

REPÚBLICA DE COLOMBIA
CONTRALORÍA MUNICIPAL DE IBAGUÉ
OFICINA ASESORA JURÍDICA

PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL DRF – 137 DEL 22 DE DICIEMBRE DE 2020

AUTO No. 055
POR MEDIO DEL CUAL SE DECIDE UN GRADO DE CONSULTA

Ibagué, 22 de noviembre de 2023

EXPEDIENTE	DRF – 137 DEL 22 DE DICIEMBRE DE 2020
ENTIDAD AFECTADA	MUNICIPIO DE IBAGUÉ
PRESUNTOS RESPONSABLES	CARLOS HERNANDO DÍAZ BOTERO C.C. 79.563.251 de Ibagué. JUAN CARLOS AMAYA GIRALDO C.C. 93.388.247 de Ibagué.
PROCEDENCIA	DIRECCIÓN TÉCNICA DE RESPONSABILIDAD FISCAL
ASEGURADORAS	ALLIANS SEGUROS S.A. NIT No. 560.026.182-5 PÓLIZA DE MANEJO No. 22303415 CONFIANZA S.A. NIT No. 860.070.374-9 PÓLIZA DE CUMPLIMIENTO No. GU048094
VALOR DEL PRESUNTO DAÑO PATRIMONIAL	TRES MILLONES QUINIENTOS TREINTA Y SIETE MIL SETECIENTOS QUINCE PESOS CON CINCUENTA CENTAVOS M/CTE (\$3.537.715,50).

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. 025 del 18 de octubre de 2023, por medio del cual se archiva por no mérito un proceso de responsabilidad fiscal, en los siguientes términos:

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

I. HECHO QUE DIO LUGAR AL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL

El presente proceso fiscal tuvo génesis en la auditoría regular adelantada por la Dirección Técnica de Control Fiscal Integral entre el 03 de julio al 11 de septiembre de 2019 a la Institución Educativa Antonio Reyes Umaña. En ella, tal y como consta en formato de traslado de hallazgo fiscal No. 323 de 2019, se advirtió la siguiente irregularidad:

"Se adelantó visita técnica el día 31 de julio del presente año encontrándose por revisión de ítems del presupuesto y medio en obra lo siguiente. Ítem Tableta en cerámica, 30 x 30 con alistado, baldosas mal sentadas en un 40% a lo cual se le debe calcular un 10% de más por daño al levantar las mismas para corrección. El sentado del enchape está muy irregular, el ítem se pagó con alistado y la evidencia de los instalado de obra indica que presuntamente está muy irregular, el ítem se pagó con alistado y la evidencia de lo instalado en obra indica que presuntamente el alistado no fue realizado o quedo mal realizado, por lo que la baldosa al sentarse sobre el mismo queda desigual.

Actividad	Unidad	Cantid ad	Vr. Unitario	Vr Parcial
Tableta cerámica 30x30 con alistado	Mt 2	49,5	\$71.469,00	\$3.537.715,50
Total Costos directos				\$3.537.715,50
Gran Total Incluye AIU				\$3.537.715,50
Actividad	Unidad	Cantid ad	Vr. Unitario	Vr Parcial
Tableta cerámica 30x30 con alistado	Mt 2	49,5	\$71.469,00	\$3.537.715,50
Total Costos directos				\$3.537.715,50
Gran Total Incluye AIU				\$3.537.715,50

Se evidencia presunta vulneración y transgresión a los principios de eficiencia y eficacia que rigen la gestión fiscal estipulada en el artículo 3 de la ley 610 de 2000, de igual manera se vulnera los principios de economía suscitado en el artículo 25 de la Ley 80 de 1993 y responsabilidad del artículo 26 de la Ley 80 de 1993, así como en los postulados que rigen la función pública artículo 209 Constitución Política. La causa por la cual se genera este presunto detrimento patrimonial, es por la falta de control, y supervisión por parte de la

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

administración Municipal (Secretaría de Educación), por la no supervisión adecuada y recepción de las obras sin los mínimos de calidad para ser aceptadas, esta Situación (sic) conlleva (sic) a una observación administrativa con una presunta incidencia fiscal, (sic) por la suma de: Tres millones quinientos treinta y siete mil setecientos quince pesos con cincuenta centavos M/cte. Y cuyo aporte se adjunta, (sic) El cálculo del presunto detrimento es tomado con las bases y medidas que soportan los cortes de obra pagados al contratista del contrato en mención."

