

	CONTRALORÍA MUNICIPAL DE YUMBO	
	REGISTRO	150-2-162
	AUTO POR EL CUAL SE RESUELVE GRADO DE CONSULTA	VERSIÓN: 010 PÁGINA_1_DE_8_

AUTO N°100-241 POR EL CUAL SE RESUELVE GRADO DE CONSULTA
[MARZO 03 DE 2023]

EXPEDIENTE	RF-027-18
ENTIDAD AFECTADA	ADMINISTRACIÓN CENTRAL DEL MUNICIPIO DE YUMBO
IMPLICADOS	HOLMES VILLAQUIRAN CUERO identificado con cédula de ciudadanía N° 16.448.548 , JHON JAIRO ESPAÑA ORDOÑEZ identificado con Cedula de Ciudadanía N° 16.752.747
CLASE DE PRECESO	Ordinario
CUANTIA INICIAL	TRESCIENTOS SESENTA Y CINCO MILLONES QUINIENTOS SESENTA Y SEIS MIL NOVENTA Y SIETE PESOS [\$365.566.097.oo]

1. ANTEDECENTES:

Se extractan del plenario los siguientes:

"Mediante oficio de asignación 629 del 8 de marzo de 2017 la Directora Operativa de Control Fiscal, María Lyda Serna Fajardo, realiza el traslado por competencia del hallazgo con incidencia fiscal No 41, al profesional universitario Carlos Alfredo Rodríguez Tovar adscrito a la Dirección Operativa de Control Fiscal, con funciones en Responsabilidad Fiscal, para que apertura y de tramite al Proceso de Responsabilidad Fiscal radicado bajo el No, RF-027-18, quien mediante oficio No, 1117 del 20 de abril de 2017 remite respuesta indicando que el proceso se apertura en Indagación Preliminar IP-001-17 [Folio 35] una vez se da cierre al IP el funcionario traslada el proceso a la Dirección Operativa de Control Fiscal, el 14 de diciembre de 2017 y el 18 de enero de 2018, la Directora Operativa de Control Fiscal, María Lyda Serna Fajardo, quien realiza nuevamente el traslado p3r competencia del hallazgo con incidencia fiscal No 41, mediante oficio con radicación interna No, 123 al profesional universitario Carlos Alfredo Rodríguez Tovar, para que apertura y de tramite al Proceso No RF-027-18. el 24 de febrero de 2020 se comisiona al doctor Carlos Andrés Jaramillo Caicedo, para que avoque conocimiento y continúe con el trámite del proceso No. RF-027- 18. finalmente, el 31 de mayo de 2022 se encarga mediante Resolución No. 100-06-086 del 31 de mayo de 2022 el proceso No. RF-027-18 a la doctora Ruby Mayerly Castro Ramírez [Folio 1440]"

Dentro del proceso de responsabilidad fiscal radicado bajo el consecutivo RF 027-18, se profirió Auto No. **140-03-2046** de imputación y archivo en favor de los señores EDUARDO OSORIO BECERRA, MARÍA CONSUELO VALENCIA RIOS y JULIANA MARTINEZ TRUQUE, el cual fue confirmado en grado de consulta, mediante Auto 100-238 de 4 de noviembre de 2022.

Posteriormente, nuevamente el funcionario de instancia, profirió Auto No. 140-03-2087 de 6 de febrero de 2023, emitiendo fallo sin responsabilidad fiscal, esta vez en favor de los señores HOLMES VILLAQUIRAN CUERO y JOHN JAIRO ESPAÑA ORDOÑEZ, por lo que procede en esta oportunidad su análisis en grado de consulta.

1.1. Hecho que dio lugar al proceso de Responsabilidad Fiscal

Se extracta del plenario lo siguiente:

"De conformidad con el traslado del hallazgo fiscal No. 41, como resultado de la auditoría realizada por la Contraloría Municipal de Yumbo, a LA ADMINISTRACION CENTRAL vigencia 2015, que da cuenta de un presunto detrimento patrimonial por valor de SEIS MIL OCHOCIENTOS CINCO MILLONES TRESCIENTOS CUARENTA Y UN MIL CINCUENTA Y SIETE PESOS M/CTE [\$6.805.341.057] por deficiencia en el manejo del control de la base de datos de los jubilados del municipio y carencia de trazabilidad de información con la entidad Colpensiones, debido a una gestión fiscal antieconómica, ineficaz e inoportuna en consideración al manejo, de recursos públicos . [Folio 1-18]

