

	AUDITORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA				
	SECRETARÍA COMUN DE PROCESOS FISCALES				
	ESTADO No. 35				
	Fijado el veinti tres (23) de junio de 2023 - 7:30 A.M				
DIRECCIÓN DE RESPONSABILIDAD FISCAL Y JURISDICCIÓN COACTIVA					
No.	NÚMERO DE EXPEDIENTE	NATURALEZA DE PROCESO	IMPLICADOS	FECHA DE LA PROVIDENCIA	ASUNTO DE LA PROVIDENCIA
1	RF-212-332-2022	Responsabilidad Fiscal	Carlos Adolfo Rodríguez Navarro Fondo de Bienestar Social - Contraloría General del Atlántico	22/06/2023	"Auto fija fecha y hora de versión libre y espontánea"
2	JC-212-101-2008	Jurisdicción coactiva	José Herclilio Garcés Angulo	22/06/2023	"Auto por medio del cual se acepta un pago"
3	RF-212-316-2018	Responsabilidad Fiscal	Leticia Orrego Pérez Faber Enrique Álzate Martínez Luis Eduardo Álvarez Vera	22/06/2023	"Por medio del cual se resuelve un grado de consulta"
4	RF-212-320-2018	Responsabilidad Fiscal	Victor Manuel Aguilar Ávila Pablo Augusto Gutiérrez Castillo Enrique Monrroy Pachón Mónica Yasmith Buitrago Peralta Orlando Jeremías Rivera Florián Miriam Leonor Archila de Reina Diana Yineth Rodríguez Niño Adriana Judith Guerrero Espitia Kelly Carolina Morantes y Consuelo Garces Ulloa	22/06/2023	"Por medio del cual se resuelve un grado de consulta"
5	RF-212-320-2018	Responsabilidad Fiscal	Ernesto Ruiz Dussan Sandra Erika Burgos Mena Magna Consuelo Chequemarca García Rolando Castro Falla Edgar Garavito Jorge Arturo Galvis Arias Rafael José Pérez Erazo Nelson Armando Ortiz Sanclemente Wilmer Alberto Orjuela Lozano Miller Alejandro Rojas Ortega César Augusto Calvo Borrero Juan Carlos Reyes Rojas Sandra Carolina Chacón Granados Sandra Patricia Vargas Vargas Sergio Antonio Castro Rey	22/06/2023	"Por medio del cual se resuelve un grado de consulta"
6	RF-180000-005-19	Responsabilidad Fiscal	Luis Guillermo Ramos Vergara Edson Enrique Torres Navarrete	22/06/2023	"Archivo proceso de responsabilidad fiscal"
7	IP-212-246-2023	Indagación preliminar	William Edwin Vélez Botero Diego Alejandro Diaz Cadavid Margarita Restrepo Cuadros Susana Palacio López Giraldin Rua Pineda	22/06/2023	"Por medio del cual se ordena el inicio de una indagación preliminar"
MANUEL JOSE GARCIA CASTANO					
SECRETARIO COMÚN DE PROCESOS FISCALES					
<p><i>"La AGR, prohíbe de manera expresa cualquier práctica de soborno, en favor propio o de un tercero, para que un servidor público haga o deje de hacer una actividad, en contra del ordenamiento legal. Norma ISO 37001:2016.</i></p> <p><i>Igualmente invita a conocer la política del Sistema de Gestión Antisoborno implementada por la entidad, consultando a través de nuestra página Web y, a través del BOTÓN de denuncias, dar a conocer hechos de soborno a fin de prevenirlo y mitigarlo"</i></p>					

AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE ACEPTA UN PAGO

Bogotá D.C., **22 JUN 2023**

PROCESO JURISDICCIÓN COACTIVA

RADICADO: JC-212-101-2008
DEUDOR: José Hercilio Garcés Angulo
ENTIDAD: Contraloría Municipal de Buenaventura

COMPETENCIA

De conformidad con lo establecido en el numeral 9 del artículo 13 y el numeral 5 del artículo 25 del Decreto Ley 272 de 2000 y la Resolución Orgánica 008 de 2011 de la Auditoría General de la República, la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva es competente para conocer de la presente diligencia.

ANTECEDENTES

El 22 de octubre del 2021, La Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva suscribió un acuerdo de pago con el deudor José Hercilio Garcés Angulo¹, en el acuerdo se pactaron 41 cuotas mensuales, para un valor total de TREINTA Y TRES MILLONES TRECIENTOS SETENTA Y CUATRO MIL CIENTO SETENTA Y SIETE PESOS CON TREINTA Y UN CENTAVOS (\$33.374.177,31).

El deudor José Hercilio Garcés, solicitó actualización de la deuda, para lo cual la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, emitió auto nro. 0073 de fecha 1 de febrero de 2023, para un total de \$19.884.591,65, de conformidad con el acuerdo de pago. Solicita se le liquide con el fin de cancelar la deuda en cuatro meses, así las cosas y una vez liquidado el crédito con el nuevo plazo el total de la suma adeudada es de \$16.668.543.64, con intereses liquidados, para ser cancelados en cuatro cuotas.

Como quiera que el día veintinueve (29) de mayo de 2023, el doctor Jose Hercilio Garcés, envió por correo electrónico el soporte de la transacción electrónica el cual se encuentra a folio 470 del cuaderno principal 2, donde se refleja el pago realizado correspondiente a la última cuota del acuerdo de pago, por valor de Tres millones novecientos sesenta y dos mil ciento sesenta y cinco pesos m/l (**\$3.962.165,00**), a la cuenta nro. 300700011459, a nombre de la Dirección del Tesoro Nacional y Otras Tasas Multas y Contribuciones no especificadas, con código 332, del Banco Agrario, efectuado así:

Valor pago	Transacción	Fecha Pago	Descripción del Pago	Código	Nombre del Obligado
\$3.962.165,00	2104645846	29/05/2023	Acuerdo de pago Multa	332	José Hercilio Garcés Angulo

¹ Acuerdo de pago dentro del proceso JC-212-101-2008 acumulado con el JC-212-058-2008 folio 427 cuaderno principal 2

El Despacho procede a dar aceptación del pago y a realizar la correspondiente imputación, la cual será aplicada como abono al proceso JC-212-101 -2008, originado en la Resolución Sancionatoria 001 del 1/02/2008 y ejecutoriada el 31/07/2008.

Como resultado de lo anterior, se tiene que, una vez aplicado el abono de la cuota, por valor de Tres millones novecientos sesenta y dos mil ciento sesenta y cinco pesos m/l (**\$3.962.165,00**), realizada el día veintinueve (29) de mayo de 2023, el Despacho procede a dar aceptación al pago y a realizar la correspondiente imputación, la cual será aplicada al proceso JC-212-101-2008 de la siguiente manera:

Proceso	Título ejecutivo	Valor del capital 12/04/2023	Valor de los intereses al 12/04/2023	Subtotal al momento del pago	Abono
JC-212-101-2008	Resolución sancionatoria 001-07 del 01/2/2008 Firmeza 31/07/2008	\$1.439.740,30	\$2.522.425,00	\$3.962.165,30	\$3.962.165,00
IMPUTACIÓN DEL PAGO	Capital	\$1.439.740,30	SALDO INSOLUTO DEL PAGO	Capital	0-0
	Intereses	\$2.522.425,00		Intereses	0-0
	Total	\$3.962.165,30		Total	0-0

En mérito de lo anterior, la Directora de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Auditoría General de la República,

RESUELVE:

PRIMERO: Aceptar el pago efectuado por el doctor José Hercilio Garcés Angulo, por valor de Tres millones novecientos sesenta y dos mil ciento sesenta y cinco pesos m/l (**\$3.962.165,00**), imputables a capital e intereses de la obligación a su cargo en el proceso de cobro coactivo JC-212-101-2008 quedando así totalmente paga la obligación contenida en el mencionado proceso.

