

REPUBLICA DE COLOMBIA
CONTRALORÍA MUNICIPAL DE IBAGUÉ
OFICINA ASESORA JURÍDICA
Ibagué, 23 de Diciembre de 2022

AUTO N° 057

POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE EL GRADO DE CONSULTA

**PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL DRF - 117 DEL 22 DE
NOVIEMBRE DE 2020**

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede este despacho a resolver el Grado de Consulta al interior del PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL DRF - 117 DEL 22 DE NOVIEMBRE DE 2020, conforme al artículo 18 de la Ley 610 de 2000, previo la siguiente,

SITUACIÓN FACTICA

La Dirección Técnica de Control Fiscal Integral, con memorando de comunicación No. 130-0290 de fecha 13 de octubre de 2019, trasladó hallazgo fiscal N° 137 de 2019 y sus anexos, resultado del proceso de la Auditoría Regular a la Alcaldía Municipal de Ibagué vigencia 2019, el cual se basa en los siguientes hechos:

"No se evidencia las estampillas físicas y las consignaciones de Procultura del contrato No.2689/2019

Revisado el contrato No. 2689 del 2019, cuyo objeto dice: "Contratar el servicio general de aseo y cafetería (incluido insumos) de la administración municipal de Ibagué 2019 a 2020.", no se evidencian las estampillas de pro-cultura por valor de \$6.749.000, ni anexa el comprobante de pago original de consignación por el mismo valor, por lo anterior se evidencia un presunto incumplimiento artículo 6 de la ley 610 del 2000, igualmente del artículo 5 y 8 del acuerdo 001 del año 2011 del Concejo Municipal de Ibagué, el artículo 34 numeral 1 y 2, artículo 35 numeral 1 y 13 de la ley 734 del 2002 y el artículo 41 de la ley 80 de 1993, determinándose una observación administrativa con presunta incidencia disciplinaria V fiscal por detrimento de \$6.749.000.

Revisada la respuesta de la Administración Central, es claro que no se desvirtúa lo expuesto en la Observación, además no se aporta evidencia documental sobre lo informado en la misma, es por ello que

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

se ratifica la observación se determina como hallazgo administrativo con presunta incidencia disciplinaria V fiscal No.41 por valor \$6.749.000.

Lo que puede generar posibles detrimentos fiscales..” (...) (Fls. 2-7)

ACTUACIONES PROCESALES

1. Se dio inicio al proceso por medio del Auto número 089 de fecha 22 de diciembre de 2020, se ordenó la apertura del Proceso de Responsabilidad Fiscal contra FLORA DEOMAR RODRIGUEZ BETANCOURT en calidad de supervisora del contrato, N & R INTEGRAL SERVICE COMPANY SAS en calidad de contratista, ordenándose vincular a ALLIANZ SEGUROS SA. (Fls. 9-15).
2. Dicha decisión fue notificada por Aviso No. 250 del 26 de julio de 2021 a la señora FLORA DEOMAR RODRIGUEZ BETANCOURT (Fol. 35). Y, electrónicamente el 23 de julio de 2021 a N & R INTEGRAL SERVICE COMPANY SAS (Fol. 37-46)
3. El 27 de julio de 2021 la señora FLORA DEOMAR RODRIGUEZ BETANCOURT presentó su versión libre de manera escrita (Fols. 48-54)
4. El 14 de junio de 2022, el N & R INTEGRAL SERVICE COMPANY SAS presentó escrito de versión libre anexando las copias de las estampillas y los recibos de pago de las mismas. (Fols. 60-113). Reiterando sus argumentos por escrito el 23 de agosto de 2022. (Fols. 117-129)
5. El 05 de septiembre de 2022 se decretaron pruebas de oficio y, se incorporaron las allegadas con los descargos. (Fols. 130-134)
6. El día 27 de septiembre de 2022, el Director Grupo Tesorería Municipal de Ibagué radico una certificación de ingreso de estampillas del contrato 2689 de 2019, celebrado por la ALCALDIA MUNICIPAL DE IBAGUÉ y la persona jurídica denominada N & R INTEGRAL SERVICE COMPANY SAS. (Folio 142-143).
7. Finalmente, el 08 de noviembre de 2022 la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal expidió el Auto 035, por medio del cual determinó “ARCHIVAR POR NO MERITO” el proceso de responsabilidad DRF - 117 DEL 22 DE NOVIEMBRE DE 2020, iniciado ante la ALCALDIA MUNICIPAL DE IBAGUÉ. (folios 149-154).