Según el hallazgo con connotación fiscal, cita el equipo auditor que el hecho consiste en [...] << falencias en el manejo de las cuentas de jubilados del Municipio, debido a la duplicidad en el pago de jubilación, que realizaba la Administración Central paralelamente con Colpensiones, a los jubilados del municipio de Yumbo, desde 1988. evidenciándose una gestión fiscal ineficaz e ineficiente debido a que la Administración Central no se

"Por un Control Fiscal Efectivo y Confiable"

Calle 6 No. 4-47 B/Belalcázar Edificio Yumbo Centro Empresarial 4to Piso
Teléfonos: 6955696 - 6955697

E-mail: contraloriayumbo@contraloriayumbo-valle.gov.co Web: www.contraloriayumbo-valle.gov.co

	CONTRALORÍA MUNICIPAL DE YUMBO	
	REGISTRO	150-2-162
	AUTO POR EL CUAL SE RESUELVE GRADO DE CONSULTA	VERSIÓN: 010 PÁGINA_2_DE_8_

percató que algunos de sus jubilados debían tener pensión compartida por el tiempo o la edad de estos, motivo por el cual se generó duplicidad en el pago, lo cual hace que en estos momentos la Administración Central posea cuentas por cobrar a jubilados y un presunto daño patrimonial por valor de \$6.805.341 (miles).>> [...] >> [Subrayado y negrilla por fuera del texto original]

Derecho de contradicción de la Entidad:

<< [...] En cuanto a las mesadas pagadas en exceso a los jubilados. se dio inicio a un proceso de búsqueda de información con respecto a documentos requeridos para la compartibilidad, a fin de verificar y actualizar la base de datos para dar el debido proceso. COMPARTIBILIDAD.

En el procedimiento de compartibilidad de pensiones se contrató a la abogada Linda Stella Grajales Rosales, quien, durante la vigencia del 2013, adelantó lo siguiente:

Reuniones con la Asociación de Jubilados con el fin de recolectar información de la cantidad de jubilados por compartir a cargo del Municipio de Yumbo, sin embargo, esta entidad no reportó dicha información. Esta actividad se debió realizar así, en razón de que se detectó que habían jubilados que ya habían recibido de Colpensiones la Resolución de la pensión y no se había informado a la entidad Territorial, Se consultó a Colpensiones quienes manifestaron que ese procedimiento era del pensionado y esa Entidad no tenía por qué enviar a la Administración estos actos administrativos.

- *Se llevó a cabo reuniones con la Secretaría Jurídica, Gestión Humana. Hacienda, con el fin de determinar el procedimiento a seguir para recolectar la información para la compartibilidad de pensiones.*

- *Oficios dirigidos a Colpensiones y Fondos de pensiones, para verificar los tiempos trabajados en otras entidades.*

A la Registraduría para que entregaran información de cédulas de ciudadanía porque no existían en las historias laborales encontradas estos documentos, que eran necesarios para alimentar el PASIVOCOL y por ende la compartibilidad.

Se realizó revisión a la base de datos de la nómina de jubilados con respecto a las historias laborales de cada uno de ellos. encontrando que no había un dato real, por tanto, la Secretaría de Gestión Humana se dio a la tarea en primer lugar de actualizar el saldo real de la mesada pensional pagada en exceso, a fin de dar inicio al debido proceso de cobro.

ACCIONES CORRECTIVAS EN LA VIGENCIA 2013, 2014 Y 2015: ASESORIA DE LA OFICINA DE CONTROL INTERNO: [...]

Conformación de un equipo de funcionarios y personal por contrato en un grupo de trabajo denominado: PASIVOS PENSIONALES, compuesto por: dos abogados por contrato que manejaban la base de datos de cuotas partes pensionales por cobrar y pagar, además de la compartibilidad pensional. Una contadora pública titulada que revisaba la información financiera. Un técnico operativo que tiene a su cargo el software de pasivocol y envía información a Minhacienda. Un auxiliar administrativo que liquidaba la base de datos para las cuotas partes pensionales por cobrar y pagar. Un auxiliar administrativo que elabora la nómina de jubilados activos y pensionados compartidos. [...]

3. Visita a los fondos de pensiones en la búsqueda de los actos administrativos (Resoluciones de pensiones) entregados a los jubilados desde vigencias anteriores, para proceder a la compatibilidad, RESULTADOS: [...]

