

DIRECCIÓN OPERATIVA DE RESPONSABILIDAD FISCAL

135-23.04

Santiago de Cali, 19 Julio del 2024

AUTO No. 066 POR EL CUAL SE RESUELVE GRADO DE CONSULTA EXPEDIENTE SOIF-004- 2021

REFERENCIA

RADICACIÓN N°:	SOIF-004-2021
ENTIDAD AFECTADA:	MUNICIPIO DE CANDELARIA - VALLE.
PRESUNTOS RESPONSABLES:	YONK JAIRO TORRES , identificado con cédula de ciudadanía No. 94.297.037, en calidad de ALCALDE del MUNICIPIO DE CANDELARIA , para la época de los hechos. GLORIA RUBY PULGARIN JURADO , identificada con cédula de ciudadanía No. 66.878.878, en calidad de Secretaria de Desarrollo Administrativo del MUNICIPIO DE CANDELARIA , para la época de los hechos. ELVIRA RODRIGUEZ VELASCO , identificada con cédula de ciudadanía No. 66.705.857, en calidad de Tesorera del MUNICIPIO DE CANDELARIA , para la época de los hechos.
GARANTE:	LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS ASEGURADORA , con NIT. 860.002.400-2
CUANTIA DEL DAÑO SIN INDEXAR:	VEINTIDOS MILONES QUINIENTOS OCHENTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y CUATRO PESOS M/CTE. (22.587.834).

I. COMPETENCIA

La Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal es competente para resolver el Grado de Consulta que regula el artículo 18 de la Ley 610 de 2000, de acuerdo a lo dispuesto por la Ordenanza 122 de agosto 14 de 2001 y por el Manual de Funciones y de Requisitos de la Contraloría Departamental del Valle del Cauca y en el artículo 18 de la Ley 610 de 2000.

Con fundamento en las normas citadas en precedencia, la Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal se dispone a resolver el Grado de Consulta respecto del Auto No. 446 del 27 de junio de 2024, mediante el cual, se resuelve archivar el proceso de responsabilidad fiscal, dentro del expediente SOIF-004-2021, proferido por la Subdirección Operativa de Investigaciones Fiscales (Folios 87-94)

II. ANTECEDENTES



DIRECCIÓN OPERATIVA DE RESPONSABILIDAD FISCAL

135-23.04

La Subdirección Operativa de Investigaciones Fiscales, recibió mediante oficio CACCI 4091 del 26 de noviembre de 2020, por parte de la Dirección Operativa de Control Fiscal, el hallazgo fiscal No. 26, debido a presuntas irregularidades encontradas, producto de la auditoría de enfoque Integral, periodo evaluado vigencia 2019, practicada al **MUNICIPIO DE CANDELARIA – VALLE**. Mediante Auto No.124 del 1 de marzo del 2022, se dio apertura a el proceso de responsabilidad fiscal por a La Subdirección Operativa de Investigaciones. Folio (7- 13).

La Subdirección Operativa de Investigaciones, después de haberse efectuado las diligencias de investigación profirió Auto 446 del 27 de junio de 2024, por medio del cual se profiere el archivo del Proceso de Responsabilidad Fiscal bajo radicado No. SOIF – 004- 2024, objeto el presente grado de consulta Folio (87-94).

Con Nota Secretarial del 3-07-2024, ingresa a este despacho para que surta el grado de consulta del Auto 446 del 27 de junio de 2024-archivo.

III. FUNDAMENTOS DE HECHO

La presente investigación surge como resultado del traslado del hallazgo No 26 con incidencia fiscal remitido por parte de Dirección Operativa de Control Fiscal de la Contraloría Departamental del Valle del Cauca, producto de la Auditoría practicada al **MUNICIPIO DE CANDELARIA**, determinando los siguientes hechos, que se enuncian taxativamente así:

“Condición.

La administración municipal de Candelaria no aceptó la renuncia presentada el 5 de octubre de 2018 por el empleado Álvaro Herrera González, al considerar que no contenía una manifestación libre y espontánea para dar por terminada la relación laboral, por lo cual y ante la ausencia del referido señor de presentarse a su lugar de trabajo desde la misma fecha de presentación de la renuncia, mediante auto del 13 de noviembre de 2018 decidió iniciar proceso administrativo de declaratoria de vacancia por abandono de cargo y posteriormente mediante el Decreto No. 152 del 20 de diciembre de 2018 declaró la vacancia del empleo de agente de tránsito código 340, grado 06, de la planta global del municipio de Candelaria, por abandono injustificado del cargo por parte del servidor Álvaro Herrera González y se ordenó retirar del servicio al referido señor.

