del control fiscal, un asunto de tod@s"

responsabilidad. En la jurisprudencia constitucional se ha expresado que la responsabilidad fiscal i) es de naturaleza administrativa; ii) es determinada a partir de un proceso de esta misma naturaleza, es decir, un proceso administrativo; iii) no tiene un carácter sancionatorio, sino eminentemente resarcitorio, pues busca recuperar el valor equivalente al detrimento ocasionado al patrimonio de una entidad estatal, teniendo esta suma como límite a exigir; y iv) en este proceso se deben observar las garantías sustanciales y adjetivas propias del debido proceso de manera acorde con el diseño constitucional del control fiscal" (Subrayado por fuera de texto)

Conforme a lo anterior, se infiere que el proceso de responsabilidad fiscal conlleva el adelantamiento de una serie de actuaciones administrativas encaminadas a obtener una indemnización por el detrimento patrimonial ocasionado a determinada entidad estatal, lo cual se encuentra supeditado a la comprobación de los elementos de la responsabilidad fiscal, establecidos en el artículo 5 de la Ley 610 de 2000, que a continuación se exponen:

i. UNA CONDUCTA DOLOSA O GRAVEMENTE CULPOSA ATRIBUIBLE A UNA PERSONA QUE REALIZA GESTIÓN FISCAL.

Para establecer la responsabilidad fiscal es necesario, como ya se ha indicado en precedencia, determinar, en primera medida, si el presunto responsable, servidor público o particular, dentro de sus funciones desempeñaba actividades que se enmarcaran dentro del ámbito de la gestión fiscal.

A estos efectos, resulta importante señalar que la gestión fiscal comprende el recaudo, adquisición, administración, manejo, conservación, enajenación, gasto, inversión y/o disposición de los bienes y fondos públicos, lo que, en otras palabras, exige que en cabeza del procesado exista una disposición jurídica dichos recursos.

En igual sentido, el legislador definió la gestión fiscal en los siguientes términos:

"ARTÍCULO 3. GESTIÓN FISCAL. *Para los efectos de la presente ley, se entiende por gestión fiscal el conjunto de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas, que realizan los servidores públicos y las personas de derecho privado que manejen o administren recursos o fondos públicos, tendientes a la adecuada y correcta adquisición, planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición de los bienes públicos, así como a la recaudación, manejo e inversión de sus rentas en orden a cumplir los fines esenciales del Estado, con sujeción a los principios de legalidad, eficiencia, economía, eficacia, equidad, imparcialidad, moralidad, transparencia, publicidad y valoración de los costos ambientales."*

"Hacer del control fiscal, un asunto de tod@s"

Ahora, conviene precisar que este elemento, en cuanto al grado de culpabilidad, exige la presencia de culpa grave o dolo. Así lo indicó el legislador en el artículo 118 de la Ley 1474 de 2011, cuyo tenor literal es el siguiente:

"ARTÍCULO 118. DETERMINACIÓN DE LA CULPABILIDAD EN LOS PROCESOS DE RESPONSABILIDAD FISCAL. El grado de culpabilidad para establecer la existencia de responsabilidad fiscal será el dolo o la culpa grave. Se presumirá que el gestor fiscal ha obrado con dolo cuando por los mismos hechos haya sido condenado penalmente o sancionado disciplinariamente por la comisión de un delito o una falta disciplinaria imputados a ese título.

Se presumirá que el gestor fiscal ha obrado con culpa grave en los siguientes eventos:

- a) Cuando se hayan elaborado pliegos de condiciones o términos de referencia en forma incompleta, ambigua o confusa, que hubieran conducido a interpretaciones o decisiones técnicas que afectaran la integridad patrimonial de la entidad contratante;*
- b) Cuando haya habido una omisión injustificada del deber de efectuar comparaciones de precios, ya sea mediante estudios o consultas de las condiciones del mercado o cotejo de los ofrecimientos recibidos y se hayan aceptado sin justificación objetiva ofertas que superen los precios del mercado;*
- c) Cuando se haya omitido el cumplimiento de las obligaciones propias de los contratos de interventoría o de las funciones de supervisión, tales como el adelantamiento de revisiones periódicas de obras, bienes o servicios, de manera que no se establezca la correcta ejecución del objeto contractual o el cumplimiento de las condiciones de calidad y oportunidad ofrecidas por los contratistas;*
- d) Cuando se haya incumplido la obligación de asegurar los bienes de la entidad o la de hacer exigibles las pólizas o garantías frente al acaecimiento de los siniestros o el incumplimiento de los contratos;*
- e) Cuando se haya efectuado el reconocimiento de salarios, prestaciones y demás emolumentos y haberes laborales con violación de las normas que rigen el ejercicio de la función pública o las relaciones laborales.*

Sin embargo, al efectuar una lectura de las Leyes 610 de 2000 y 1474 de 2011 (Subsección III), normas que regula este procedimiento, no se advierte que alguno de sus apartados determine el contenido de los mismos.