1 Con respecto al proceso de compatibilidad de las pensiones de jubilación con el fondo COLPENSIONES, en la pasada administración se realizó revisión de cada una de las carpetas de los jubilados y se determinó quienes habían recibido doble pago, consistente en: el valor de su mesada pensional a que tenían derecho por haber cumplido su edad y que ellos mismos habían realizado la gestión ante el fondo de pensiones "COLPENSIONES" y el 75% por parte del Municipio con ocasión a la jubilación que se realizaba por convención Colectiva para este proceso, en razón de que nunca había llegado copia de la respectiva resolución de reconocimiento por parte de Colpensiones, como se dijo anteriormente.>>

<< Se procedió junto con el asesor de Colpensiones, que le correspondía al Municipio, solicitar un listados de jubilados activos que hasta el momento tenían reconocimiento de la pensión de vejez, para lo cual Colpensiones envió copia de la resoluciones con las cuales procedimos a compartir a 86 jubilados, de los cuales se les cobro mediante acto administrativo el valor pagado de más (75%) de la mesada pensional por parte del municipio de Yumbo.>>

<<Se estableció una base de datos real y completa de los jubilados que adeudan al Municipio de Yumbo, para dar inicio al cobro. Todas estas actuaciones se realizaron, con el fin de no prescribir la deuda, puesto que ello habría sido perjudicial para las finanzas del Municipio, toda vez que ello incrementaría >> [...] y con base en las resoluciones emitidas y las actuaciones realizadas desde la vigencia fiscal

"Por un Control Fiscal Efectivo y Confiable"

Calle 6 No. 4-47 B/Belalcázar Edificio Yumbo Centro Empresarial 4to Piso

Teléfonos: 6955696 - 6955697

E-mail: contraloriayumbo@contraloriayumbo-valle.gov.co Web: www.contraloriayumbo-valle.gov.co

	CONTRALORÍA MUNICIPAL DE YUMBO	
	REGISTRO	150-2-162
	AUTO POR EL CUAL SE RESUELVE GRADO DE CONSULTA	VERSIÓN: 010 PÁGINA_3_DE_8_

2012 hasta el 20151 la Secretaria de Gestión Humana solicita concepto al Secretario Jurídico sobre prescripción, [...] y por lo tanto en abril 07 de 2016, se puede evidenciar el concepto que otorgó a la Secretaria de Gestión Humana, el grupo de abogados de la secretaria jurídica que se dio a la tarea de investigar el tema de conformidad con la sentencia T- 921/06 DE La Corte Constitucional, pronunciamiento del Consejo de Estado y Sentencia No. 11001-03-25-000- 2003-00286-01 (3031-03) de la sala de lo contencioso administrativo, sección segunda. El concepto manifestó que no hay prescripción por dineros pagados en exceso. Por lo tanto, esta administración está en el proceso de cobro coactivo, acorde con las actividades del 2015, como se manifestó anteriormente.>> [...] >> [Subrayado por fuera del texto original]"

1.2 Principales Actuaciones Procesales

Dentro del proceso materia de estudio, las actuaciones procesales fundamentales se registran en el Auto No. 140-03-2087 de febrero 06 de 2023, de folio 2427 a 2429.

1.3. Decisión en Grado de Consulta

Mediante el Auto No. 140-03-2087 de 6 de febrero de 2023, emitiendo fallo sin responsabilidad fiscal, esta vez en favor de los señores HOLMES VILLAQUIRAN CUERO y JOHN JAIRO ESPAÑA ORDOÑEZ, por lo que procede en esta oportunidad su análisis en grado de consulta

De la decisión se extracta como fundamental, lo siguiente:

En relación al señor JOHN JAIRO ESPAÑA ORDOÑEZ

*"Según el material probatorio relacionado se pudo evidenciar que en su calidad de gestor fiscal, su conducta relacionada con la inacción en el manejo y control de la base de datos y la trazabilidad de la información con Colpensiones no era simplemente una función que el Secretario de Despacho pudiera desarrollar de forma individual motivo por el cual en su calidad de jefe de Despacho solicitaba personal de apoyo para manejar los temas pensionales, eran profesionales especializados con experiencia en pensiones, para el caso particular y quedo probado en el material ya relacionado que entre ese equipo de trabajo para la vigencia del doctor John Jairo España Ordoñez se encontraba la dra. **Linda Stella Grajales Rosales**.*

La solicitud a Colpensiones de los funcionarios que ya tuvieran resolución de pensión de vejez, deja entrever que si se hizo la gestión ante la entidad encargada sin obtener respuesta favorable actuaciones que evidencian una gestión fiscal; la ausencia de colaboración de otras entidades y del mismo jubilado hacen parte de lo que se evidencio por el equipo auditor como daño patrimonial pero no son las actuaciones del señor John Jairo España las que han causado el daño patrimonial o una disminución de recursos al Estado por lo que se concluye que no hay mérito para continuar con la investigación.