La administración municipal de Candelaria, después de declarada la vacancia del empleo por abandono injustificado del cargo, decidió presentar demanda de fuero sindical -autorización para despedir- tendiente a obtener por parte del juez laboral autorización para despedir al empleado Alvaro Herrera González, quien goza de fuero sindical, por ser presidente del sindicato ANDETT, actuación que se atempera a lo dicho por la jurisprudencia constitucional sobre dicho tópico. Conviene indicar que el ente territorial para el periodo comprendido entre el 1° de junio de 2019 al 30 de septiembre de 2020, decide mantener en nómina y practicar descuentos de salud y pensión al empleado y el valor restante consignarlo en la cuenta No. 289 – 30546 - 8 del Banco de Bogotá denominada depósitos provisionales, lo anterior hasta tanto se defina la controversia jurídica al interior del proceso de fuero sindical, la cual según certifica el Juez Primero Laboral del Circuito de Palmira se encuentra pendiente de contestación de la demanda por parte de la curadora ad litem (sic) de los demandados.

No obstante, para el periodo comprendido entre el 1° de octubre de 2018 y hasta el 30 de mayo de 2019, según certifica la tesorería municipal y evidenciándose los



DIRECCIÓN OPERATIVA DE RESPONSABILIDAD FISCAL

135-23.04

comprobantes de pago sin número entregados por el ente territorial, al señor Álvaro Herrera González, se le realizó el pago de salarios y demás acreencias laborales por valor de \$22.587.834, los cuales fueron consignados en cuenta de ahorros No. 207-16698 - 4 del Banco de Bogotá cuyo titular es el señor Álvaro Herrera González sin que aquél hubiese prestado efectivamente sus servicios para dicho periodo de tiempo, como lo certifica la Secretaria de Desarrollo Administrativo el citado señor desde el 1° de octubre de 2018 abandonó su cargo.

Fuente de criterio

Lo anterior contraviene lo establecido en el artículo 2 del decreto 51 de 2018, que adicione el artículo 2.2.5.5.56 del decreto 1083 de 2015.

Causa.

Esta situación es causada presuntamente por el incumplimiento de la normatividad que regula el pago de la remuneración de los servidores públicos.

Efecto.

Se determina la existencia de un presunto detrimento por valor de \$ \$22.587.834. Se origina una gestión fiscal ineficiente, antieconómica e ineficaz de parte del municipio.

Valor presunto detrimento: \$22.587.834.

IV. ACTUACIONES PROCESALES

Con el fin de esclarecer los hechos presuntamente irregulares, la Subdirección Operativa de Investigaciones Fiscales realizó las siguientes actuaciones:

1. Oficio de remisión de hallazgo No 26 con radicado CACCI 4091 del 26 de noviembre de 2020, por medio del cual se comunica el hallazgo No 26 de la Auditoría Financiera y de Gestión practicado al **MUNICIPIO DE CANDELARIA – VALLE DEL CAUCA.** (f. 1).
2. Auto de tramite No. 526 de fecha 23 de diciembre de 2020 (f. 7)
3. Auto 621 de Apertura de Proceso de responsabilidad fiscal con fecha 1 de marzo de 2021 (f. 7-13).
4. Auto de tramite No. 167 del 19 de marzo 2021 por medio del cual se reconoce personería adjetiva a un apoderado de confianza. (f. 39).
5. Auto de tramite No. 189 del 25 de marzo de 2021 por medio del cual se suspenden términos procesales. (f. 43).
6. Auto de tramite No. 242 de fecha 27 de abril 2021 por medio del cual se suspenden términos procesales. (f. 44).
7. Auto de tramite No. 252 de fecha 31 de mayo de 2021, por medio del cual se le reconoce personería adjetiva a un apoderado de confianza (f.51).
8. Auto Comisorio No 051 para asignación de expediente de fecha 30 de enero de 2023 (f. 65)



DIRECCIÓN OPERATIVA DE RESPONSABILIDAD FISCAL

135-23.04

9. Auto No 122 del 3 de marzo 2023, por medio del cual se decretan pruebas de oficio. (f. 66-67)
10. Auto de trámite No. 140 de fecha 6 de marzo 2023, por medio del cual sustituye poder y reconoce personería adjetiva a un apoderado de confianza. (f.69).
11. Nota secretarial de fecha 15 de marzo de 2023, mediante el cual se decreta una prueba de oficio. (f. 81).
12. Auto Comisorio No 198 para asignación de expediente de fecha 05 de marzo de 2024

PRUEBAS

PRUEBAS ALLEGADAS CON EL HALLAZGO FISCAL:

1. Certificación vinculación laboral y prestación de servicios del señor Álvaro Herrera González.
2. Certificación de tesorería pagos junio 2019 a septiembre 2020.
3. Certificaciones de consignaciones Álvaro Herrera 2019-2020 y pagos 2018-2019
4. Expediente administrativo con renuncia Álvaro Herrera y soportes
5. Respuesta a CGR-certificaciones y demanda fuero sindical.
6. Certificaciones consignaciones 2019 y servicios prestados.
7. Acción de tutela por pago de cesantías y derechos laborales.
8. Atención Inicial DC-98-2020 14-julio-20.
9. Traslado a auditoria DC-98-2020.
10. Certificación estado del proceso Juzgado 1 Laboral Circuito Palmira.
11. Derecho contradicción Auditoria Regular 2019.
12. Mesa de Contradicción auditoria regular Municipio Candelaria 2019.
13. Papeles de trabajo legalidad 4-3 auditoria regular Candelaria.
14. Certificación no delegación contratación.
15. Certificación rangos contratación.
16. Comprobante pago octubre 2018 a mayo 2019.
17. Documentos Elvira Rodríguez Velasco.
18. Documentos Gloria Ruby Pulgarín Jurado.
19. Documentos Yonk Jairo Torres.
20. Seguro Previaledías Póliza multirriesgo Ne 1001066, fecha de expedición: 22-08-20, Vigencia: 21-08-2018 hasta 21-08-2019 Vigencia: 11-10-2019 hasta 15-07-2020 21.
21. Seguro Previaledías Póliza multirriesgo N 1001096, fecha de expedición: 16-10-2019

PRUEBAS ALLEGADAS EN EL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL

Mediante correo electrónico el 7 de septiembre del 2023, la Alcaldía del Municipio de Candelaria Aporto por medio de Cd a folio (84-85) los siguientes documentos:

1. Copia recurso de decreto 155 de 2018. PDF.
2. Certificación cuenta bancaria recursos por conceptos de pago de nómina. PDF.
3. Informe estado actual proceso juzgado PDF.
4. Manual de funciones 2021 PDF.
5. Copia de resolución 152 del 20-12-2018. PDF.
6. Copia de recurso decreto 155 de 2018 PDF.



DIRECCIÓN OPERATIVA DE RESPONSABILIDAD FISCAL

135-23.04

V. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

La Contraloría Departamental del Valle del Cauca de conformidad con el artículo 267 de la Constitución Política, modificado por el Acto Legislativo 04 de 2019,

(...) La vigilancia y el control fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes públicos, en todos los niveles administrativos y respecto de todo tipo de recursos públicos. La ley reglamentará el ejercicio de las competencias entre contralorías, en observancia de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiaridad. El control ejercido por la Contraloría General de la República será preferente en los términos que defina la ley (...)

Que el artículo 272 de la Constitución Política, establece que:

(...) La vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías, corresponde a estas en forma concurrente con la Contraloría General de la República. La vigilancia de los municipios incumbe a las contralorías departamentales, salvo lo que la ley determine respecto de contralorías municipales. La ley regulará las competencias concurrentes entre contralorías y la prevalencia de la Contraloría General de la República (...)

Que el artículo 209 de la Constitución Política de Colombia señala que:

(...) La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficiencia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones (...)

La Ley 610 de 2000 (complementada por la Ley 1474 de 2011) reguló la figura de la responsabilidad fiscal de los servidores públicos y de los particulares, cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta causen en forma dolosa o gravemente culposa un daño al patrimonio del Estado.

Por su parte, la responsabilidad fiscal se sujeta a un proceso especial regulado por las leyes 1474 de 2011 y 610 de 2000 y es a través del artículo 4 de esta última, que se define el Objeto de la Responsabilidad Fiscal como:

"...Artículo 4º. Objeto de la responsabilidad fiscal. 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. 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 gestión fiscal."

PARÁGRAFO. La responsabilidad fiscal es autónoma e independiente y se entiende sin perjuicio de cualquier otra clase de responsabilidad..."



DIRECCIÓN OPERATIVA DE RESPONSABILIDAD FISCAL

135-23.04

En tal sentido, la Corte Constitucional en sentencia 619 de 2002, ha precisado el significado de la responsabilidad fiscal así:

*“La responsabilidad fiscal tiene como finalidad o propósito específico la protección y garantía del patrimonio del Estado, **buscando la reparación de los daños que éste haya podido sufrir** como consecuencia de la gestión irregular de quienes tienen a su cargo el manejo de dineros o bienes públicos –incluyendo directivos de entidades públicas, personas que adoptan decisiones relacionadas con gestión fiscal o con funciones de ordenación, control, dirección y coordinación, contratistas particulares por razón de los perjuicios causados a los intereses patrimoniales del Estado.”*

- **Sobre el proceso de responsabilidad fiscal**

Dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal establecido en el artículo 40 de la Ley 610 de 2000, se ha demarcado la existencia de la Apertura del proceso de responsabilidad fiscal, con la que, se pretende establecer cada uno de los elementos constitutivos de la Responsabilidad Fiscal.