II. ACTUACIONES PROCESALES

1. En Auto No. 108 del 22 de diciembre de 2020 se ordenó la apertura del proceso de responsabilidad (Fl. 12 – 17 vuelto).
2. Mediante oficio con radicado CMI-RS-2021-00000242 del 22 de enero de 2021 se comunicó al representante legal de Allianz Seguros S.A. el contenido del Auto No. 108 del 22 de diciembre de 2020 (Fl. 25 – 26 vuelto).
3. El 02 de febrero de 2021, mediante aviso No. 102 del 29 de enero del mismo año, se notificó a Carlos Hernando Díaz Botero el contenido del Auto No. 108 del 22 de diciembre de 2020 (Fl. 40 – 40 vuelto).
4. Mediante oficio con radicado CMI-RS-2021-000003481 del 21 de octubre de 2021 se comunicó al representante legal de Seguros Confianza el contenido del Auto No. 108 del 22 de diciembre de 2020 (Fl. 44 – 44 vuelto).
5. El 02 de noviembre de 2021 se notificó personalmente a Juan Carlos Amaya Giraldo el contenido del Auto No. 108 del 22 de diciembre de 2020 (Fl. 52).
6. El 16 de febrero de 2022 el señor Juan Carlos Amaya Giraldo radicó memorial por medio del cual allega evidencias del cumplimiento del contrato No. 014 de 2018 (Fl. 54 – 103).
7. El 29 de noviembre de 2022 el señor Juan Carlos Amaya Giraldo radicó escrito de versión libre (Fl. 115 – 126 vuelto).
8. Mediante auto del 30 de enero de 2023 se dispuso la incorporación de unas pruebas allegadas por los vinculados (Fl. 127 – 128).
9. Mediante auto No. 005 del 20 de febrero de 2023 se dispuso el archivo por no mérito del proceso de responsabilidad fiscal (Fl. 136 – 140 vuelto).

"Hacer del control fiscal, un asunto de todos"

10. En auto No. 023 del 11 de abril de 2023 la Oficina Asesora Jurídica de la Contraloría Municipal de Ibagué revocó el auto No. 005 del 20 de febrero de 2023, por no reunir los artículos del artículo 47 de la Ley 610 de 2000 (Fl. 155 – 162 vuelto).
11. En auto del 1 de junio de 2023 se decretaron unas pruebas de oficio (Fl. 173 – 174).
12. Mediante auto del 24 de agosto de 2023 se reconoció personería jurídica al abogado Gustavo Alberto Herrera Ávila para actuar como apoderado de Allianz Seguros S.A. (Fl. 196).
13. En auto del 25 de septiembre de 2023 se ordenó el traslado de un informe técnico (Fl. 197 – 197 vuelto).
14. Auto No. 025 del 18 de octubre de 2023, por medio del cual se archiva por no mérito un proceso de responsabilidad fiscal (Fl. 203 – 208).
15. Mediante estado No. 048 del 19 de octubre de 2023 se notificó a los vinculados el contenido del Auto No. 025 del 18 de octubre de 2023 (Fl. 209).

III. LA DECISIÓN QUE DA LUGAR AL GRADO DE CONSULTA

La Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal, al efectuar el estudio del daño, principia por señalar que en Auto No. 108 del 22 de diciembre de 2020 ordenó la apertura del proceso de responsabilidad fiscal con ocasión al hallazgo fiscal No. 323 de 2019 trasladado por la Dirección Técnica de Control Fiscal, en el que se advirtió la presunta existencia de un detrimento patrimonial en la suma de TRES MILLONES QUINIENTOS TREINTA Y SIETE MIL SETECIENTOS QUINCE PESOS M/CTE. (\$3.537.715), en razón al mal asentamiento del 40% de las baldosas del Contrato No. 14 del 15 de agosto de 2018. Aspecto que a su juicio podría configurar un detrimento patrimonial en las arcas del municipio de Ibagué en la suma de TRES MILLONES QUINIENTOS TREINTA Y SIETE MIL SETE MIL SETECIENTOS QUINCE CON CINCUENTA CENTAVOS (\$3.537.715).