Su conducta no fue dolosa, porque nunca se actuó con la intención de causarle un perjuicio a la entidad, antes, por el contrario, se está subsanando un error cometido por otros funcionarios al tratar de realizar mesas de trabajo con el equipo de Colpensiones.

Sin embargo, dichas acciones cuentan con una condicionalidad en su resultado, pues dependen de la voluntad del pensionado; por lo tanto, se debe afirmar que las acciones de gestión que se adelantan van en cumplimiento y en concordancia con la obligación de medio.

Todas las acciones que se adelantaron en pro de cumplir con la compartibilidad pensional extralegal quedan demostradas con el análisis realizado, por lo tanto, no hay una conducta, elemento de la responsabilidad fiscal sin el cual no se puede continuar con el proceso, motivo por el que este Despacho debe Fallar sin Responsabilidad Fiscal, a favor del doctor John Jairo España Ordoñez conforme el artículo 54 de la ley 610 de 2000.

<<Fallo sin responsabilidad fiscal. El funcionario competente proferirá fallo sin responsabilidad fiscal, cuando en el proceso se desvirtúen las imputaciones formuladas o no exista prueba que conduzca a la certeza de uno o varios de los elementos que estructuran la responsabilidad fiscal.>>

"Por un Control Fiscal Efectivo y Confiable"

Calle 6 No. 4-47 B/Belalcázar Edificio Yumbo Centro Empresarial 4to Piso
Teléfonos: 6955696 - 6955697

E-mail: contraloriayumbo@contraloriayumbo-valle.gov.co Web: www.contraloriayumbo-valle.gov.co

	CONTRALORÍA MUNICIPAL DE YUMBO	
	REGISTRO	150-2-162
	AUTO POR EL CUAL SE RESUELVE GRADO DE CONSULTA	VERSIÓN: 010 PÁGINA_4_DE_8_

Así pues, que conforme a las versiones rendidas por los investigados y las pruebas recaudadas tanto por el grupo auditor y las decretadas de oficio por este despacho y las aportadas de oficio por los imputados se procede a proferir fallo sin responsabilidad fiscal por no configurarse los tres elementos de la responsabilidad fiscal."

En relación al señor HOLMES VILLAQUIRAN CUERO:

El manual de funciones 206 de fecha 14 de septiembre de 2005 para el cargo de auxiliar Administrativo describe como funciones esenciales entre otras: «llevar y mantener actualizados los registros del área de desempeño y responder por la exactitud de los mismos.» [Folio 641]

Manual de funciones decreto No. 316 de noviembre 18 de 2009 cargo Auxiliar Administrativo, Funciones esenciales:

«[...] 2. Llevar y mantener actualizados los registros del área de desempeño y responder por la exactitud de los mismos.» [...] «4. Diligenciar los formatos, constancias y liquidaciones que sean competencia del área de desempeño.» [Folio 708]

Reposa en el expediente a folio 654 decreto de nombramiento No. 170 del 31 de julio de 2014 en el cargo de Técnico Operativo código 314, grado 04, hasta el 03 de octubre de 2014 que se aceptó la renuncia.

Frente al tema tratado, y por su cargo y las funciones, el señor Holmes Villaquirán no era el competente de gestionar la documentación base para realizar las resoluciones de mayor valor por compartibilidad pensional o liquidaciones que si eran de su competencia, pero que como bien lo ha expuesto el señor Holmes Villaquirán en sus argumentos de defensa no estaban tácitamente en su manual de funciones, eran más una orden direccionada de su jefe inmediato.