*“...**Artículo 40.** Apertura del proceso de responsabilidad fiscal. Cuando de la indagación preliminar, de la queja, del dictamen o del ejercicio de cualquier acción de vigilancia o sistema de control, se encuentre establecida la existencia de un daño patrimonial al Estado e indicios serios sobre los posibles autores del mismo, el funcionario competente ordenará la apertura del proceso de responsabilidad fiscal. El auto de apertura inicia formalmente el proceso de responsabilidad fiscal. En el evento en que se haya identificado a los presuntos responsables fiscales, a fin de que ejerzan el derecho de defensa y contradicción, deberá notificárseles el auto de trámite que ordene la apertura del proceso. Contra este auto no procede recurso alguno...”*

Es pertinente recalcar que el artículo 22 de la misma Ley 610 de 2000, establece la necesidad de la prueba como fundamento de las decisiones que se adopten en el proceso de Responsabilidad Fiscal, que en tal sentido prescribe:

*“**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 igual forma, establece lo siguiente:

*“**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.”*

Al respecto de la procedencia de la figura procesal del archivo del Proceso de Responsabilidad fiscal, la Ley 610 de 2000, ha establecido en su artículo 47, 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.”*



DIRECCIÓN OPERATIVA DE RESPONSABILIDAD FISCAL

135-23.04

Tales presupuestos deben ser valorados para establecer su existencia por parte del operador jurídico-administrativo que adelanta el proceso de Responsabilidad Fiscal, para así, tomar la decisión ajustada a derecho y no, a una actuación subjetiva.

En cuanto a la decisión sometida a grado de consulta -Auto No. 446 del 27 de junio del 2024, mediante el cual, se resuelve archivo del presente proceso de responsabilidad fiscal, expediente bajo radicado No. Soif-004-2021, por la Subdirección Operativa de Investigaciones la Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal se permite realizar las siguientes consideraciones:

En cuanto a los hechos determinados en el hallazgo, el equipo auditor señala la ocurrencia de un presunto detrimento patrimonial en las arcas del **MUNICIPIO DE CANDELARIA**, estimado en cuantía de **VEINTIDOS MILLONES QUINIENTOS OCHENTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y CUATRO PESOS M/CTE (\$22.587.834)** por conceptos pagados efectuados al señor Álvaro Herrera González, *periodo laboral comprendido entre el 1° de octubre de 2018 y hasta el 30 de mayo de 2019, por valor de \$22.587.834*, sin que efectivamente se hiciera presente en la entidad y cumpliera con las funciones asignada, los cuales fueron consignados en cuenta de ahorros No. 207-16698 - 4 del Banco de Bogotá cuyo titular es Álvaro Herrera González, quien ocupó el cargo de Guarda de Tránsito adscrito a la planta de empleos del municipio de candelaria, quien gozaba de fuero sindical al ser el presidente del sindicato ANDETTI, es decir sin la existencia de una justa causa para realizar dichas consignaciones.

En relación con los hechos con Decreto 152 del 20 de diciembre de 2018, el municipio declara la vacancia de un empleo por el abandono del cargo del funcionario después de habersele iniciado proceso administrativo de declaratoria de vacancia por abandono del cargo, en el que se le concedió 10 días para presentar descargos o explicaciones por no haber laborado los días 7,9,10,11,13,14,15,18,19,22,23,25 de octubre de 2018 y responde con la presentación de la renuncia.

Frente a ello, la administración del municipio de Candelaria, toma la decisión de consignar la suma de los salarios, ante las resultas del proceso iniciado en el Juzgado primero laboral del circuito de Palmira- demanda de fuero sindical para evitar un daño futuro en el evento de resultar vencida en el proceso judicial.

En primera instancia, le concedió permiso para despedir al trabajador por abandono del cargo mediante sentencia del 25 de mayo de 2021, y el tribunal superior del distrito judicial de buga-sala laboral revocó la decisión negando el permiso para despedirlo mediante sentencia del 2 de julio de 2021.

En cuanto a la fundamentación de la decisión de archivo por la Subdirección Operativa de Investigaciones Fiscales, corresponde a la valoración efectuada del acervo probatorio que la llevo a concluir que el daño no proviene de una gestión fiscal, siendo el medio idóneo para recuperarlo la acción de repetición, que excluye la acción de responsabilidad fiscal.

Este despacho, entra a considerar lo dispuesto en la Ley 678 de 2001, sobre este tipo de daño antijurídico proveniente de una condena, la **conciliación prejudicial y/o Judicial**:

*“ARTÍCULO 2º. **Acción de repetición.** La acción de repetición es una acción civil de carácter patrimonial que deberá ejercerse en contra del servidor o ex servidor público que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa haya dado reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto. La misma acción se ejercerá*



DIRECCIÓN OPERATIVA DE RESPONSABILIDAD FISCAL

135-23.04

contra el particular que investido de una función pública haya ocasionado, en forma dolosa o gravemente culposa, la reparación patrimonial...