Definido lo anterior, indica que en el acta final de obra del 17 de septiembre de 2018, con sus respectivos anexos (material fotográfico), se evidencia la instalación de la tableta cerámica 0.30 X 0.30 con alistado en el aula empresarial, la cual fue recibida a satisfacción.

Acto seguido, señala que de acuerdo al escrito de versión libre presentado por el vinculado Carlos Hernando Díaz Botero y al material probatorio allegado por el

"Hacer del control fiscal, un asunto de todos"

grupo auditor, específicamente, el oficio del 10 de julio de 2018 suscrito por la Jefe Área Tecnológica e Informática, el terreno del aula que se intervino presentaba un alto grado de humedad.

Además, precisa que actualmente se está construyendo un mega colegio en la institución educativa Antonio Umaña Reyes, por lo que no era posible verificar lo indicado en el hallazgo fiscal No. 323 de 2019.

Y agrega que, de acuerdo a informe técnico de 09 de junio de 2023, elaborado por el ingeniero civil Alejandro Aya Méndez, contratista adscrito a las Dirección Técnica de Control Fiscal, "(...) la humedad previa del terreno puede afectar la instalación del enchape y puede provocar que queden asentadas irregularmente. La humedad excesiva en el suelo puede causar cambios en su volumen y densidad, lo que a su vez puede provocar movimiento y asentamientos diferenciales en las baldosas".

Dicho esto, afirma que el material probatorio obrante en el proceso permite inferir que las baldosas fueron correctamente instaladas y que fue la humedad pre existente en el terreno la causa de su mal asentamiento, pues, destaca, las obras fueron recibidas a satisfacción.

Conforme a lo anterior, encontró demostrada la inexistencia el daño y, por tanto, dispuso el archivo de las diligencias, en los términos del artículo 47 de la Ley 610 de 2000.

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 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:

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

"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 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:

"Hacer del control fiscal, un asunto de todos"

"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 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)

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

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."

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:

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

"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 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

"Hacer del control fiscal, un asunto de todos"

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 levisimo 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 intensión 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:

" (...) 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

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

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 acudir 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 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."

"Hacer del control fiscal, un asunto de todos"

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. 025 del 18 de octubre de 2023, por medio del cual se archiva por no mérito un proceso de responsabilidad fiscal, por encontrarse en uno de los eventos establecidos por el legislador en el artículo 18 de la Ley 610 de 2000 para que proceda el grado consulta.

4.4. PROBLEMA JURÍDICO

El asunto a resolver se circunscribe a resolver si el mal asentamiento del 50% de las baldosas del contrato No. 14 de 2018 se produjo por la ausencia o defectuoso alistado del terreno en el que se instalaron las baldosas.

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

4.5. DEL CASO EN CONCRETO

Descendiendo al caso que nos concita, se tiene que la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal en Auto No. 108 del 22 de diciembre de 2020 ordenó la apertura del proceso de responsabilidad fiscal en contra de Carlos Hernando Díaz Botero y Juan Carlos Amaya Giraldo, en su condición de supervisor y contratista del contrato No. 14 de 2018, a quienes enrostró a título de culpa grave la comisión de un daño patrimonial a las arcas del municipio de Ibagué, en la suma de TRES MILLONES QUINIENTOS TREINTA Y SIETE MIL SETECIENTOS QUINCE PESOS CON CINCUENTA CENTAVOS M/CTE. (\$3.537.715,50), correspondientes al valor del 50% del ítem 6.0 denominado "tableta en cerámica 0.30 x 0.30 con alistado".

Atendiendo el fundamento fáctico expuesto en precedencia y pese a que el principio de congruencia no opera respecto de las manifestaciones hechas en el auto de apertura, esta oficina procederá a verificar si las pruebas arrimadas al dossier acreditan, como lo afirmó la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal, que los hechos en mención no existieron.