*En razón a lo anterior, y sin que sea necesario por parte del área de responsabilidad fiscal hacer ningún otro tipo de consideración distinta se dará aplicación a lo estipulado en la norma citada; ya que no existen elementos de juicio que comprometieran la responsabilidad del señor **HOLMES VILLAQUIRAN CUERO**.*

*Conforme a la definición de Gestión Fiscal se concluye que es el elemento vinculante para el trámite del proceso de responsabilidad fiscal; que como bien se reseñó dentro del presente el señor **HOLMES VILLAQUIRAN CUERO**, no es gestor fiscal, incluyendo los criterios de nuestra jurisprudencia constitucional denominada de excelencia¹, es decir, << los principios de la propia gestión fiscal que recoge el artículo 267 de la Carta Política, desarrollados en el artículo 8° de la Ley 42 de 1993, alusivos a la eficiencia, economía eficacia, equidad y valoración de los costos ambientales, de tal manera que permitan determinar en la administración, en un periodo determinado, que la asignación de recursos sea la más conveniente para maximizar sus resultados; que en igualdad de condiciones de calidad los bienes y servicios se obtengan al menor costo; y que sus resultados se logren de manera oportuna y guarden relación con sus objetivos y metas. Así mismo que permita identificar los receptores de la acción económica y analizar la distribución de costos y beneficios entre sectores económicos y sociales y entre entidades territoriales [...] >>²*

*Deriva la anterior afirmación, en razón que no se presentó en este caso la concurrencia concomitante de los tres elementos esenciales que constituyen el marco normativo que legitima la acción del Estado en el proceso de responsabilidad fiscal, toda vez que su conducta no comporta un ejercicio de gestión fiscal, por las razones antes expuestas. Por todo lo antes indicado, la conducta del señor **HOLMES VILLAQUIRAN CUERO** debido a su proceder, no se configura el ejercicio de la gestión fiscal, por lo que será procedente el Fallo Sin Responsabilidad Fiscal.*

Argumento en común para los investigados

Ahora bien, el artículo 23 de la ley 610 de 2000, exige que, para proferir un fallo con responsabilidad fiscal, debe existir prueba que conduzca a la certeza del daño patrimonial y de la responsabilidad del investigado, así las cosas, es claro para este fallador que la conducta de los investigados no ha sido probada bajo la modalidad del dolo o la culpa grave, ya que no se generó una conducta por omisión u acción en la gestión de los investigados.

¹ Corte Constitucional Sentencia C-449 de 1992.

² Teoría de la Responsabilidad Fiscal. Autor: Uriel Alberto Amaya Olaya

"Por un Control Fiscal Efectivo y Confiable"

Calle 6 No. 4-47 B/Belalcazar Edificio Yumbo Centro Empresarial 4to Piso

Telefonos: 6955696 - 6955697

E-mail: contraloriayumbo@contraloriayumbo-valle.gov.co Web: www.contraloriayumbo-valle.gov.co

	CONTRALORÍA MUNICIPAL DE YUMBO	
	REGISTRO	150-2-162
	AUTO POR EL CUAL SE RESUELVE GRADO DE CONSULTA	VERSIÓN: 010 PÁGINA_5_DE_8_

2479
2486

Por lo tanto, no hay conducta que amerite seguir adelante con la investigación, toda vez que el hecho no se puede atribuir directamente a sus actos.

Si no existen los elementos estructurales de la responsabilidad fiscal, es obvio que el ente de control pierde el objeto de la investigación misma, entonces no es necesario que la investigación prosiga para los señores JOHN JAIRO ESPAÑA ORDOÑEZ y HOLMES VILLAGUIRÁN CUERO.

Acorde al compendio probatorio que, al ser estudiado en su conjunto, conforme a los principios de la sana crítica y la persuasión racional, se evidencia que, respecto a los anteriormente mencionados, de acuerdo con los parámetros trazados por el artículo 54 de la ley 610 de 2000, y demás normas concordantes vigentes, por lo tanto, se ordenará el fallo sin responsabilidad fiscal para ellos, por no existir prueba que conduzca a la certeza de uno de los elementos que estructuran la responsabilidad fiscal.

2. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

2.1. Sobre el Grado de Consulta

Frente al grado de consulta el artículo 18 de la Ley 610 de 2000 dispone que el << Grado de Consulta. Se establece el grado de consulta en defensa del interés público, del orden jurídico y de los derechos y garantías fundamentales. Procederá la consulta cuando se dicte auto de archivo, cuando el fallo sea sin responsabilidad o cuando el fallo sea con responsabilidad fiscal y el responsabilizado hubiere estado representado por un apoderado de oficio...>>.