*“... ARTÍCULO 8°. **Legitimación.** En un plazo no superior a los seis (6) meses siguientes al pago total o al pago de la última cuota efectuado por la entidad pública, deberá ejercitar la acción de repetición la persona jurídica de derecho público directamente perjudicada con el pago de una suma de dinero como consecuencia de una condena, conciliación o cualquier otra forma de solución de un conflicto permitida por la ley...”*

En consecuencia, teniendo en cuenta que los hechos objeto del presente no comportan el ejercicio de gestión fiscal, al no provenir de una gestión fiscal ineficiente, ineficaz e inoportuna, en la medida en que el daño causado al patrimonio público por un agente del estado a dolo o culpa grave proviene del daño antijurídico que se causó a un tercero, por tanto, la acción procedente para lograr la reparación del daño patrimonial en este evento, es la acción de repetición, no el proceso de responsabilidad fiscal, al ser acciones autónomas independientes y excluyentes, una de naturaleza administrativa y la otra de carácter judicial, a pesar que ambas buscan una reparación del daño ocasionado al patrimonio público.

Al respecto el Consejo de Estado, en Sala de Consulta y Servicio Civil, consejero Ponente: FLAVIO AUGUSTO RODRIGUEZ ARCE, Bogotá D.C., del seis (6) de abril de dos mil seis (2006), en Concepto con Radicación N° 1716, dio claridad sobre la procedencia de una y otra acción manifestando lo siguiente:

Aunque su objeto es parcialmente afín resarcir los daños causados al patrimonio público, tienen una condición de aplicación diferente, pues, (a) mientras el fundamento de hecho de la acción de repetición es el daño antijurídico ocasionado a un tercero imputable a dolo o culpa grave de un agente del Estado, que impone a la administración la obligación de obtener de éste el reembolso de lo pagado a la víctima causando un daño al patrimonio

“(...)

Como se advierte, el artículo 90 de la Constitución Política, dirigido a darle rango constitucional al tema de la responsabilidad patrimonial del Estado y de los servidores públicos, contiene un mandato imperativo, coercitivo, de carácter explícito e indefectible, al ordenar el inicio de la acción de repetición, siempre que una entidad pública haya efectuado un reconocimiento indemnizatorio, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto, como consecuencia de los daños antijurídicos causados a un tercero por la conducta dolosa o gravemente culposa de un servidor o exservidor público o de un particular que desempeñe funciones públicas.

De suerte, pues, cada vez que el Estado haga un reconocimiento indemnizatorio para reparar patrimonialmente a un tercero, por el daño antijurídico a él infligido, como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un servidor público o de un particular en ejercicio de funciones públicas, el mecanismo ideado por el constituyente y desarrollado por el legislador para regular la responsabilidad patrimonial de éstos proteger el patrimonio público y evitar el detrimento económico de las entidades públicas mediante el reembolso o el reintegro del monto pagado por la administración, es la acción de repetición, cuya naturaleza es jurisdiccional.



DIRECCIÓN OPERATIVA DE RESPONSABILIDAD FISCAL

135-23.04

2°. *El proceso de responsabilidad fiscal es el mecanismo idóneo para que el Estado obtenga directamente el resarcimiento patrimonial que le ha ocasionado el servidor o exservidor público como consecuencia de un inadecuado ejercicio de la gestión fiscal.*

Por "gestión fiscal" entiende el artículo 3° de la Ley 610:

"...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."

La Corte Constitucional en sentencia C-840 de 2001 precisó:

"Como bien se aprecia, se trata de una definición que comprende las actividades económicas, jurídicas y tecnológicas como universo posible para la acción de quienes tienen la competencia o capacidad para realizar uno o más de los verbos asociados al tráfico económico de los recursos y bienes públicos, en orden a cumplir los fines esenciales del Estado conforme a unos principios que militan como basamento, prosecución y sentido teleológico de las respectivas atribuciones y facultades. Escenario dentro del cual discurren, entre otros, el ordenador del gasto, el jefe de planeación, el jefe jurídico, el almacenista, el jefe de presupuesto, el pagador o tesorero, el responsable de la caja menor, y por supuesto, los particulares que tengan capacidad decisoria frente a los fondos o bienes del erario público puesto a su cargo."

3°. La acción de repetición y el proceso de responsabilidad fiscal, son instrumentos procesales independientes y autónomos, con objeto a fin, pero de naturaleza y causa distintas.

Conforme con lo expuesto, se establece que estos mecanismos procesales (i) son autónomos e independientes, (ii) tienen diferente naturaleza, judicial la acción de repetición y administrativa la del proceso de responsabilidad fiscal, (iii) no son subsidiarios, ni su ejercicio es discrecional, razón por la cual no pueden promoverse indistintamente. Aunque su objeto es parcialmente afín resarcir los daños causados al patrimonio público, tienen una condición de aplicación diferente, pues, (a) mientras el fundamento de hecho de la acción de repetición es el daño antijurídico ocasionado a un tercero imputable a dolo o culpa grave de un agente del Estado, que impone a la administración la obligación de obtener de éste el reembolso de lo pagado a la víctima (b) el del proceso de responsabilidad fiscal está constituido por el daño directo al patrimonio del Estado por el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de está, causado por servidores públicos y personas de derecho privado que manejen bienes y fondos públicos art. 1° Ley 610.