Para tales efectos, y a fin de dar respuesta a la problemática planteada esta oficina procedió a revisar las pruebas recaudadas al interior del proceso de la siguiente manera:

- Oficio del 10 de julio de 2018 dirigido a Alfonso Ayala Escobar, con el asunto "Humedad Sala de Informática", suscrito por Lorely Moreno Patiño Jefe Área Tecnología e Informática. En él se informa al rector de la Institución Educativa Técnica Antonio Reyes Umaña la proliferación de hongos en el aula de informática por el alto grado de humedad que presenta la misma. Se adjuntó 8 fotografías a color, en las que se visualiza una sustancia blanca en las juntas del piso.
- Acta de inicio del Contrato No. 014 de 2018
- Acta final de obra del 17 de septiembre de 2018, suscrita por Alfonso Ayala Escobar (Rector), Carlos Hernando Díaz (Supervisor) y Juan Carlos Amaya Giraldo (Contratista). En él se confronta las actividades realizadas por el contratista frente a las condiciones técnicas iniciales del contrato.

Al revisar su contenido se advierte que, en lo relación al ítem 6.0 denominado "tableta en cerámica 0.30 x 0.30 con alistado", las cantidades contratadas guardan identidad con las ejecutadas.

- Informe Técnico del 09 de junio de 2023, suscrito por el ingeniero civil y contratista Alejandro Aya Méndez. En este se ausculta al profesional, entre otras cosas, sobre el efecto de la humedad pre existente en el terreno sobre el estado del asentamiento de las baldosas, quien manifestó que, a su juicio:

"(...) la humedad previa del terreno puede afectar la instalación del enchape y puede provocar que queden asentadas irregularmente. La humedad

"Hacer del control fiscal, un asunto de todos"

excesiva en el suelo puede causar cambios en su volumen y densidad, lo que a su vez puede provocar movimientos y asentamientos diferenciales en las baldosas".

Conforme a lo anterior, se tiene acreditado que: (i) La humedad genera el asentamiento irregular de las baldosas, (ii) Desde julio de 2018 y muy probablemente con anterioridad a esa fecha, la sala de informática de la Institución Educativa Antonio Reyes Umaña presentaba humedad, (iii) La ejecución del contrato No. 014 de 2018 inició el 17 de agosto de 2018 y (iv) El contratista Juan Carlos Amaya Giraldo realizó en debida forma el alistamiento del terreno, previo a la instalación de las baldosas.

Estos hechos permiten inferir que, como acertadamente se dijo por parte de la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal, las irregularidades en el asentamiento de las baldosas instaladas en ejecución del contrato No. 014 de 2018 se produjo por la humedad del salón objeto de intervención y no por la ausencia o defecto en el alistado del terreno.

En este punto, conviene recordar que el auto de archivo en los procesos de responsabilidad fiscal se encuentra supeditado, en los términos del artículo 47 de la Ley 610 de 2000, a la acreditación de uno cualquiera de los eventos que allí se enuncian.

Señala el citado artículo, lo siguiente:

"ARTÍCULO 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."*

Luego, entonces, al encontrarse debidamente acreditado que los hechos materia de investigación no existieron, el único camino procesal sea el archivo de las diligencias. Por tanto, esta oficina procederá a confirmar la decisión que en ese sentido adoptó la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal en el auto bajo estudio.

Por lo anterior, la Oficina Asesora Jurídica,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO. CONFIRMAR el Auto No. 025 del 18 de octubre de 2023, proferido por la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría Municipal de Ibagué, por medio del cual se archiva por no mérito un proceso de responsabilidad fiscal, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

"Hacer del control fiscal, un asunto de todos"

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


INGRI NATALIA PÉREZ CAGUA
Asesora Oficina Asesora Jurídica

Proyectó: Andrea C. Vanegas – Abogada Contratista
Revisó: Luis Guillermo Ramos – Abogado Contratista.
Aprobó: Ingrid Natalia Pérez Cagua – Asesora

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