Una vez aplicado el abono de la cuota, por valor Tres millones novecientos sesenta y dos mil ciento sesenta y cinco pesos m/l (**\$3.962.165,00**), realizada el día veintinueve (29) de mayo de 2023, según lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia, comunicar al doctor José Hercilio Garcés Angulo, al correo josehgarces@hotmail.com. El pago total de la obligación del proceso JC-212-101.2008.

SEGUNDO: Comunicar a la Dirección Financiera de la Auditoría General de la República el contenido de la presente providencia a efectos de reportar el pago realizado por el doctor José Hercilio Garcés Angulo, por la suma de Cuatro millones ciento setenta y tres mil pesos m/l (\$4.173.000.00), realizada el día primero (1) de mayo de 2023, respecto de la obligación contenida en la resolución sancionatoria 001 del 1 de febrero de 2008 del proceso JC-212-101-2008, así:

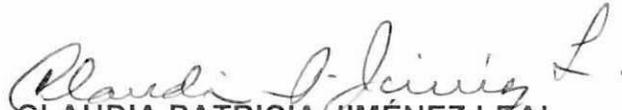
IMPUTACION DEL PAGO			
Capital	\$1.439.740,30	Intereses	\$ 2.522.425,00
SALDOS INSOLUTOS DEL PAGO			
Capital	0-0	Intereses	0-0

Para tal efecto, por Secretaría Común de Procesos Fiscales, líbrese la correspondiente comunicación adjuntando copia de la liquidación anexa a la presente providencia, para su conocimiento y trámites pertinentes ante el Boletín de Deudores Morosos del Estado - BDME de la Contaduría General de Nación.

TERCERO: Ordenar expedir el acto administrativo de la terminación y archivo del proceso JC-212-101-2008, por pago total de la Obligación.

CUARTO: Notificar por estado el presente auto.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE



CLAUDIA PATRICIA JIMÉNEZ LEAL

Directora de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva

Proyectó: IERR

«La AGR, prohíbe de manera expresa cualquier práctica de soborno, en favor propio o de un tercero, para que un servidor público de la AGR haga o deje de hacer una actividad, en contra del ordenamiento legal. Norma ISO 37001:2016»

0398

POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE UN GRADO DE CONSULTA

Bogotá D.C., 22 JUN 2023

PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL

Radicado: RF-212-316-2018
Implicados: LETICIA ORREGO PÉREZ
FABER ENRIQUE ÁLVAREZ MARTRÍNEZ
LUIS EDUARDO ÁLVAREZ VERA
Entidad Afectada: CONTRALORÍA GENERAL DE MEDELLÍN
Tercero Civilmente Responsable: AXA SEGUROS COLPATRIAS.A.

I. COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 274 de la Constitución Política, modificado por el Acto Legislativo 04 de 2019 que dispuso que "(...)La *vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República y de todas las contralorías territoriales se ejercerá por el Auditor General de la República (...)*", el Decreto Ley 272 de 2000, artículo 23, numeral 4, la Resolución Orgánica 08 de 2011, artículo 3, numeral 2 y la Resolución Orgánica 02 de 2020, artículos 1 y 2, expedidas por la Auditoría General de la República – AGR; la Auditoría Delegada para la Vigencia de la Gestión Fiscal es competente para conocer y decidir el Grado de Consulta de la decisión de archivo proferida por el *A quo* teniendo como fundamento el siguiente sustento:

II. SUSPENSIÓN DE TÉRMINOS

Debido a la emergencia sanitaria decretada por el Gobierno Nacional por la pandemia generada por el coronavirus COVID 19, la Auditoría General de la República expidió los siguientes actos administrativos para suspender los términos a partir del 17 de marzo de 2020 de los procesos administrativos que adelanta la entidad por motivos de salubridad pública: Resolución Reglamentaria 03 de 2020, Resolución Reglamentaria 04 de 2020 y Resolución Reglamentaria 05 de 2020.

Que mediante Resolución Reglamentaria 06 del 01 de junio de 2021 se reanudan los términos dentro de las actuaciones administrativas en los procesos fiscales de indagaciones preliminares, responsabilidad fiscal, administrativos sancionatorios fiscales y jurisdicción coactiva que se adelantan en la Auditoría General de la República a partir del 1 de junio de 2021.

III. ANTECEDENTES

Mediante radicado 20172130043573 del 5 de diciembre de 2017, la Gerencia Seccional I - Medellín, trasladó a la Dirección de Responsabilidad Fiscal el hallazgo fiscal nro. 2017-GSI-HF-001, resultado de la auditoría regular adelantada a la Contraloría General de Medellín – vigencia 2016 (Folios 1 a 5 anverso y reverso del cuaderno nro. 1 del expediente), donde se determinó que las presuntas

irregularidades cometidas por la Contraloría vigilada se debió por como una inadecuada gestión el cobro de incapacidades, y se expresó que los saldos por cobrar a las EPS a 2015 se encontraban en alto riesgo de prescripción cuyo valor estimó inicialmente en \$47.828.687.

IV. ACTUACIÓN PROCESAL

A. Actuaciones procesales

Las principales actuaciones surtidas en el proceso, se resumen así:

- Auto 0245 del 26 de octubre de 2018. "Por medio del cual se abre proceso de Responsabilidad Fiscal". (folios 70 a 76 anverso y reverso del cuaderno nro.1)
- Auto 0010 del 24 de enero de 2019 "Por medio del cual se reconoce una personería" (folio 99 y 100 anverso y reverso del cuaderno nro.1)
- Auto 0024 del 6 de febrero 2019 de "Por medio del cual se decide una solicitud" (folio 107 anverso y reverso del cuaderno nro.1)
- Auto 0251 del 2 agosto de 2019 "Se autoriza dependiente en el proceso" (folio 116 y 117 anverso y reverso del cuaderno nro.1)
- Auto 0050 del 5 noviembre de 2021 "Por medio de la cual se fija fecha y hora para escuchar versión libre y espontánea" (Folios 125 anverso y reverso del cuaderno nro.1)

B. Versión Libre

- El día 9 de diciembre de 2021 se adelantó diligencia de recepción de versión libre y espontánea a la señora **LETICIA ORREGO PÉREZ** (Folios 135 al 137 anverso y reverso del cuaderno principal nro.1).
- El día 9 de diciembre de 2021 se adelantó diligencia de recepción de versión libre y espontánea al señor **FABER ENRIQUE ALZATE MARTÍNEZ** (Folios 138 y 139 anverso y reverso del cuaderno principal nro.1).
- El día 9 de diciembre de 2021 se adelantó diligencia de recepción de versión libre y espontánea al señor **LUIS EDUARDO ÁLVAREZ VERA** (Folios 146 y 149 anverso y reverso del cuaderno principal nro.1).

C. Pruebas recaudadas

En relación a las pruebas aportadas con el Hallazgo Fiscal nro. 2017-GSI-HF-001, así como las allegadas por el sujeto procesal en desarrollo del presente proceso obran los siguientes documentos:

1. Formato de traslado de hallazgos fiscales, auditoría regular a la Contraloría Del Valle, vigencia 2016 (fl. 3 al 5 anverso y reverso del cuaderno nro.1)
2. CD contiene carpetas y un archivo en PDF (fl. 6 y 16 del cuaderno nro.1)
3. CD contiene archivos en PDF (fl. 6 y 16 del cuaderno nro.1)
4. CD (fl.6) contiene archivo de gestiones de cobro de incapacidades PDF (fl. 153 del cuaderno nro.1)
5. Pruebas aportadas en la versión libre recibida el 9 de diciembre de 2021 (Folios 154 al 250 anverso y reverso del cuaderno principal nro.1 y 251 al 381 anverso y reverso del cuaderno principal nro.2).
6. Pruebas aportadas en la versión libre recibida el 9 de diciembre de 2021 (Folios 400 a 452 anverso y reverso del cuaderno principal nro.2).