De suerte que en el caso consultado el detrimento al patrimonio del Estado si bien de manera mediata deviene del ejercicio irregular de la gestión fiscal, de forma directa e inmediata se origina en el reconocimiento indemnizatorio proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto art. 2°, Ley 678 de 2001, como consecuencia del daño antijurídico causado a un tercero por la conducta dolosa o



DIRECCIÓN OPERATIVA DE RESPONSABILIDAD FISCAL

135-23.04

gravemente culposa del agente del Estado, lo cual explica claramente que no haya lugar a deducir responsabilidad fiscal por ese hecho, sino que proceda de manera exclusiva la acción de repetición. De este modo, es irrelevante la consideración del origen de la condena con ocasión o no de gestión fiscal pues la procedibilidad de la acción de repetición se sustenta en el daño patrimonial causado al tercero cuya indemnización se ha ordenado judicialmente o debe repararse por el acuerdo conciliatorio u otra forma de terminación del conflicto”.

Sobre la distinción entre estas dos acciones ha profundizado la Corporación en sentencias de la Sección Primera del 26 de julio de 2001, expediente 6620 y del 26 de agosto de 2004, expediente 004012331-000-1997-02093-01, y en el concepto número 732 de esta Sala.

En el primero de los fallos señalados ¹² se aclara, frente a un caso originado en una sentencia condenatoria contra el Estado, como consecuencia de una conducta gravemente culposa de unos de sus agentes, lo siguiente:

"considera la Sala que no le asiste razón al apelante en sostener que el proceso de responsabilidad fiscal es una vía igualmente válida que la acción de repetición para perseguir la reparación del detrimento patrimonial inflingido al Estado. Si un servidor público, con un acto suyo, doloso o gravemente culposo, que perjudica a un particular ocasiona una condena al Estado, incurre para con éste en responsabilidad civil, que debe ser judicialmente declarada. Pero si dicho servidor, en ejercicio de sus competencias para administrar o custodiar bienes o fondos, causa su pérdida, incurre en responsabilidad fiscal, cuyo pronunciamiento está reservado a la Contraloría."

Por su parte, esta Sala en concepto 732 de 1995, señaló:

"Todo ello permite deducir que la responsabilidad fiscal tiene características que la diferencia de los demás tipos de responsabilidad, incluyendo la civil, de donde se desprendió para adquirir su propia personalidad. En nuestro país la responsabilidad fiscal ha adquirido suficiente grado de identidad. Surge cuando el daño al patrimonio del Estado es producido por un agente suyo que actúa en ejercicio de la gestión fiscal de la Administración o por particulares o entidades que mantengan fondos o bienes públicos y como consecuencia de irregularidades encontradas por los funcionarios de los organismos de control fiscal, quienes tienen competencia para adelantar los respectivos procesos, deducir la consiguiente responsabilidad e imponer las sanciones pertinentes, para lo cual cumplen el tipo de gestión pública a que se refiere el artículo 267 de la Carta Política, en donde la responsabilidad fiscal encuentra su específico fundamento."

La jurisprudencia transcritas sirven para reiterar lo ya dicho en relación con el caso específico consultado, pues no es jurídicamente viable adelantar de modo simultáneo la acción de repetición y el proceso de responsabilidad fiscal, ya que es claro para la Sala que el ámbito de procedibilidad de cada uno de estos mecanismos está concretamente definido en la Constitución y en la ley y, por lo mismo, su ejercicio no es concurrente o alternativo sino excluyente, En efecto, siempre que se lesione el patrimonio de un tercero que obtiene a su favor el resarcimiento de perjuicios en virtud de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto, sólo es posible mediante el ejercicio de la acción de repetición obtener del agente el reembolso de los perjuicios que le ocasionó al Estado; mientras que si la lesión al patrimonio estatal se produjo directamente por ejercicio



DIRECCIÓN OPERATIVA DE RESPONSABILIDAD FISCAL

135-23.04

de gestión fiscal, sólo es viable obtener por la administración la reparación mediante el proceso de responsabilidad fiscal.

“(…) el proceso de responsabilidad fiscal se hace inviable en atención al elemento fáctico que determina la procedibilidad de la acción de repetición cuando el daño se inflige directamente al tercero. Todo sin perjuicio de los alcances disciplinarios previstos en el artículo 4° de la ley 678 de 2001, “cuando el daño causado por el Estado haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de sus agentes” y deja de intentarse, sin razón justificada, la acción de repetición”.

Así mismo, es importante resaltar que la responsabilidad fiscal tiene enormes exigencias de análisis, lo mismo que la acción de repetición y es probable que muchos consideren que, en cuanto autónomas, son acciones que pueden ser concurrentes, o incluso alternativas, sin embargo, se determinó que cada una tiene un escenario distinto, conforme lo normado por la Constitución Política así:

“ARTICULO 119, C.P. La Contraloría General de la República tiene a su cargo la vigilancia de la gestión fiscal y el control de resultado de la administración”.