PARÁMETROS NORMATIVOS

Competencia

La Contraloría Municipal de Ibagué, a través de la Oficina Asesora Jurídica, es competente para resolver el Grado de Consulta, en desarrollo de las facultades

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



conferidas por el artículo 18 de la Ley 610 de 2000 y la Resolución Orgánica número 010 del 25 de septiembre de 2018.

El Proceso de Responsabilidad Fiscal:

El proceso de responsabilidad fiscal según el artículo 1° de la Ley 610 de 2000, es el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por la Contraloría con el fin de determinar la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de esta, causan por acción u omisión y en forma dolosa o culposa un daño al patrimonio del Estado.

El Objeto de la Responsabilidad Fiscal:

En cuanto al objeto de la responsabilidad fiscal, el artículo 4° ibídem lo señala como el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa o culposa de quienes realizan gestión fiscal mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal. Para el establecimiento de responsabilidad fiscal en cada caso, se tendrá en cuenta el cumplimiento de los principios rectores de la función administrativa y de la función fiscal”.

Elementos de la Responsabilidad Fiscal:

El artículo 5° de la precitada Ley indica que la responsabilidad fiscal estará integrada por los siguientes elementos: - Una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal. - Un daño patrimonial al Estado. - Un nexo causal entre los dos elementos anteriores.

Del 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”, de conformidad con lo establecido en el artículo 18 de la ley 610 de 2000.

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

El Concepto IE0030888 del 04 de abril de 2015 de la Contraloría General de la República, sobre el Proceso de Responsabilidad Fiscal-Grado de Consulta, establece:

"(...) El grado de consulta no es un recurso, sino un grado de competencia, que se surte en los casos expresamente consagrados en la Ley, en materia de responsabilidad fiscal fue instituido para proteger el interés público, el ordenamiento jurídico y los derechos y garantías fundamentales. En el grado de consulta el superior funcional del funcionario de primera instancia que tomó la decisión verifica que la actuación y la decisión que se revisan correspondan a los presupuestos fácticos y jurídicos del proceso de responsabilidad fiscal." (...)

Sobre el grado de consulta es preciso señalar que copiosa jurisprudencia y doctrina han coincidido en señalar que éste "no es un recurso, sino un grado de competencia, que se surte en los casos expresamente consagrados en la Ley, con el objeto de que el superior jerárquico pueda revisar la decisión del inferior. En tratándose de los procesos de responsabilidad fiscal ésta figura fue instituida para proteger el interés público, el ordenamiento jurídico y los derechos y garantías fundamentales.

En virtud del grado de consulta, el superior funcional del servidor público de primera instancia que tomó la decisión, verifica que la actuación y la decisión que se revisan correspondan a los presupuestos tácticos y jurídicos del proceso de responsabilidad fiscal.

De conformidad con la previsión legal contenida en el inciso 1° del artículo 18 de la Ley 610 de 2000, sólo son consultables los procesos de responsabilidad fiscal, en los que 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. El grado de consulta, le confiere al superior funcional o de segunda instancia, la competencia para conocer la totalidad del proceso de responsabilidad fiscal que se surtió y en tal virtud, le asiste la facultad para confirmar, modificar o revocar la decisión de primera instancia.

Sobre el grado de consulta se ha pronunciado la Corte Constitucional, Sala Plena Sentencia C-055 de 1993. M.P. José Gregorio Hernández Galindo, en los siguientes términos:

"La consulta es un grado de jurisdicción que procede sin necesidad de solicitud por ninguna de las partes comprometidas en el proceso y, en ese sentido, es un mecanismo automático que lleva al juez de nivel superior a establecer la legalidad de la de decisión adoptada por el inferior, generalmente con base en motivos de interés público con el objeto de proteger a la parte más débil en la relación jurídica

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



de que se trata. De otro lado, en cuanto a la consulta ya establecida y regulada en un determinado ordenamiento legal, no tiene sentido que su procedencia se relacione con la "reformatio in pejus" ya que, según lo dicho, este nivel de decisión jurisdiccional no equivale al recurso de apelación y, por ende no tiene lugar respecto de ella la garantía que específica y únicamente busca favorecer al apelante único." (...)"