Conforme esta prerrogativa legal la Sentencia T-413/92 ha referido que:

<<busca evitar que se profieran decisiones violatorias no sólo de derechos fundamentales sino de cualquier otro precepto constitucional o legal, en detrimento del procesado o de la sociedad misma como sujeto perjudicado por el delito. El propósito de la consulta es lograr que se dicten decisiones justas. Y la justicia es fin esencial del Estado>>

<<[...] La consulta es un grado jurisdiccional que le da competencia al ad-quem para decidir exclusivamente sobre las determinaciones que en obediencia a la ley deben ser enviadas al superior para su revisión (...) En virtud de la consulta, se permite al superior jerárquico decidir sin limitación alguna sobre la providencia a consultar, sin que por ello se afecte el derecho a la non reformatio in pejus consagrado en el inciso segundo del artículo 31 de la Constitución.>>.

Así mismo, la Corte Constitucional en Sentencia C-583 del 13 de noviembre de 1997, frente al tema indico:

*<<La Consulta es un instrumento que permite al superior revisar la decisión dictada por el inferior con el fin de examinar si se ajusta o no a la realidad procesal y acorde con la Constitución y la Ley>>.
<<La consulta es 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 esta adolezca, con miras a lograr la certeza jurídica y el juzgamiento justo. La competencia funcional del superior que conoce de la consulta es automática, porque no requiere para que pueda conocer de la revisión del asunto de una petición o de un acto procesal de la parte en cuyo favor ha sido instituida. La consulta opera por ministerio de la ley y, por consiguiente, la providencia respectiva no queda ejecutoriada sin que previamente se surta aquélla.*

2.2. El Daño como elemento central de la Responsabilidad Fiscal

Frente a ello, es pertinente indicar que el daño patrimonial, como elemento indispensable de la responsabilidad fiscal, está definido en términos específicos en el artículo 6° de la Ley 610 de 2000, de la siguiente manera:

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

"Por un Control Fiscal Efectivo y Confiable"

Calle 6 No. 4-47 B/Belalcázar Edificio Yumbo Centro Empresarial 4to Piso

Teléfonos: 6955696 - 6955697

E-mail: contraloriayumbo@contraloriayumbo-valle.gov.co Web: www.contraloriayumbo-valle.gov.co

	CONTRALORÍA MUNICIPAL DE YUMBO	
	REGISTRO	150-2-162
	AUTO POR EL CUAL SE RESUELVE GRADO DE CONSULTA	VERSIÓN: 010
		PÁGINA_6_DE_8_

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

La Sentencia C-840 de 2001 de la Corte Constitucional, ha precisado que el elemento del daño patrimonial debe comportar una serie de características para que pueda ser considerado como tal, cuando refiere:

*<<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.>> [Negrilla fuera de texto]*

En igual sentido sobre la certeza de daño, el Consejo de Estado ha señalado:

<<Es indispensable que se tenga una certeza absoluta con respecto a la existencia del daño patrimonial, por lo tanto es necesario que la lesión patrimonial se haya ocasionado realmente, esto es, que se trate de un daño existente, específico y objetivamente verificable, determinado o determinable y ha manifestado en diferentes oportunidades que la responsabilidad fiscal tiene una finalidad meramente resarcitoria y, por lo tanto, es independiente y autónoma, distinta de la responsabilidad penal o disciplinaria que pueda corresponder por la misma conducta, pues lo que en el proceso de responsabilidad fiscal se discute es el daño patrimonial que se causa a los dineros públicos, por conductas dolosas o culposas atribuibles a un servidor público o persona que maneje dichos dineros, lo que significa que el daño patrimonial debe ser por lo menos cuantificable en el momento en que se declare responsable fiscalmente a una persona. En el presente caso, no existe duda, ni siquiera por parte de la actora de que en efecto hubo un daño patrimonial al Estado [...]. [Negrilla fuera de texto].

Conforme a lo anterior es claro concluir, que el daño patrimonial al Estado es la columna vertebral de la responsabilidad fiscal, ya que sin su realización mal podría llegarse a una conclusión positiva de responsabilizar fiscalmente a una persona, con el fin de obtener el resarcimiento al patrimonio público. Por tal razón el daño debe ser cierto, especial, anormal, cuantificable y bajo ningún aspecto debe generar beneficio alguno a la entidad afectada; por ello no se podría perseguir el resarcimiento de un daño incierto, futuro, eventual, o no probado.