Por lo anterior, y en atención a la remisión que hace el artículo 65 de la precitada ley a otras fuentes normativas, el concepto de dolo y culpa se establece a partir de

"Hacer del control fiscal, un asunto de todos"

la definición que sobre los mismos trae el artículo 63 del Código Civil, cuyo tenor literal es el siguiente:

"ARTICULO 63. CULPA Y DOLO. La ley distingue tres especies de culpa o descuido. Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo.

Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano.

El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable de esta especie de culpa.

Culpa o descuido levísimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado.

El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro.

De lo anterior, se colige que el elemento en estudio únicamente se satisface cuando el presunto responsable fiscal se encuentre habilitado para el ejercicio de la gestión fiscal y, en el desarrollo de dichas funciones obre, bien por acción u omisión, sin la diligencia debida y con ello genere un detrimento al erario o con la intención de producir ese daño.

ii. UN DAÑO PATRIMONIAL AL ESTADO.

El daño se relaciona con el detrimento, menoscabo, agravio o perjuicio que sufre una persona o su patrimonio.

El daño patrimonial, como su propio nombre lo indica, es aquel que recae sobre las cosas que lo integran. Este puede ser directo cuando el perjuicio es sufrido en la estructura del patrimonio del lesionado o indirecto cuando la lesión se concreta en no recibir un incremento patrimonial que con bastante probabilidad se habría ingresado.

En cuanto al daño patrimonial como elemento de la responsabilidad fiscal, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia del 21 de mayo de 2020, rad. 2013-02566, indicó:

"Hacer del control fiscal, un asunto de tod@s"

" (...) el artículo 6 precisa que debe tratarse de una lesión al patrimonio público que se representa en el menoscabo, disminución, pérdida 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; este puede provenir de la 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 al patrimonio público.

Respecto a su valoración al interior del proceso, la Corte Constitucional en sentencia C- 840 de 2001, con ponencia del magistrado del Dr. Jaime Araujo Rentería, señaló:

"Para la estimación del daño debe acudirse a las reglas generales aplicables en materia de responsabilidad; por lo tanto, entre otros factores que han de valorarse, debe considerarse que aquél ha de ser cierto, especial, anormal y cuantificable con arreglo a su real magnitud. En el proceso de determinación del monto del daño, por consiguiente, ha de establecerse no sólo la dimensión de éste, sino que debe examinarse también si eventualmente, a pesar de la gestión fiscal irregular, la administración obtuvo o no algún beneficio."

Adicionalmente, la providencia en cita delimitó el daño proveniente de la gestión fiscal, distinguiéndolo, para tales efectos, de otras circunstancias que pueden originar menoscabo al erario. Así lo precisó el máximo tribunal de cierre en materia constitucional al indicar:

"Para una mayor ilustración conviene registrar -dentro de un horizonte mucho más amplio- que los daños al patrimonio del Estado pueden provenir de múltiples fuentes y circunstancias, dentro de las cuales la irregularidad en el ejercicio de la gestión fiscal es apenas una entre tantas. De suerte que el daño patrimonial al Estado es susceptible de producirse a partir de la conducta de los servidores públicos y de los particulares, tanto en la arena de la gestión fiscal como fuera de ella. Así por ejemplo, el daño patrimonial estatal podría surgir con ocasión de una ejecución presupuestal ilegal, por la pérdida de unos equipos de computación, por la indebida apropiación de unos flujos de caja, por la ruptura arbitrariamente provocada en las bases de un edificio del Estado, por el derribamiento culposo de un semáforo en el tráfico vehicular, y por tantas otras causas que no siempre encuentran asiento en la gestión fiscal. Siendo patente además que para efectos de la mera configuración del daño patrimonial al Estado, ninguna

"Hacer del control fiscal, un asunto de tod@s"

trascendencia tiene el que los respectivos haberes formen parte de los bienes fiscales o de uso público, o que se hallen dentro o fuera del presupuesto público aprobado para la correspondiente vigencia fiscal."

iii. UN NEXO CAUSAL ENTRE LOS DOS ELEMENTOS ANTERIORES - CONDUCTA Y EL DAÑO.