Ahora bien, en su inciso 1 del artículo 267 establece

“Inc. 1o, art. 267 C.P. El control fiscal es una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación.”

Y finalmente el artículo 268:

“ARTICULO 268, C.P. El Contralor General de la República tendrá las siguientes atribuciones: 5. Establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva sobre los alcances deducidos de la misma”.

En conclusión, claramente se define que los pagos realizados como consecuencia de una sentencia judicial o conciliación prejudicial, deben someterse a su recuperación, a través del ejercicio del **medio de control de repetición**, no vía del proceso de responsabilidad fiscal, por lo que, no es la Contraloría Departamental del Valle del Cauca, competente para pronunciarse en este asunto.

En ese sentido, se ha demostrado que los hechos investigados en el presente Proceso de Responsabilidad Fiscal, son consecuencia de un presunto daño antijurídico al provenir de una gestión inoperante de un agente público.

Es así que, este despacho habiendo hecho el análisis del caso en concreto y los elementos probatorios y conforme a la Constitución y las normas que regulan el proceso de responsabilidad fiscal, claramente se define que los pagos realizados por sentencia judicial, deben someterse a su recuperación, a través del ejercicio del medio de control de repetición, y no del proceso de responsabilidad fiscal, porque no es la Contraloría de Departamental del Valle del Cauca, competente para pronunciarse en este asunto, como lo señala expresamente el artículo 2 de la ley 678 de 2001, no sin antes de precisar que al resultar adverso el fallo al municipio este le debía pagar los meses en que no laboró al funcionario que gozaba de fuero sindical y a quien, se le había decretado el abandono del cargo.



DIRECCIÓN OPERATIVA DE RESPONSABILIDAD FISCAL

135-23.04

“...acción de repetición es una acción civil de carácter patrimonial que deberá ejercerse en contra del servidor o ex servidor público que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa haya dado reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto. La misma acción se ejercitará contra el particular que investido de una función pública haya ocasionado, en forma dolosa o gravemente culposa, la reparación patrimonial...”
(subrayado fuera de texto)

Así las cosas, las contralorías departamentales y municipales son competentes para ejercer el control fiscal y por ende, adelantar procesos de responsabilidad fiscal por las irregularidades que ocurran en el manejo de los recursos públicos dentro del territorio de los departamentos y municipios sobre los cuales tengan jurisdicción y la Contraloría General de la República tiene una competencia prevalente cuando se trate de regalías y en general, de recursos de la Nación o transferidos por ella, como sucede en el presente caso, lo anterior conforme lo establece la Constitución Política.

“artículo 272 de la Carta señala que la vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías, corresponde a éstas y se ejercerá en forma posterior y selectiva”, y la misma disposición agrega que “los contralores departamentales, distritales y municipales ejercerán, en el ámbito de su jurisdicción, las funciones atribuidas al Contralor General de la República en el artículo 268...”.

Por consiguiente, a pesar que el medio de control de repetición y la acción fiscal buscan resarcir un daño causado al patrimonio público, por el origen del daño, naturaleza y su propia reglamentación, se debe entender que son excluyentes, incompatibles no se complementan, el uno proviene del daño antijurídico y el otro de la gestión fiscal, entonces el hecho investigado no comporta gestión fiscal, por tanto, la entidad afectada deberá dar aplicación a lo dispuesto en la Ley 678 de 2002, sobre la acción de repetición y Medio de control de repetición dispuesto en el artículo 142 de la Ley 1437 de 2011.

“(...) Repetición. Cuando el Estado haya debido hacer un reconocimiento indemnizatorio con ocasión de una condena, conciliación u otra forma de terminación de conflictos que sean consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas, la entidad respectiva deberá repetir contra estos por lo pagado.

La pretensión de repetición también podrá intentarse mediante el llamamiento en garantía del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas, dentro del proceso de responsabilidad contra la entidad pública.

Cuando se ejerza la pretensión autónoma de repetición, el certificado del pagador, tesorero o servidor público que cumpla tales funciones en el cual conste que la entidad realizó el pago será prueba suficiente para iniciar el proceso con pretensión de repetición contra el funcionario responsable del daño”

De acuerdo con lo expuesto, a los elementos de prueba antes mencionadas este Despacho les brinda el valor probatorio que merecen, en virtud del principio de la buena fe y lealtad procesal, que, de acuerdo con el análisis hecho por este Despacho, resultaron suficientes para sustentar la presente decisión:

Al respecto el Artículo 83 de la Constitución Política de Colombia, dispone:



DIRECCIÓN OPERATIVA DE RESPONSABILIDAD FISCAL

135-23.04

“Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquéllos adelanten ante éstas.”

También, se hace necesario hacer mención a la Sentencia C-1194 de 2008 de la Corte Constitucional, la que hace referencia al principio de la Buena Fe:

“La jurisprudencia constitucional ha definido el principio de buena fe como aquel que exige a los particulares y a las autoridades públicas ajustar sus comportamientos a una conducta honesta, leal y conforme con las actuaciones que podrían esperarse de una “persona correcta (vir bonus)”. Así la buena fe presupone la existencia de relaciones recíprocas con trascendencia jurídica, y se refiere a la confianza, seguridad y credibilidad que otorga la palabra dada.