Mediante Auto 0301 del 11 de mayo de 2023 se decidió Archivar el proceso de responsabilidad fiscal el proceso RF-212-316-2018, a favor de la señora **LETICIA ORREGO PÉREZ**, en calidad de Contralora Auxiliar de Recursos Humanos, **FABER ENRIQUE ALZATE MARTÍNEZ**, y **LUIS EDUARDO ÁLVAREZ VERA**, ambos en calidad de Contralor Auxiliar de Recursos Físicos y Financieros, para la época de los hechos y desvincular a la compañía de seguros **AXA SEGUROS COLPATRIA S.A.** NIT. 860.002.184-6, **Número de Póliza 1000078 prórrogas** vigencia: del 01/10/2012 al 01/01/2013 (Certificado 11), del 01/01/2013 al 01/04/2013 (Certificado 14) Amparo: cada una por \$100.000.000 y **Póliza número 10000151 renovaciones**, vigencia: del 01/04/2014 al 01/04/2015 (Certificado 1), del 01/04/2015 al 01/04/2016 (Certificado 2) del 01/11/2016 al 01/11/2017 (Certificado 4), Amparo: cada una por \$200.000.000 Beneficiario: Contraloría General de Medellín. (Folios 454 al 471 anverso y reverso del cuaderno principal nro.2)

Mediante informe secretarial del 24 de mayo de 2023 ingresa el proceso de responsabilidad fiscal RF-212-316-2018, a fin de que se surta el grado de consulta del archivo del proceso de responsabilidad fiscal (Folio 473 del cuaderno principal nro. 2).

Conforme al memorando interno nro. 2103-202301166 del 24 de mayo de 2023 se asignó el proceso de responsabilidad fiscal RF-212-316-2018 a la doctora **YOLIMA HERRERA GARCIA** a efecto de sustanciar el grado de consulta y presentar proyecto al Auditor Delegado para la Vigilancia de la Gestión Fiscal.

V. TRAMITE EN GRADO DE CONSULTA

Según informe secretarial del 24 de mayo de 2023 ingresa el proceso de responsabilidad fiscal RF-212-316-2018, a fin de que se surta el grado de consulta del archivo del proceso de responsabilidad fiscal con el Auto No. 0301 del 11 de mayo de 2023 (folios 454 al 471 del cuaderno principal nro. 2).

VI. FUNDAMENTOS LEGALES

La Ley 610 de 2000 en su artículo 18 dispone: 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.”.

En relación con la finalidad de la consulta, la Corte Constitucional en la sentencia C-583/97, precisó:

*“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 aquella.**” (Negrilla fuera del texto).*

Más adelante “... La Consulta es pues un instrumento que permite al superior revisar la decisión dictada por el inferior con el fin de determinar si se ajusta o no a la realidad procesal y es acorde con la Constitución y la Ley”.

El Grado de Consulta desarrollado en nuestro derecho procesal, se concibe como una competencia funcional que opera de manera oficiosa, con el objeto de asegurar el máximo acierto en la decisión adoptada, “(...) en orden a proteger los intereses de determinados sujetos de derecho que actúan en un proceso y que con ella reciben especial tratamiento.”¹

Bajo este entendido de competencia y finalidad, pasa el Despacho dentro de la sana crítica y la lógica jurídica a analizar este proceso de responsabilidad fiscal y el archivo con el Auto 0301 del 11 de mayo de 2023

VII. DECISIÓN EN PRIMERA INSTANCIA

Este Despacho procede a analizar los hechos materia de investigación, respecto de las pruebas que reposan en el expediente, y constatar los argumentos que sirvieron de sustento a efectos de proferir la decisión de archivo de la responsabilidad fiscal frente al proceso RF-212-316-2018, con el fin de tomar la decisión en grado de consulta que corresponda en derecho.

La génesis de este proceso de responsabilidad fiscal es el Hallazgo Fiscal nro. 2017-GSI-HF-001, producto de la Auditoría regular realizada a la Contraloría General de Medellín – vigencia 2016, dentro de la cual el equipo auditor presumió como una inadecuada gestión el cobro de incapacidades, y expresó que los saldos por cobrar a las EPS a 2015 se encontraban en alto riesgo de prescripción cuyo valor estimó inicialmente en \$47.828.687.

La Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva en el auto que dispuso el archivo del proceso de responsabilidad fiscal, fundamentó su decisión de acuerdo a las pruebas obrantes en el plenario, y encontró probado que la conducta desarrollada por los investigados no fue ni omisiva, ni culpable frente al cumplimiento de sus funciones, bajo dicha óptica se hace necesario precisar que el operador de primera instancia de esta Entidad, llegó a tal determinación, con fundamento en las consideraciones que a continuación se transcriben:

«[...] Por lo anterior, analizada la actuación de la señora LETICIA ORREGO PÉREZ, en calidad de Contralora Auxiliar de Recursos Humanos, FABER ENRIQUE ALZATE MARTÍNEZ, y LUIS EDUARDO ÁLVAREZ VERA, ambos en calidad de Contralor Auxiliar de Recursos Físicos y Financieros, para la época de los hechos, el reproche contenido en el hallazgo fiscal objeto de esta investigación queda desvirtuado probatoriamente, ya que los hechos reportados no comportan actos de gestión fiscal, ni los registros contables y su causación no son de competencia de la AGR, sino de la Contaduría General de la Nación, por tanto, recordemos que la naturaleza jurídica del proceso de responsabilidad fiscal, es patrimonial pues busca resarcir el daño causado al erario público, por una gestión fiscal irregular, antieconómica e ineficaz, por lo que tal resarcimiento se traduce en la cancelación de una suma de dinero que debe pagar el responsable fiscal, y en este caso, no existe medio de prueba idóneo sobre el cual se pueda deducir responsabilidad fiscal sobre los vinculados a este radicado.

Para el caso concreto, constatada la inexistencia probada de los tres elementos exigidos en el artículo 5º de la Ley 610.00, este Despacho

¹ DERECHO PROCESAL CIVIL COLOMBIANO. Parte General. Hernán Fabio López Blanco. Dupré Editores. Página 841.

encuentra que con la gestión administrativa de los implicados no se perjudicó el interés patrimonial de la Contraloría General de Medellín, hoy Distrital, toda vez que obra en el expediente la gestión realizada por la señora **LETICIA ORREGO PÉREZ**, en calidad de Contralora Auxiliar de Recursos Humanos, **FABER ENRIQUE ALZATE MARTÍNEZ**, y **LUIS EDUARDO ÁLVAREZ VERA**, ambos en calidad de Contralor Auxiliar de Recursos Físicos y Financieros; además, que este despacho decreto y practicó pruebas de oficio con el fin de recaudar soportes de las actividades de re cobro realizadas antes las distintas EPS, que obran relacionadas y glosadas al expediente.

Resta afirmar que en el caso de autos no existe certeza probatoria de la existencia del daño, ni conducta de los vinculados, por sustracción de materia no se encuentran acreditados los elementos de la responsabilidad fiscal; conducta, daño ni nexo causal, requisitos que exige el artículo 48 de la Ley 610 de 2000, para imputar responsabilidad fiscal; en cuyo caso, procede optar por ordenar el archivo de las presentes diligencias por inexistencia probada del hecho y valor del daño. [...]».