El nexo causal hace referencia a la relación indisoluble que debe existir entre la conducta, dolosa o culposa, de quien desempeña funciones que comportan gestión fiscal y el daño ocasionado al patrimonio del Estado.

En lo que respecta a la verificación de su existencia, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia del 21 de mayo de 2020, rad. 2013-02566, indicó:

"En materia de responsabilidad fiscal la Sala estima necesario acudir a los fundamentos que se han ocupado del estudio de la causalidad, por tratarse de una responsabilidad de carácter subjetivo, siendo uno de los elementos constitutivos, como líneas atrás se dijo, el nexo causal, que se entiende como la relación entre el daño al patrimonio público y la conducta activa u omisiva, dolosa o gravemente culposa, de un agente que realiza gestión fiscal.

Lo anterior dada la naturaleza de este proceso que es de carácter administrativo, subjetivo, patrimonial y resarcitorio, exigencia que tiene que ver con la titularidad jurídica para manejar los fondos o bienes materia del detrimento en grado de intervención directa o a guisa de contribución."

4.3. COMPETENCIA

La Oficina Asesora Jurídica de la Contraloría Municipal es competente para revisar la providencia emitida por la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal en Auto No. 005 del 23 de febrero del 2024, por medio del cual se archiva por no mérito un proceso de responsabilidad fiscal.

4.4. DEL CASO EN CONCRETO

Descendiendo al caso de estudio, este Despacho se dispone a estudiar como primer elemento de la responsabilidad fiscal, el daño, observando que a la EMPRESA IBAGUERENA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO IBAL S.A. E.S.P. – OFICIAL se impusieron dos sanciones de parte de La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, por valor de SEIS MILLONES DOSCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS TREINTA Y SEIS PESOS (\$6.249.936) cada una, las cuales fueron

"Hacer del control fiscal, un asunto de tod@s"

pagadas por la entidad el 21 de febrero del 2020, generando un presunto detrimento por valor total de **DOCE MILLONES CUATROCIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y DOS PESOS M/CTE (\$12.499.872)**, esto por configurarse el silencio administrativo positivo.

Ahora bien, en cuanto a la conducta del aquí vinculado es necesario determinar si ejerce gestión fiscal, esto revisando sus funciones para la época de los hechos, las cuales son las siguientes:

Cargo: PROFESIONAL ESPECIALIZADO GRADO 03 – GESTIÓN ATENCIÓN AL CLIENTE Y P.Q.R.:

CESAR AUGUSTO JIMÉNEZ PAREJA, identificado con la cédula de ciudadanía número 91.268.641 de Bucaramanga, en calidad de **PROFESIONAL ESPECIALIZADO GRADO 03 GRUPO GESTIÓN ATENCIÓN AL CLIENTE Y PQR**, (05/10/2017 al 17/11/2019).

(...) "Planear, coordinar y controlar la eficiente y oportuna atención a los usuarios, dando solución a las Peticiones, Quejas y Reclamos — PQR presentados por éstos, dentro de los términos legales, en cumplimiento de los procesos, procedimientos y el marco legal vigente.

Planear, coordinar y controlar todo lo relacionado con las actividades que implican los procesos de atención de reclamación de usuarios en los Puntos de Atención y Servicios - PAS, en cumplimiento de los procesos, procedimientos y el marco legal vigente.

Coordinar los procesos de recepción, trámite y respuesta de las peticiones, quejas y reclamos que por conceptos asociados con la prestación del servicio de acueducto y alcantarillado, interpongan los usuarios, verificando que se dé respuesta oportuna y veraz, dentro de los términos legales exigidos por los entes de control y la normatividad vigente.

Realizar seguimiento a las PQR en tiempo oportuno, exigiendo efectividad al personal a su cargo, encargados de realizar visitas y proyectar las respuestas a los usuarios.

Impartir instrucciones al personal a su cargo para garantizar una oportuna atención y respuesta a las solicitudes efectuadas por los clientes y los diferentes entes externos relacionados con la prestación del servicio, en el marco de las políticas de atención y servicio al ciudadano.