En el mismo sentido, puntualizó la Corte Constitucional en relación con la figura de la consulta, de la siguiente manera: "A diferencia de la apelación, la consulta no es un medio de impugnación sino una institución procesal en virtud de la cual el superior jerárquico del juez que ha dictado una providencia, en ejercicio de la competencia funcional de que está dotado, se encuentra habilitado para revisar o examinar oficiosamente, esto es, sin que medie petición o instancia de parte, la decisión adoptada en primera instancia, y de este modo corregir o enmendar los errores jurídicos de que ésta adolezca, con miras a lograr la certeza jurídica y el juzgamiento justo, lo cual significa que la competencia funcional del superior que conoce de la consulta es automática, porque no requiere para que pueda conocer de lo revisión del asunto de una petición o de un acto procesal de lo parte en cuyo favor ha sido instituido", Sentencia C-968 de 2003, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

Auto de Archivo:

El artículo 47 de la Ley 610 de 2000, indica que: "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."

CONSIDERACIONES

Inicialmente, se debe tener en cuenta lo indicado en el párrafo 1° del Art. 4° de la Ley 610 de 2000:

(...) "Artículo 4°. Objeto de la responsabilidad fiscal. La responsabilidad fiscal tiene por objeto el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa o culposa de quienes realizan gestión fiscal mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal." (...)

La Responsabilidad Fiscal se relaciona con el manejo de los recursos públicos y se configura a partir de la concurrencia de los siguientes elementos, según el artículo 5° de la Ley 610 de 2000:

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

- Un daño patrimonial al Estado.
- Una conducta dolosa o gravemente culposa, atribuible a una persona que realiza Gestión Fiscal, (activa u omisiva). De conformidad con la Sentencia C619 de 2002, sólo puede endilgarse Responsabilidad Fiscal a un Gestor Fiscal, cuando ha actuado con culpa grave o dolosa.
- Un nexo causal entre los dos elementos anteriores.

Conforme a lo anterior, el proceso de Responsabilidad Fiscal DRF - 117 DEL 22 DE NOVIEMBRE DE 2020, solo debe versar sobre asuntos relacionados con conductas que ocasionen un detrimento patrimonial, que pertenezcan a la órbita de la gestión fiscal, como efectivamente así sucedió.

Por ello, solo se analiza el aspecto de la incidencia fiscal, situación que conlleva a revisar inicialmente, el elemento daño.

El Hallazgo N°137 de 2019, indica que la Alcaldía municipal de Ibagué:

(...) "Revisado el contrato No. 2689 del 2019, cuyo objeto dice: "Contratar el servicio general de aseo y cafetería (incluido insumos) de la administración municipal de Ibagué 2019 a 2020.", no se evidencian las estampillas de pro-cultura por valor de \$6.749.000, ni anexa el comprobante de pago original de consignación por el mismo valor, por lo anterior se evidencia un presunto incumplimiento artículo 6 de la ley 610 del 2000, igualmente del artículo 5 y 8 del acuerdo 001 del año 2011 del Concejo Municipal de Ibagué, el artículo 34 numeral 1 y 2, artículo 35 numeral 1 y 13 de la ley 734 del 2002 y el artículo 41 de la ley 80 de 1993, determinándose una observación administrativa con presunta incidencia disciplinaria V fiscal por detrimento de \$6.749.000."¹

Como se dijo anteriormente, podemos inicialmente afirmar que el contexto del posible hecho dañoso a la administración, se circunscribe en la no cancelación de las estampillas municipales, situación que posiblemente configuró un detrimento patrimonial en beneficio de la N & R INTEGRAL SERVICE COMPANY SAS.

Doctrinariamente se ha dicho que se actúa con culpa, cuando existe un comportamiento voluntario en una actuación cuyo resultado es antijurídico; interviene entonces la facultad volitiva del agente y por ende se actúa conscientemente. O sea, cuando el autor no prevé el daño que pueda causarse con un acto suyo, pero hubiera podido preverlo dado su desarrollo mental y conocimiento de los hechos.

La capacidad de prever no se relaciona con los conocimientos individuales de cada persona, sino con los que le son exigidos para desempeñar determinado oficio o profesión. Ahora, según el artículo 1° de la Ley 610 de 2000, el Proceso

¹Folio 4 hallazgo fiscal N° 137 de 2019.



de Responsabilidad Fiscal es 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 el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, causen por acción o por omisión, y en forma dolosa o culposa, un daño patrimonial al Estado.