También se evidenció que el **A-quo** enfatizó en la valoración de las pruebas con base en normas infringidas señaladas por el equipo auditor en el hallazgo fiscal y relacionadas en la apertura un proceso de responsabilidad fiscal, las cuales fueron decantadas dentro del análisis que fundamentó la decisión de fondo de la primera instancia, para lo cual concluyó:

«[...] **«3. NORMAS PRESUNTAMENTE VIOLADAS**

- Constitución política, artículo 6 (responsabilidad de los servidores públicos) y 209 (principios de la función administrativa)
- Plan General de Contabilidad pública en el capítulo 8, numerales 116 y 117 (registro y causación)
- Ley 1066 de 2006, artículo 1º (gestión de recaudo de cartera pública)
- Ley 1438 de 2011, artículo 28 (prescripción del derecho a solicitar reembolso de prestaciones económicas)»

*Denótese que en el punto 3 del hallazgo reportado por el equipo auditor y transcrito en la motivación de esta providencia, relaciona las normas presuntamente violadas, entre ellas, el artículo 6 de la C.P., norma de carácter sustancial que para materializar su trasgresión debe subsumirse el presunto hecho, por ejemplo, en artículo 28 de la Ley 1438 de 2011, y no encaja violación de dicho precepto por inexistencia de actos administrativos de declaratorias de prescripción. En cuanto, a la violación de preceptos del Plan General de Contabilidad Pública, capítulo 8, numerales 116 y 117 (**registro y causación**), resulta que tales actividades contables y su causación al subsumirlas en la definición de GESTION FISCAL no comportan ACTOS DE GESTION FISCAL, sino a actuaciones de competencia de la CONTADURIA GENERAL DE LA NACIÓN, que escapan de la órbita de competencia de los órganos de control fiscal, y para ello, este despacho se remite a los siguientes apartes del Concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado², que enseña que los registros y causación*

² CONSEJO DE ESTADO SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL. CONSEJERO PONENTE: LUIS CAMILO OSORIO ISAZA. Santafé de Bogotá, D.C., julio treinta y uno de mil novecientos noventa y siete. Ref. Radicación No. 973.Estados Contables. Responsabilidad de los representantes legales de las entidades públicas que los presentan, y de los contadores públicos que los certifican.

de notas contables en los estados financieros de una entidad públicos no son ACTOS DE GESTION FISCAL ni sirven para deducir responsabilidad fiscal.

«(...)

ENTIDADES PUBLICAS/ESTADOS CONTABLES-Presunción de Legalidad/REPRESENTANTE LEGAL/RESPONSABILIDAD- Inexistencia/ESTADOS FINANCIEROS-Actuación Administrativa/GESTION FISCAL-Improcedencia/CONTRALOR GENERAL DE LA NACION-Competencia/INVESTIGACIONES DISCIPLINARIAS

Los estados contables de una entidad pública, presentados por su representante legal con la respectiva certificación del contador público, gozan de la presunción de legalidad. Tales estados contables, según la hipótesis planteada en la consulta, si no reflejan razonablemente en criterio de la contraloría el resultado de las operaciones, ni los cambios en la situación financiera de la entidad, o impiden realizar cualquier inferencia lógica o prueba de auditoría para verificar la validez, también en este evento la presunción de legalidad debe ser desvirtuada. **La actuación que conduce a la elaboración y presentación de los estados financieros es una actuación administrativa y no de gestión fiscal**; en consecuencia, corresponde al Contador General de la Nación y no a la Contraloría formular observaciones o promover investigaciones disciplinarias (leyes 43/90 y 200/95) o penales. Autorizada la publicación con oficio No. 557 del 14 de agosto de 1997.

(...)

Para concluir, las responsabilidades de los contadores públicos por la sola **apreciación de la Contraloría no constituyen razón para deducir actuación penal, disciplinaria o fiscal**, pues esta función es propia frente a la **rendición de cuentas y la presentación de los estados financieros no tiene este carácter**.

No obstante, el **Contador General de la Nación** podría en cada caso concreto ordenar la revisión de dichos estados o si fuera del caso, aplicar sanciones que son propias de su competencia o, incluso promover proceso con fundamento en faltas disciplinarias o penales que rijan la situación específica y con observancia de todos los requisitos del debido proceso, dentro de los cuales se quiebre la presunción de legalidad de la correspondiente actuación del contador. **(Resaltado fuera de texto)**

No debe perderse de vista **el hecho de que la pura actuación contable no es gestión fiscal** en sí misma sino una **función de administración**, de manera **que tal situación no ha de ser tenida en cuenta para efecto de determinar responsabilidad fiscal**. (Las negrillas son mías)

Dado lo anterior la certificación en mención basada en unos registros contables, no constituye medio de prueba idóneo para iniciar un proceso

El Ministerio del Interior, por petición del Contralor de Santafé de Bogotá, formula la siguiente consulta, previa exposición de algunos antecedentes normativos y fácticos,

de responsabilidad fiscal ni para deducir responsabilidad fiscal, ya que tales actuaciones son de índole netamente administrativo y no comportan ACTOS DE GESTIÓN FISCAL, esto en consideración a las sabias enseñanzas del concepto emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en párrafos precedentes.

En cuanto a la presunta violación del artículo 1º de la Ley 1066 de 2006, tampoco tiene vocación de prosperar toda vez, que dicho artículo regla que los servidores públicos que tengan a su cargo el **recaudo de obligaciones** a favor del Tesoro público deberán realizar su gestión de manera ágil, eficaz, eficiente y oportuna, con el fin de obtener liquidez para el tesorero público, y en este caso, los presuntos vinculados no contaban con la función tributaria de recaudadores, sino con la de realizar las transcripciones y cobros administrativos de las incapacidades dentro de los términos legales reglados para ello. Transcribo:

ARTÍCULO 1º. GESTIÓN DEL RECAUDO DE CARTERA PÚBLICA. Conforme a los principios que regulan la Administración Pública contenidos en el artículo 209 de la Constitución Política, los servidores públicos que tengan a su cargo el recaudo de obligaciones a favor del Tesoro Público deberán realizar su gestión de manera ágil, eficaz, eficiente y oportuna, con el fin de obtener liquidez para el Tesoro Público.

En cuanto a la violación de la Ley 1438, artículo 28 (prescripción del derecho a solicitar reembolso de prestaciones económicas), el equipo auditor omitió anexar los actos administrativos debidamente ejecutoriados de declaratoria de prescripciones de responsabilidad funcional de los señalados como presuntos responsables fiscales, es decir, que el equipo auditor, realizó tales cuestionamientos de manera subjetiva, porque no evidenció sus inferencias con soportes probatorios idóneos.

De esta manera, de acuerdo al problema jurídico planteado, y a la inexistencia de tales presuntos hechos en las normas invocadas como violadas, a continuación, entra el Despacho a determinar, si se dan los supuestos que exige el procedimiento reglado de la Ley 610 de 2000, artículos 47 y 48 para proferir decisión de archivo o auto de imputación de responsabilidad fiscal.

El artículo 3º de la Ley 610 de 2000 define la «Gestión fiscal» como las actividades que realizan los servidores públicos, personas de derecho privado contratistas y particulares que manejen o administren recursos o fondos públicos quienes en ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, generan o contribuyen al daño patrimonial público, por una indebida o irregular 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 los recursos Estatales; por lo que al confrontar esta definición con los referidos registros contables, sin la existencia de ningún acto administrativo de declaratoria de prescripciones por omisión de la acción administrativa de recobro de incapacidades, indudablemente, no estamos frente a ACTOS DE GESTIÓN FISCAL, sino de cara a unas actuaciones administrativas y contables que escapan de la competencia de los órganos de control fiscal, mismas que la Sala de Consulta y Servicio Civil, orienta como de competencia de la Contaduría General de la Nación.

Ahora bien, si estuviéramos frente a actos administrativos de declaración de prescripciones por omisión del término de transcripción y de la acción administrativa de recobro de incapacidades, podríamos limitar en la acción

de responsabilidad fiscal, pero sin la existencia de esos medios de prueba documentales, no es posible obtener certeza probatoria del valor del daño reportado ni certificado, antes mencionados.

Ahora bien, el artículo 4º de la Ley 610 de 2000, establece el objetivo de la responsabilidad fiscal, que no es más que obtener el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de quienes realizan gestión fiscal o de servidores públicos o particulares que participen, concurren, incidan o contribuyan directa o indirectamente en la producción de los mismos, mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal, es decir, que sin contar con la certeza del valor del daño cierto, es imposible procesalmente decidir responsabilidad fiscal en contra de los vinculados.

La naturaleza jurídica del PRF, es patrimonial pues busca resarcir el daño causado al erario público, por una Gestión Fiscal irregular, por lo que tal resarcimiento se traduce en la cancelación de una suma de dinero que debe pagar el responsable fiscal. En consecuencia, no hay responsabilidad sin daño, y este debe ser atribuido a título de dolo o culpa grave, debiendo existir una relación de causalidad entre la conducta y el hecho generador del daño; y este no es el caso.