Coordinar y llevar control de todos los procesos que se encuentren en trámite ante la Superintendencia de Servicios Públicos, de conformidad con el marco normativo vigente.

Planear, coordinar y controlar el proceso de evaluación de la satisfacción del cliente externo, de conformidad con los lineamientos del Sistema Integrado de Gestión, para disponer de información base para la toma de acciones de mejora y garantizar el cumplimiento del servicio.

"Hacer del control fiscal, un asunto de tod@s"

Coordinar e informar al Grupo de Gestión Documental, sobre el estado del archivo maestro y expedientes de los suscriptores o clientes.

Las demás que le sean asignadas por el superior jerárquico de manera verbal o escrita y las que de manera reglamentaria se llegaren a adicionar en el futuro, conforme a la naturaleza del cargo." (...)

Teniendo en cuenta lo previo, es posible colegir que el vinculado no ejercía gestión fiscal alguna ni tenía una proximidad a ella y como consecuencia de esto no se estaría cumpliendo con uno de los elementos de la responsabilidad fiscal pues esta se configura cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión a ella, se cause por acción u omisión y en forma dolosa o culposa un daño patrimonial del Estado, tal como se dispone en su definición de la Ley 610 de 2000, artículo 1.

Lo anterior en concordancia con lo indicado en el acápite 4.2 del presente auto, en donde la suscrita se permitió desglosar cada uno de los elementos de la responsabilidad fiscal, siendo cada uno de ellos necesarios para su configuración.

En síntesis, después de analizados los elementos materiales probatorios obrantes en el expediente, este Despacho logra llegar más allá de toda duda razonable acerca de la no existencia de una conducta dolosa o gravemente culposa en cabeza del aquí vinculado y por ello se confirmará la decisión adoptada por la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal.

Así las cosas, al demostrarse probatoriamente la inexistencia de una conducta dolosa o gravemente culposa y que no estamos frente a un gestor fiscal, no es dable entonces continuar con las diligencias del caso, dado a las reglas consignadas en el artículo 47 de la Ley 610 de 2000 y lo resuelto por la jurisprudencia constitucional.

"ARTICULO 47. AUTO DE ARCHIVO. Habrá lugar a proferir auto de archivo cuando se pruebe que el hecho no existió, que no es constitutivo de detrimento patrimonial o **no comporta el ejercicio de gestión fiscal**, se acredite el resarcimiento pleno del perjuicio o la operancia de una causal excluyente de responsabilidad o se demuestre que la acción no podía iniciarse o proseguirse por haber operado la caducidad o la prescripción de la misma". (negrilla por fuera del texto)

Señalar que el trámite de las diligencias y actuaciones realizadas en el presente proceso, fueron llevadas a cabo con la observancia plena de las garantías sustanciales y procesales propias del debido proceso y derecho de defensa. En consecuencia, lo resuelto en esta decisión de la acción fiscal se ajusta a lo dispuesto en acervo probatorio y marco jurídico ya expresado.

En virtud de lo expuesto en las consideraciones antes referidas, procede la suscrita a confirmar el auto No. 005 del 23 de febrero del 2024 mediante el cual se archiva por no mérito el proceso de responsabilidad fiscal 032 del 30 de septiembre del 2021.

"Hacer del control fiscal, un asunto de tod@s"

V. RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO. CONFIRMAR el Auto No. 005 del 23 de febrero del 2024, proferido por la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría Municipal de Ibagué, por medio del cual se archiva por no mérito el proceso de responsabilidad fiscal 032 del 30 de septiembre del 2021, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

ARTÍCULO SEGUNDO. NOTIFICAR el contenido de la presente decisión a cada una de las partes de conformidad con lo establecido en el artículo 106 de la Ley 1474 de 2011.

ARTÍCULO TERCERO. Devuélvase el expediente a la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría Municipal de Ibagué.

ARTÍCULO CUARTO. Contra la presente decisión no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE



LUZ HELENA SCARPETTA PLAZAS
Asesora Oficina Asesora Jurídica

Proyectó: John Edward Leal Arias - Abogado Contratista
Revisó: César Omar Rodríguez - Abogado Contratista
Aprobó: Luz Helena Scarpetta Plazas

"Hacer del control fiscal, un asunto de tod@s"

2

2