Ahora bien, entre las características del daño, tenemos como la más relevante la certeza del daño y sobre ello la Contraloría General de la República mediante el Concepto N° 80112-0070A de 15 de enero de 2001, indico:

<<[...] Desde los principios generales de la responsabilidad es necesario destacar, que el daño debe ser cierto. Se entiende que el daño es cierto cuando a los ojos del juez aparece con evidencia que la acción lesiva del agente ha producido o producirá una disminución patrimonial o moral en el demandante.>>.

Así las cosas, es claro que la certeza del daño se refiere, a la realidad de su existencia, o en su defecto la plena evidencia o demostración de la ocurrencia del hecho dañoso.

<<[...] existe certeza del daño, cuando obra prueba que permita establecer que existe un menoscabo de los dineros o bienes públicos, por tanto es viable cuantificar esa disminución patrimonial y endilgárselo a quien con su conducta activa u omisiva lo causó.

No se presta a duda que como lo consagra claramente la norma, la existencia de un daño patrimonial al Estado, constituye un prerrequisito para el inicio de la acción fiscal, es decir, que se requiere que esté establecida la certeza del mismo y que la administración no haya percibido ningún beneficio para proceder a dar apertura a la misma, pues de no existir dicho convencimiento, no sería viable ordenar el inicio del proceso de responsabilidad fiscal sin que exista el presupuesto procesal ineludible.>>.[Negrilla fuera del texto].

Por ello, se debe tener cuenta que al iniciar un proceso de responsabilidad fiscal es necesario demostrar la consolidación de los elementos de la responsabilidad fiscal, determinando que el daño ocasionado al erario público se generó como consecuencia de una conducta gravemente culposa o dolosa del gestor fiscal.

"Por un Control Fiscal Efectivo y Confiable"

Calle 6 No. 4-47 B/Belalcazar Edificio Yumbo Centro Empresarial 4to Piso

Teléfonos: 6955696 - 6955697

E-mail: contraloriayumbo@contraloriayumbo-valle.gov.co Web: www.contraloriayumbo-valle.gov.co

	CONTRALORÍA MUNICIPAL DE YUMBO	
	REGISTRO	150-2-162
	AUTO POR EL CUAL SE RESUELVE GRADO DE CONSULTA	VERSIÓN: 010 PÁGINA_7_DE_8_

2480
2489

En consecuencia, a lo anterior, el daño como elemento esencial de la responsabilidad fiscal, tiene exigibilidad a partir de las siguientes características; es decir, que sea:

- 1) **Cierto.** Que haya certeza y evidencia de la acción lesiva del gestor fiscal
- 2) **Personal.** Que debe estar concentrado en un sujeto de derechos y ser considerado individualmente, lo cual no niega la posibilidad que un solo acto dañoso provoque perjuicios plurales, pero cada uno es individual para quien lo sufre.
- 3) **Directo.** Siendo el menoscabo el resultado de la actividad antijurídica del gestor fiscal directo e indirecto, aquel relacionado con la gestión fiscal-. Aunque tiene relación con el nexo de causalidad;
- 4) **Cuantificable.** Debe ser un detrimento tasable o valorado para efectos del resarcimiento. Que, al momento de pagar, se debe hacer integralmente por el infractor del ordenamiento jurídico, siendo del caso el daño emergente, lucro cesante e indexado, como lo dispuso la Corte Constitucional.
- 5) **Anormal.** Se considera como la alteración disfuncional dentro del engranaje en la utilización de los recursos, por las actuaciones anómalas de los funcionarios a título de culpa grave o dolo.

Los requisitos antes descritos deben operar de forma armonizada y no en calidad excluyente.

2.3. Del acervo probatorio y su análisis

En primer lugar, se debe manifestar que los señores ESPAÑA ORDOÑEZ y VILLAQUIRAN CUERO investigados dentro del presente trámite, han recibido en el Auto sujeto a grado de consulta, consideraciones diferentes dependiendo de sus funciones las cuales se encuentran acreditadas en el expediente, y que varían el uno del otro. Resulta claro como primer punto de análisis que es fundamental la determinación del deber funcional, y una eventual falta al mismo, para establecer su relación con el presunto daño causado.