En el mismo sentido la Ley 610 de 2000, prevé que en el evento en que no se logre demostrar la existencia de los tres elementos estructurales de la acción de responsabilidad fiscal, la conducta dolosa o gravemente culposa, el daño patrimonial y el nexo causal, procede dar alcance al artículo 47 de la Ley 610.00 y en caso contrario, si se confirman los hechos reportados y se acreditan probatoriamente dichos elementos, se procede según el procedimiento reglado del artículo 48 ibidem.

Ahora bien, decantados los presuntos hechos y desvirtuados los fundamentos de derecho, procede el Despacho, a determinar cuál de las dos opciones procesales debe adoptar no sin antes hacer el siguiente recuento del trámite realizado. [...]»

Inspeccionadas las actuaciones surtidas hasta el momento por el **A-quo** y en cumplimiento del control de legalidad establecido en el artículo 132 del Código General del Proceso, se procedió a revisar en esta instancia las piezas procesales, determinando que no se observa irregularidades procesales que conlleven a declarar la nulidad parciales o total de lo actuado, al contrario se encuentra cumplido el procedimiento ordinario y se surtieron todas las notificaciones respectivas no violando el debido proceso.

VIII. CONSIDERACIONES SUSTANCIALES

Conforme con lo anterior, procede el despacho a revisar cada una de las actuaciones y la decisión de archivo que pretende concluir el trámite del proceso de responsabilidad fiscal, proferido por la primera instancia a efecto de establecer si están acreditados o no los elementos facticos, jurídicos y probatorios de manera que su análisis en conjunto nos permita confirmar o no el archivo consultado.

Vistas y analizadas las actuaciones administrativas, se observa que fueron atendidos todos y cada uno de los requisitos generales establecidos en los artículos 41, 48 y 54 de la Ley 610 de 2000. Igualmente encuentra este Despacho, que la primera instancia al proferir el archivo del proceso responsabilidad fiscal por no haber mérito para elevar imputación de responsabilidad fiscal, se tuvieron en

cuenta los elementos constitutivos de exoneración de responsabilidad y su adecuación a la conducta desplegada por el aquí implicado, respaldado con las pruebas oportunamente allegadas y practicadas en el proceso, con el lleno del cumplimiento de la Ley 610 de 2000 y 1471 de 2011 y en el decreto 403 de 2020 al garantizarse, en sus actuaciones, el debido proceso establecido en el artículo 29 de la Carta Política.

Previo a decidir, habrá de tenerse en cuenta que el Proceso de Responsabilidad Fiscal se adelanta con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de esta, causen en forma dolosa o gravemente culposa un daño patrimonial al Estado, conforme lo ha dispuesto el Artículo 1 de la Ley 610 de 2000 y la Corte Constitucional en Sentencia C-619 de 2002.

Esta instancia entonces, procede a realizar un análisis de los elementos de la responsabilidad fiscal, para concluir si se puede responsabilizar fiscalmente a los implicados, como se estableció en el artículo 5 de la Ley 610 de 2000, pues los hechos se retoman cuando no estaban vigentes aún el Decreto Ley 403 de 2000. Conforme al citado artículo 5º, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 118 de la Ley 1474 de 2011, para que exista responsabilidad fiscal se requiere:

- Una conducta dolosa o gravemente culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal.
- Un daño patrimonial al Estado.
- Un nexo causal entre los dos elementos anteriores.

De los tres elementos estructurales anteriores, el más importante es el daño patrimonial al estado, porque partir de este se inicia la responsabilidad fiscal, es decir, si no hay daño no puede existir responsabilidad fiscal. El daño fiscal está definido en el artículo 6 de la Ley 610 de 2000, como «[...] *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 [...]*»

Por ello, en primer lugar, se establecerá si existe un daño al patrimonio del Estado, para luego establecer si existió una conducta dolosa o gravemente culposa de un gestor fiscal que generara el daño.

El daño al patrimonio del Estado

El daño constituye el elemento esencial de la responsabilidad fiscal, por lo que es el primero que se debe analizar, toda vez que si este no existe no puede adelantarse este proceso.

De acuerdo con el artículo 6 de la Ley 610 de 2000, el daño patrimonial al estado, se entiende como "...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..".

En el asunto sub judice, encuentra este despacho, que las circunstancias que dieron lugar a los hechos presuntamente, irregulares se presentaron por presunción del equipo auditor al determinar que hubo una inadecuada gestión el

cobro de incapacidades y por los saldos por cobrar a las EPS a 2015 estando en alto riesgo de prescripción cuyo valor estimó inicialmente en \$47.828.687.

En este orden, y para mayor detalle por considerarlo un elemento probatorio, conviene traer a colación que el **A-quo** cuando expidió Auto 0301 del 11 de mayo de 2023, determinó que, revisados los hechos descritos, dicho despacho estima la inexistencia del daño, teniendo en cuenta lo siguiente:

*«[...] Frente al hecho reportado dentro del Hallazgo fiscal No. 2017-GSI-HF-001, por el equipo auditor, advierte este despacho de los medios de prueba antes relacionados que los funcionarios vinculados a este radicado: **LETICIA ORREGO PÉREZ**, Contralora Auxiliar de Recursos Humanos, **FABER ENRIQUE ALZATE MARTÍNEZ**, y **LUIS EDUARDO ÁLVAREZ VERA**, ambos Contralores Auxiliares de Recursos Físicos y Financieros, para la época de los hechos investigados, cada uno en su respectivo periodo; señalados como presuntos responsables fiscales no lo son, porque si bien es cierto no lograron el recaudo de las obligaciones insatisfechas por las EPS por concepto de incapacidades a favor de la Contraloría General de Medellín; también lo es, que la relación de los medios de pruebas documentales antes relacionados, entre ellos, las mesas de trabajo realizadas son demostrativas que administrativamente realizaron actividades de seguimiento y control para procurar recuperar los valores pagados por la administración, cosa distinta es que no se logró dicha recuperación, en cuyo caso no existe descuido, negligencia u omisión de gestión, sino imposibilidad de recobrar el valor de las incapacidades, además, dichas actuaciones administrativas comportan actos de gestión fiscal.*

Esta despacho no comparte el señalamiento del equipo auditor que el no cobro de las cuentas de manera continua ante las EPS, constituye un daño cierto al patrimonio de la entidad, porque no se materializó la inferida omisión de gestión de cobro, ya que los versionados en sus exposiciones libres explican y sustentan que dicho cuestionamiento no corresponde a la verdad real, argumentación sustentada, además, con aporte de medios de pruebas documentales como la realización de las mesas de trabajo donde se dejaron constancias, advertencias y seguimiento de las actividades administrativas realizadas por tal concepto.

Por otro lado, es necesario precisar que el equipo auditor desconoció lo establecido por el Decreto 019 de 2012, "Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública" que dispuso en el artículo 121 sobre trámites, procedimientos y regulaciones del sector administrativo de salud y protección social:

"ARTÍCULO 121. TRÁMITE DE RECONOCIMIENTO DE INCAPACIDADES Y LICENCIAS DE MATERNIDAD Y PATERNIDAD. El trámite para el reconocimiento de incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad o paternidad a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, deberá ser adelantado, de manera directa, por el empleador ante las entidades promotoras de salud, EPS. En consecuencia, en ningún caso puede ser trasladado al afiliado el trámite para la obtención de dicho reconocimiento.

Para efectos laborales, será obligación de los afiliados informar al empleador sobre la expedición de una incapacidad o licencia."