(...)

La Corte ha señalado que la buena fe es un principio que de conformidad con el artículo 83 de la Carta Política se presume y conforme con este (i) las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deben estar gobernadas por el principio de buena fe y; (ii) ella se presume en las actuaciones que los particulares adelanten ante las autoridades públicas, es decir en las relaciones jurídico administrativas, pero dicha presunción solamente se desvirtúa con los mecanismos consagrados por el ordenamiento jurídico vigente, luego es simplemente legal y por tanto admite prueba en contrario.

En consecuencia, esta instancia comparte la decisión proferida por la Subdirección Operativa de Investigaciones Fiscales, el Auto de archivo No. 446 del 27 de junio de 2024, confirmándola, En razón a ello, en calidad de Instancia de Grado de Consulta de acuerdo a lo previsto en la Ley 610 de 2000, la Directora Operativa de Responsabilidad Fiscal;

VI. RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: **Confirmar** en todas sus partes el Auto No. 446 del 27 de junio del 2024, mediante el cual se ordena el consecuente archivo de las diligencias dentro del proceso de responsabilidad fiscal radicado SOIF-004-2021, de acuerdo a los argumentos sustentados en precedencia.

ARTÍCULO SEGUNDO: **NOTIFICAR** mediante fijación en Estados Electrónicos y en la cartelera de la Contraloría Departamental, lo aquí dispuesto a los señores: **YONK JAIRO TORRES**, identificado con cédula de ciudadanía No. 94.297.037, en calidad de alcalde del **MUNICIPIO DE CANDELARIA VALLE DEL CAUCA**, para la época de los hechos, Email: yojatorres@hotmail.com y a su apoderado de confianza **HERNANDO MORALES PLAZA**, identificada con cédula de ciudadanía No. 16.662.130, con tarjeta profesional No. 68.063 Email: notificaciones@hmasociados.com, a **GLORIA RUBY PULGARIN JURADO**, identificada con cédula de ciudadanía No. 66.878.878, en calidad de Secretaria de Desarrollo Administrativo del **MUNICIPIO DE CANDELARIA VALLE DEL CAUCA**, para la época de los hechos. Email:



DIRECCIÓN OPERATIVA DE RESPONSABILIDAD FISCAL

135-23.04

gloropu1@hotmail.com y a su apoderada de confianza **KAROL SAMANTHA MORA LOAIZA**, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.144.066.890, con tarjeta profesional No. 295.772 Email: notificaciones@hmasociados.com, **ELVIRA RODRIGUEZ VELASCO**, identificada con cédula de ciudadanía No. 66.705.857, en calidad de Tesorera del **MUNICIPIO DE CANDELARIA VALLE DEL CAUCA**, para la época de los hechos. Email: elrove2306@hotmail.com, de conformidad con el artículo 51 de la ley 610 de 2000, en concordancia con el artículo 106 de la Ley 1474 de 2011, enviando el estado por correo electrónico a los sujetos procesales que hayan aportado dirección electrónica para Notificaciones en el proceso.

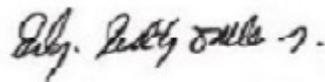
ARTÍCULO TERCERO: En el evento en que con posterioridad aparecieran nuevas pruebas que desvirtúen los fundamentos que sirvieron de base para el archivo, o se demostrare que la decisión se basó en prueba falsa, se ordenará la reapertura de la actuación fiscal, de conformidad con lo establecido en el artículo 17 de la Ley 610 de 2000.

ARTÍCULO CUARTO: Comunicar al Representante Legal del **MUNICIPIO DE CANDELARIA**, al email: contactenos@candelaria-valle.gov.co , buzon_notificaciones_judiciales@candelaria-valle.gov.co

ARTÍCULO QUINTO: Ordénese a la Secretaría Común de la Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal, el Archivo Definitivo del expediente que obra bajo el radicado No. SOIF-004-2021, teniendo en cuenta que, no existen actuaciones pendientes por parte de la Subdirección Operativa de Investigaciones Fiscales.

ARTÍCULO SEXTO: Contra el presente Auto Decisorio de Grado de Consulta, no proceden recursos.

COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



EDNA RUTH OVALLE SUAZA
Directora Operativa de Responsabilidad Fiscal

	Nombre	Cargo	Firma
Transcribió	Claudia Lorena López Suarez	Técnico Operativo	
Revisó y Aprobó	Edna Ruth Ovalle Suaza	Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal	
Los arriba firmantes declaramos que hemos revisado el documento y lo encontramos ajustado a las normas y disposiciones legales vigentes y por lo tanto, bajo nuestra responsabilidad lo presentamos para firma.			

CODIGO: M2P6-01	VERSION: 3.0
-----------------	--------------