En tal sentido, se evidencia que en el Auto 140-03-2087 de febrero 6 de 2023 se establece que el señor ESPAÑA ORDOÑEZ, en razón a su manual de funciones si ostenta la calidad de gestor fiscal, y que al estar vinculado a la Administración municipal de Yumbo en el cargo de secretario de Gestión Humana y Recursos Físicos encabeza la dirección para resolver los asuntos de naturaleza de su Despacho. Sin embargo, resulta claro también de las evidencias que reposan en el expediente, el mencionado actuó con diligencia al asignar tal actividad que hoy se recrimina su ausencia, en cabeza de una contratista, quien no se encuentra vinculada al presente asunto. Ahora bien, resulta claro, tal como lo mencionó la funcionaria de instancia, que desde su rol no pudo desenvolver todas las actividades que le competen a la secretaría, sino que procedió a entregar actividades en el marco del apoyo necesario a su gestión.

Así mismo fueron enunciadas en el auto que es objeto de consulta, las acciones que desplegó y que fueron dirigidas a la solución del asunto tratado, por lo que mal podría endilgársele responsabilidad alguna. De tal forma que se comparte la decisión del fallo sin responsabilidad fiscal en su favor.

Frente al investigado VILLAQUIRAN CUERO, se argumenta en el auto en consulta que no poseía la funcionalidad dirigida a la solución del conflicto suscitado, por lo que no es considerado gestor fiscal. En este sentido, este Despacho realizó un nuevo análisis de las funciones del mencionado, sin que se evidencie una que se adecúe al hecho en concreto, por lo que se comparte la decisión de instancia. De esta forma, no queda acreditada la responsabilidad fiscal en el mencionado.

En este sentido, este despacho considera ajustado a Derecho el Auto No. 140-03-2087 de 06 de febrero de 2023, por el cual se procedió a fallar sin responsabilidad fiscal para los señores HOLMES VILLAQUIRAN CUERO y JOHN JAIRO ESPAÑA ORDOÑEZ el proceso de responsabilidad fiscal No. RF-027-18.

Por lo anterior, obrando en defensa del interés público, del ordenamiento jurídico y de los derechos y garantías fundamentales, este Despacho comparte y confirma la decisión en consulta del proceso RF-027-18.

Por lo expuesto anteriormente el Despacho;

"Por un Control Fiscal Efectivo y Confiable"

Calle 6 No. 4-47 B/Belalcazar Edificio Yumbo Centro Empresarial 4to Piso

Telefonos: 6955696 - 6955697

E-mail: contraloriayumbo@contraloriayumbo-valle.gov.co Web: www.contraloriayumbo-valle.gov.co

	CONTRALORÍA MUNICIPAL DE YUMBO	
	REGISTRO	150-2-162
	AUTO POR EL CUAL SE RESUELVE GRADO DE CONSULTA	VERSIÓN: 010
		PÁGINA_8_DE_8_

RESUELVE:

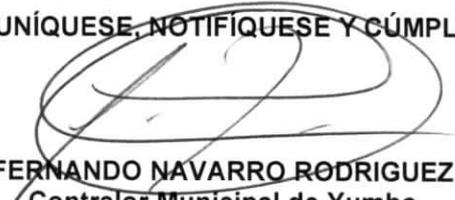
ARTÍCULO PRIMERO: Confirmar el Auto No. 140-03-2087 de 6 de febrero de 2023, que emitió fallo sin responsabilidad fiscal en favor de los señores HOLMES VILLAQUIRAN CUERO y JOHN JAIRO ESPAÑA ORDOÑEZ, de conformidad con lo establecido en la parte motiva de este acto administrativo.

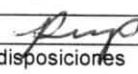
ARTÍCULO SEGUNDO: Por Secretaría del Despacho se notificará el presente auto, de conformidad con lo previsto en la Ley 1474 de 2011.

ARTICULO TERCERO: Efectuar la devolución del presente Proceso de Responsabilidad Fiscal a la oficina de origen.

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

COMUNÍQUESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE


FERNANDO NAVARRO RODRIGUEZ
Contralor Municipal de Yumbo

	Nombre	Cargo	Firma
Proyectó	Jorge Paredes Álvarez	Profesional de Apoyo	
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.			

"Por un Control Fiscal Efectivo y Confiable"

Calle 6 No. 4-47 B/Belalcázar Edificio Yumbo Centro Empresarial 4to Piso
Telefonos: 6955696 - 6955697

E-mail: contraloriayumbo@contraloriayumbo-valle.gov.co Web: www.contraloriayumbo-valle.gov.co