*De la transcripción anterior se colige expresamente que, es deber funcional administrativo del empleador realizar el trámite correspondiente para lograr el reconocimiento de las incapacidades, ante las entidades prestadoras del servicio de salud y que en ningún caso este trámite puede trasladarse al afiliado; por lo que no existe expresa prohibición legal, para que el empleador realice el pago directo a los funcionarios por concepto de incapacidades y posterior a ello, efectúe el trámite administrativo de su recobro.
[...]*»

En atención a lo anterior, es importante traer a colación que los implicados aportaron las pruebas que desvirtúan lo manifestado por el equipo auditor desde la vigencias 2015 al 2017, estando demostrando en el plenario el respectivo seguimiento y control realizado por el Ente vigilado donde se observó que se gestionó el cobro por las incapacidades, evidenciándose que existió diligencia con las actuaciones administrativas para la cual comportan actos de gestión fiscal para el cobro de dichos emolumentos en los folio 16 CD Cuaderno principal nro. 1 y relacionados en el auto de archivo que contiene la relación de los PDF de los requerimientos y el reconocimiento de prestaciones económicas de los años 2014, 2015, 2016 y 2017 de la Contraloría Municipal de Medellín a la EPS CAFESALUD, MEDIMAS EPS, COMFENALCO, COOMEVA, NUEVA EPS, SALUDCOOP, SALUDTOTAL EPS S.A, EPS SANITAS, CAFÉ SALU, S.O.S. SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD, EPS SURA, (Folios 460 y 461 anverso y reverso cuaderno principal nro.2)

Igualmente llama la atención la versión libre del señor **FABER ENRIQUE ALZATE MARTÍNEZ**, en calidad de Contralor Auxiliar de Recursos Físicos al manifestar:

«[...] De otro lado para la época de los hechos (año 2016), la Contraloría General de Medellín, no se tenía un procedimiento específico en relación con el trámite de las incapacidades en donde se delimitarán las actividades, los controles y las responsabilidades por parte de Talento Humano y la Contraloría auxiliar de Recursos físicos y financieros, dependencias que tenían que ver directamente con la gestión de las incapacidades. [...]»

Al respecto el Consejo de Estado en el Fallo C-2093-01 de 2004 señaló; "ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley (art. 121). "no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento (...)" es decir que la Contraloría carecía en el manual de funciones y procedimiento de recobro de incapacidades, para la época de los hechos.

Dentro del acervo probatorio se pudo observar las acciones de gestión para el pago de las EPS por concepto de incapacidades, las cuales reposan en el CD contiene archivo de gestiones de cobro de incapacidades PDF (fl. 153 del cuaderno nro.1 y las pruebas aportadas en la versión libre recibida el 9 de diciembre de 2021 en los folios 154 al 250 anverso y reverso del cuaderno principal nro.1 y 251 al 381 anverso y reverso del cuaderno principal nro.2 y las pruebas allegadas en la versión libre recibida el 9 de diciembre de 2021 en los folios 400 a 452 anverso y reverso del cuaderno principal nro.2, estando debidamente relacionadas en el auto de archivo consultado a folios 463 al 465 anverso y reverso cuaderno principal nro.2, además reposan a folio 400 a 453 del cuaderno principal nro. 2 es decir que se demostró la gestión y recuperación del pago por concepto de incapacidades.

Así las cosas, en dicho auto consultado, no existe prueba que acredite con certeza la existencia del daño al patrimonio público y elementos que determinen la

negligencia de los investigados frente a las actuaciones de la gestión fiscal, pues se precisó por parte del **A-quo** la no materialización del daño fiscal al determinar:

«[...] Esta despacho no comparte el señalamiento del equipo auditor que el no cobro de las cuentas de manera continua ante las EPS, constituye un daño cierto al patrimonio de la entidad, porque no se materializó la inferida omisión de gestión de cobro, ya que los versionados en sus exposiciones libres explican y sustentan que dicho cuestionamiento no corresponde a la verdad real, argumentación sustentada, además, con aporte de medios de pruebas documentales como la realización de las mesas de trabajo donde se dejaron constancias, advertencias y seguimiento de las actividades administrativas realizadas por tal concepto. . [...]»

Esta instancia evidenció en el plenario, que se generaron los actos de gestión fiscal por parte de los investigados, por consiguiente, se debe determinar si la actuación realizada es dolosa o gravemente culposa por parte de los servidores públicos investigados y que si con su actuar se genero una afectación al patrimonio público.

La existencia de una conducta dolosa o gravemente culposa

El despacho se detiene a examinar las conductas de la señora **LETICIA ORREGO PÉREZ**, en calidad de Contralora Auxiliar de Recursos Humanos, **FABER ENRIQUE ALZATE MARTÍNEZ**, y **LUIS EDUARDO ÁLVAREZ VERA**, ambos en calidad de Contralor Auxiliar de Recursos Físicos y Financieros, para la época de los hechos aquí investigados, por lo tanto es necesario analizar las responsabilidades que como servidores públicos les imponía el deber de ceñir sus conductas y enfocar la gestión al cumplimiento de sus deberes y funciones.

Es pertinente traer lo que la Corte Constitucional en la sentencia C-840 de 2001:

«[...] la culpa puede tener lugar por imprudencia, impericia, negligencia o por violación de reglamentos. Resultando al punto probable que en el marco del artículo 90 Superior la culpa grave llegue a materializarse por virtud de una conducta afectada de imprudencia, impericia, negligencia o de violación de reglamentos, dependiendo también del grado de intensidad que cada una de estas expresiones asuma en la conducta concreta del servidor público [...]».

Esta instancia no puede apartarse de la interpretación jurisprudencial que para efectos de calificar la conducta de un servidor público, al respecto ha determinado el Consejo de Estado, entre otras en sentencia con Radicación número: 25000-23-26-000-2011-00478-01(48384) en la que señaló: el juez no se debe limitar a las definiciones contenidas en el Código Civil, sino que debe tener en cuenta las características particulares del caso que deben armonizarse con lo previsto en los artículos 6° y 91 de la Constitución Política sobre la responsabilidad de los servidores públicos, como también las funciones contempladas en los reglamentos o manuales respectivos. En el mismo sentido, ha dicho la Corte Constitucional en sentencia SU-259 de 2021:

«[...]73. Para la Corte resulta oportuno destacar que la atribución de responsabilidad de agentes del Estado, cuya fuente tiene origen en el artículo 90, y que involucra por tanto los conceptos culpa grave o dolo, implica una valoración más desde las aristas juspunitivas, sin que obviamente puedan asimilarse en esta sede; lo que se quiere decir es que el avanzar de la dogmática jurídica hacia el esclarecimiento de los conceptos de dolo o culpa de tintes subjetivistas y luego normativistas,

*obliga el trascender definiciones difícilmente concretables o reconducibles a una idea menos discutible, como lo es la de “buen padre de familia”, para ahora **decantar las citadas ideas de dolo y culpa en perspectivas que aluden al conocimiento de hechos, voluntad de realizarlos y conciencia de su ilicitud (dolo) o a la realización de comportamientos que trasgreden reglas, por no tener el cuidado debido, en virtud de normas objetivas de comportamiento, o acaso sobre criterios de previsibilidad (imprudencia o culpa).** [...]».*

En el acervo probatorio arrojado al expediente demuestra de manera fehaciente que los investigados realizaron las gestiones pertinentes para salvaguardar los recursos del erario público, que con su actuar generaron actividades de gestión del cobro con los requerimientos a las EPS respectivas, al respecto se define la gestión fiscal así, con base en el artículo 3° de la ley 610 de 2000:

“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” (subrayas no son del texto)

Por lo anterior, está probado que con las actuaciones que realizaron los aquí investigados eran necesarios para lograr la recuperación del pago por concepto de incapacidades y como se dijo anteriormente reposan en los CD arrojados al expediente y pruebas aportadas en los folios 400 al 453 anverso y reverso cuaderno principal nro.2, que dichas acciones fueron actividades desarrolladas por los servidores públicos para la época de los hechos que fueron tendientes a recuperar el cobro.

Así, las cosas, el actuar de los investigados no fue dolosa o gravemente culposa y por consiguiente no se le puede imputar cargos para seguir adelantando la investigación de responsabilidad fiscal.

Conforme a lo precedente, se concluye que no están acreditados el elemento subjetivo (culpa grave o dolo) de la responsabilidad fiscal a los vinculados para continuar con este proceso, razón por la que no es posible iniciar el análisis del nexo causal, pues basta con que uno de los elementos configurativos se encuentre ausente, para concluir que no es factible establecer la responsabilidad fiscal de los presuntos responsables fiscal.