Por tanto el análisis principal debe versar sobre la generación del daño, y en el presente caso que señala el valor de \$6.749.000,00, que se debían cancelar como obligación de contribución del contrato 2689 de 2019, sin embargo al revisar los documentos allegados por la entidad vinculada, así como la certificación expedida por la Secretaria de Hacienda del Municipio de Ibagué, tenemos la constancia de consignación y copia de las estampillas, por el valor exacto antes mencionado, de lo anterior se concluye la improcedencia de endilgar responsabilidad por este concepto.

Por ello debe dársele el valor que le corresponde a las diversas normas que sobre pruebas, aplican para esta clase de procesos. Es la ley 610 de 2000, la que en los artículos 22 y siguientes, expone el catalogo probatorio aplicable en el trámite del proceso, destacándose entre otras la Necesidad de la Prueba (art 22), Prueba para responsabilizar (art 23) y la Apreciación Integral (art 26).

Es así como, no es posible que con los documentos obrantes en el expediente, se pueda mantener erguido el hallazgo fiscal, como lo entendió la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal porque precisamente la misma prueba documental y la evaluación de la normatividad permiten desde la lectura y conformación del posible hallazgo desvirtuar los elementos esenciales del proceso de responsabilidad fiscal, por lo tanto, en el caso materia de estudio, se determina fácilmente y sin mayores pronunciamientos que no es posible endilgar un daño, dejando sin fundamento cada uno de los pilares conformantes de la responsabilidad fiscal, establecidos en el artículo 5 de la ley 610 de 2000, inclusive por falta de culpa en cualquiera de sus modalidades.

Ello precisamente da pie para que en grado de certeza se evidencie el cumplimiento del principio de tributación con el pago correspondiente de las estampillas y el adecuado reconocimiento de pago de las actividades realmente ejecutadas, y lo que de paso se concluye que no es posible avizorar detrimento patrimonial alguno.

La Corte Constitucional plasma criterio por medio de su jurisprudencia, por medio de la cual se ocupó de precisar el concepto de daño en materia fiscal en los siguientes términos:

“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.”

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

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.”²

De igual manera el Consejo de Estado, se pronunció al respecto:

“Retomando las consideraciones iniciales del análisis de este cargo, debe indicarse que para que el daño sea indemnizable, debe ser cierto, actual, real, es decir, que quien alegue haber sufrido un daño debe demostrar su existencia, y que no se trate de un daño meramente hipotético o eventual, precisamente porque no es cierto y se funda en suposiciones, y aunque puede tratarse de un daño futuro, deben existir los suficientes elementos de juicio que permitan considerar que así el daño no se ha producido, exista suficiente grado de certeza de que de todas maneras habrá de producirse.”³

Conforme a lo anteriormente indicado, este despacho, confirma entonces, que en este caso se cumple lo preceptuado en el artículo 47 de la Ley 610 de 2000, ya que los hechos no fueron constitutivos de daño, por tanto, no se predicó el detrimento patrimonial; por ello, es acertada la decisión de la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal, al ordenar el ARCHIVO POR NO MERITO.

En mérito de lo expuesto anteriormente, el asesor de la Oficina Asesora Jurídica, de la Contraloría Municipal de Ibagué,

RESUELVE

ARTICULO PRIMERO: Confirmar en todas y cada una de sus partes el Auto N° 035 del 08 de noviembre de 2022, el cual ordenó ARCHIVAR POR NO MERITO, el proceso de responsabilidad fiscal DRF - 117 DEL 22 DE NOVIEMBRE DE 2020 iniciado ante la Alcaldía municipal de Ibagué, en aplicación del artículo 47 de la ley 610 de 2000.

ARTICULO SEGUNDO: Notifíquese del contenido de la presente decisión a las partes, conforme a lo establecido en el artículo 106 de la Ley 1474 del 12 de julio de 2011.

ARTICULO TERCERO: Contra la presente decisión no procede recurso alguno.

² SU-620-96, de unificación jurisprudencial, con ponencia del magistrado Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

³ Sentencia del 16 de febrero 2012, Radicación numero: 25000-23-24-000-2001-00064-01, Actor: LUIS ALBERTO RODRIGUEZ RODRIGUEZ.

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



ARTICULO CUARTO: Una vez notificada remítase copia de esta providencia junto con el expediente, a la oficina de origen, para los fines pertinentes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

IVAN CANO CORDOBA
Asesor Oficina Asesora Jurídica

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