Ahora bien, es importante determinar que el tercero civilmente responsable vinculado a este proceso será desvinculado a la compañía Aseguradora **AXA SEGUROS COLPATRIA S.A.** NIT. 860.002.184-6, **Número de Póliza 1000078 prórrogas** vigencia: del 01/10/2012 al 01/01/2013 (Certificado 11), del 01/01/2013 al 01/04/2013 (Certificado 14) Amparo: cada una por \$100.000.000 y **Póliza número 10000151 renovaciones**, vigencia: del 01/04/2014 al 01/04/2015 (Certificado 1), del 01/04/2015 al 01/04/2016 (Certificado 2) del 01/11/2016 al 01/11/2017 (Certificado 4), Amparo: cada una por \$200.000.000 Beneficiario: Contraloría General de Medellín, al no existir un daño cierto por estar debidamente desvirtuado, por lo tanto, no hay cabida para declarar la

responsabilidad alguna frente a los riesgos amparados contra la administración pública durante el periodo en el cual se encontraba la cobertura vigente.

En mérito de lo expuesto, el Auditor Delegado para la Vigilancia de la Gestión Fiscal de la Auditoría General de la República,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR en Grado de Consulta, el archivo del proceso de responsabilidad fiscal No.0301 del 11 de mayo de 2023 proferido por la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva en el proceso de responsabilidad fiscal tramitado por el procedimiento ordinario RF-212-316-2018 cuyo vinculados son la señora **LETICIA ORREGO PÉREZ**, en calidad de Contralora Auxiliar de Recursos Humanos, **FABER ENRIQUE ALZATE MARTÍNEZ**, y **LUIS EDUARDO ÁLVAREZ VERA**, ambos en calidad de Contralor Auxiliar de Recursos Físicos y Financieros, para la época de los hechos investigados, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este auto.

SEGUNDO: CONFIRMAR en grado de consulta, la desvinculación del tercero civilmente responsable a la compañía Aseguradora seguros **AXA SEGUROS COLPATRIA S.A.** NIT. 860.002.184-6, **Número de Póliza 1000078 prórrogas** vigencia: del 01/10/2012 al 01/01/2013 (Certificado 11), del 01/01/2013 al 01/04/2013 (Certificado 14) Amparo: cada una por \$100.000.000 y **Póliza número 10000151 renovaciones**, vigencia: del 01/04/2014 al 01/04/2015 (Certificado 1), del 01/04/2015 al 01/04/2016 (Certificado 2) del 01/11/2016 al 01/11/2017 (Certificado 4), Amparo: cada una por \$200.000.000 Beneficiario: Contraloría General de Medellín, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

TERCERO: NOTIFICAR por estado esta decisión a los investigados, conforme al procedimiento y termino que regla el artículo 106 de la Ley 1474 de 2011, por Secretaría Común de Procesos Fiscales, adscrita a la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva.

CUARTO: REMITIR el expediente a la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva para que continúe el trámite en su competencia.

QUINTO: Contra el presente auto no procede recurso alguno y queda agotada la vía gubernativa.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


DIEGO FERNANDO URIBE VELÁSQUEZ
 Auditor Delegado para la Vigilancia de la Gestión Fiscal

	Nombre y Apellido	Firma	Fecha
Proyectado por:	Yolima Herrera García-Asesora Despacho G 02		21/06/2023
Revisado por:	Diego Fernando Uribe Velásquez-Auditor Delegado		21/06/2023
Aprobado por:	Diego Fernando Uribe Velásquez-Auditor Delegado		21/06/2023

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 la firma.

0399

POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE UN GRADO DE CONSULTA

Bogotá D.C., 22 JUN 2023

PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL

Radicado: **RF- 212-320-2018**

Vinculados: Víctor Manuel Aguilar Ávila, Pablo Augusto Gutiérrez Castillo, Enrique Monroy Pachón, Mónica Yasmyth Buitrago Peralta, Orlando Jeremías Rivera Florián, Miriam Leonor Archila de Reina, Diana Yineth Rodríguez Niño, Adriana Judith Guerrero Espitia, Kelly Carolina Morantes, y Consuelo Garces Ulloa.

Entidad Afectada: FONDO DE BIENESTAR SOCIAL DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE BOYACÁ – FBSCGB

1. COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 274 de la Constitución Política, modificado por el Acto Legislativo 04 de 2019, el Decreto Ley 272 de 2000, artículo 23, numeral 4, la Resolución Orgánica 08 de 2011, artículo 3, numeral 2 y la Resolución Orgánica 02 de 2020, artículos 1 y 2, expedidas por la Auditoría General de la República – AGR; la Auditoría Delegada para la Vigencia de la Gestión Fiscal es competente para conocer y decidir el Grado de Consulta de la decisión de archivo proferida por el **a quo** teniendo como fundamento el siguiente sustento:

2. SUSPENSIÓN DE TÉRMINOS

Mediante Resolución Reglamentaria No. 003 de 2 de abril de 2019, la Auditoría General de la República suspende términos en las actuaciones administrativas durante los días 15, 16 y 17 de abril de 2019 autorizados mediante Circular Interna No. 01 de 2019.

Por su parte, la Resolución Reglamentaria No. 005 de 11 de septiembre de 2019 suspende los términos de las actuaciones administrativas de la Auditoría General de la República por el Balance de Gestión 2019-2019 durante el día 13 de septiembre de 2019.

Adicionalmente, con el fin de atender las recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud – OMS, de las autoridades nacionales y distritales por la propagación del COVID -19, como medida transitoria por motivos de salubridad pública, la Auditoría General de la República suspendió los términos en todas las actuaciones administrativas a su cargo a partir del 17 de marzo de 2020, para lo cual expidió las Resoluciones Reglamentarias números 003 de marzo de 2020, 004 de marzo de 2020, 005 de abril de 2020, 006 de abril de 2020, 007 de abril de 2020 y 008 de mayo de 2020.

Considerando que, la Auditoría General de la República adoptó las medidas necesarias para dar continuidad a las funciones misionales a su cargo, mediante Resolución Reglamentaria No. 01 de 1 de junio de 2021, reanuda los términos dentro de las actuaciones administrativas en los procesos que se adelantan en la Entidad.

Posteriormente, a través de la Resolución Reglamentaria No. 003 de 8 de abril de 2022 se suspenden los términos de las actuaciones administrativas de la Auditoría General de la República durante los días 11, 12 y 13 de abril de 2022 autorizados mediante Circular Interna 010 de 2022.

3. ANTECEDENTES

En cumplimiento del Plan General de Auditoría 2018, la Auditoría General de la República a través de la Gerencia Seccional II Bogotá, practicó la Auditoría Exprés Vigencias 2015, 2016 y 2017 realizada al Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de Boyacá – FBSCGB; como resultado del proceso auditor se identificó el *“hallazgo administrativo con presunta connotación fiscal por valor de \$607.341.267 y presunta connotación disciplinaria y penal por cuanto las actividades celebradas y canceladas por el FBSCGB para las vigencias 2015, 2016 y 2017 no se ajustan al objeto de la Ordenanza No. 013- del 2007 en relación con los préstamos de recreación y turismo y el pago de actividades no contempladas en el presupuesto.*

1. *Giro de recursos públicos para atender actividades turísticas realizadas en los años 2017 y 2018 no contempladas en el objeto social del FBSCGB.*
2. *Pago de festejos, celebraciones y conmemoraciones contra expresa prohibición legal.*
3. *Pagos relacionados con la entrega de bonos a los funcionarios de la Contraloría General de Boyacá, contra expresa prohibición legal.*
4. *Pago de auxilios funerarios, contra expresa prohibición legal”.*

3.1 ACTUACIONES PROCESALES

Las principales actuaciones surtidas en el proceso se resumen así:

- Auto No. 0282 del 28 de diciembre de 2018, por medio del cual la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Auditoría General de la República, ordena la apertura de un proceso de responsabilidad fiscal. (Folios 16 al 24 anverso y reverso del cuaderno principal No. 1).
- Auto No. 0007 de 21 de enero de 2019, por medio del cual la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Auditoría General de la República, cita a los vinculados que devolvieron las citaciones a las direcciones aportadas al expediente. (Folios 165 al 166 anverso y reverso del cuaderno principal No. 1).
- Auto No. 0050 de 22 de febrero de 2019, por medio del cual la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Auditoría General de la República, decide sobre una solicitud de aplazamiento de versión libre. (Folio 219 anverso y reverso del cuaderno principal No. 1).
- Auto No. 0065 de 01 de marzo de 2019, por medio del cual la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Auditoría General de la República, decide sobre una solicitud de aplazamiento de versión libre. (Folio 235 anverso y reverso del cuaderno principal No. 1).
- Auto No. 0104 de 29 de marzo de 2019, por medio del cual la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Auditoría General de la República, incorpora una versión libre y espontánea, cita a versión libre, autoriza la expedición de copias y solicita apoderado de oficio. (Folios 277 al 278 anverso y reverso del cuaderno principal No. 2).
- Auto No. 0109 de 01 de abril de 2019, por medio del cual la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Auditoría General de la República, decide sobre una solicitud de aplazamiento de versión libre. (Folio 303 anverso y reverso del cuaderno principal No. 2).
- Auto No. 0379 de 26 de diciembre de 2019, por medio del cual la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Auditoría General de la República, resuelve una solicitud. (Folio 330 anverso y reverso del cuaderno principal No. 2).

- Auto 0002 de 13 de enero de 2020, por medio del cual la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Auditoría General de la República, resuelve una nulidad. (Folios 340 al 343 anverso y reverso del cuaderno principal No. 2).
- Auto 0136 de 10 de marzo de 2020, por medio del cual la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Auditoría General de la República, programa diligencia de versión libre y espontánea. (Folios 398 al 399 anverso y reverso del cuaderno principal No. 2).
- Auto 0153 de 16 de marzo de 2022, por medio del cual la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Auditoría General de la República, designa la representación de tercero determinado. (Folio 404 anverso y reverso del cuaderno principal No. 2).
- Auto 0154 de 16 de marzo de 2022, por medio del cual la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Auditoría General de la República, designa la representación de tercero determinado. (Folio 405 anverso y reverso del cuaderno principal No. 2).
- Auto 0198 de 24 de marzo de 2022, por medio del cual la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Auditoría General de la República, autoriza la expedición de copias. (Folio 407 anverso y reverso del cuaderno principal No. 2).
- Auto 0238 de 04 de abril de 2022, por medio del cual la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Auditoría General de la República, ordena la refoliación de un expediente. (Folio 420 anverso del cuaderno principal No. 2).
- Auto 0245 de 06 de abril de 2022, por medio del cual la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Auditoría General de la República, inadmite un recurso de apelación. (Folios 423 al 425 anverso y reverso del cuaderno principal No. 2).
- Auto 0246 de 06 de abril de 2022, por medio del cual la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Auditoría General de la República, comisiona un abogado adscrito a la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, para recepcionar versión libre y espontánea. (Folio 426 anverso y reverso del cuaderno principal No. 2).
- Auto 0260 de 07 de abril de 2022, por medio del cual la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Auditoría General de la República autoriza la expedición de copias. (Folio 432 anverso y reverso del cuaderno principal No. 2).
- Auto 0282 de 19 de abril de 2022, por medio del cual la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Auditoría General de la República reprograma diligencia de versión libre. (Folios 440 a 441 anverso y reverso del cuaderno principal No. 2).
- Auto 0307 de 21 de abril de 2022, por medio del cual la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Auditoría General de la República autoriza la expedición de copias. (Folio 457 anverso y reverso del cuaderno principal No. 2).
- Auto 0308 de 21 de abril de 2022, por medio del cual la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Auditoría General de la República autoriza la expedición de copias. (Folio 461 anverso y reverso del cuaderno principal No. 2).
- Auto 0333 de 28 de abril de 2022, por medio del cual la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Auditoría General de la República reprograma diligencia de versión libre. (Folios 478 a 479 anverso y reverso del cuaderno principal No. 2).
- Auto 0373 de 05 de mayo de 2022, por medio del cual la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Auditoría General de la República comisiona a un abogado adscrito a la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva para recepcionar versión libre y espontánea. (Folio 484 anverso y reverso del cuaderno principal No. 2).

- Auto 0402 de 16 de mayo de 2022, por medio del cual la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Auditoría General de la República reprograma diligencia de versión libre. (Folios 491 a 492 anverso y reverso del cuaderno principal No. 2).
- Auto 0426 de 26 de mayo de 2022, por medio del cual la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Auditoría General de la República ordena la refoliación de un expediente. (Folio 496 del cuaderno principal No. 2).
- Auto 0715 de 03 de noviembre de 2022, por medio del cual la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Auditoría General de la República nombra defensor de oficio o representante de tercero determinado. (Folio 499 anverso y reverso del cuaderno principal No. 2).
- Auto 0790 de 07 de diciembre de 2022, por medio del cual la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Auditoría General de la República decreta prueba de oficio. (Folios 526 a 527 anverso y reverso del cuaderno principal No. 3).
- Auto 0791 de 07 de diciembre de 2022, por medio del cual la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Auditoría General de la República decreta prueba de oficio. (Folios 528 a 529 anverso y reverso del cuaderno principal No. 3).
- Auto 0052 de 01 de febrero de 2023, por medio del cual la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Auditoría General de la República nombra defensor de oficio o representante de tercero determinado. (Folio 542 anverso y reverso del cuaderno principal No. 3).
- Auto 0124 de 21 de febrero de 2023 por medio del cual la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Auditoría General de la República archiva un proceso de responsabilidad fiscal. (Folios 558 a 563 anverso y reverso del cuaderno principal No. 3).
- Auto 0188 de 16 de marzo de 2023, por medio del cual la Auditoría Delegada para la Vigilancia de la Gestión Fiscal de la Auditoría General de la República, resuelve un grado de consulta. (Folios 568 a 573 anverso y reverso del cuaderno principal No. 3).
- Auto 0231 de 30 de marzo de 2023, por medio del cual la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Auditoría General de la República autoriza la expedición de unas copias. (Folio 580 anverso y reverso del cuaderno principal No. 3).
- Auto 0244 de 14 de abril de 2023, por medio del cual la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Auditoría General de la República decreta prueba de oficio. (Folios 582 a 583 anverso y reverso del cuaderno principal No. 3).
- Auto 0321 de 18 de mayo de 2023, por medio del cual la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Auditoría General de la República archiva un proceso de responsabilidad fiscal. (Folios 610 a 623 anverso y reverso del cuaderno principal No. 3).

3.2 VERSIÓN LIBRE

El señor VICTOR MANUEL AGUILAR ÁVILA, presentó su versión libre el 26 de febrero de 2019. (Folios 220 al 221 anverso y reverso del cuaderno principal No.1)

La señora MYRIAM LEONOR ARCHILA DE REINA, presentó su versión libre el 28 de febrero de 2019. (Folios 232 a 234 del cuaderno principal No. 1)

El señor ORLANDO JEREMÍAS RIVERA FLORIÁN, presentó su versión libre el 19 de marzo de 2019. (Folios 261 al 263 del cuaderno principal No. 2)

El señor ENRIQUE MONROY PACHON, presentó su versión libre el 07 de abril de 2022. (Folios 437 al 438 anverso y reverso del cuaderno principal No. 2)

La señora ADRIANA GUERRERO ESPITIA, presentó su versión libre el 20 de abril de 2022. (Folios 445 al 446 anverso y reverso del cuaderno principal No. 2)

La señora MONICA YASMITH BUITRAGO PERALTA, presentó su versión libre el 27 de abril de 2022. (Folios 467 al 468 anverso y reverso del cuaderno principal No. 2)

El señor PABLO AUGUSTO GUTIERREZ CASTILLO, presentó su versión libre el 03 de junio de 2022. (Folios 501 al 504 anverso y reverso del cuaderno principal No. 3)

3.3 PRUEBAS

Se tienen como pruebas, las aportadas con el radicado No. 20182140032223 del 26 de septiembre de 2018, mediante el cual fue trasladado el hallazgo HD-016 HP-003 HF-002, producto del ejercicio de la Auditoría Exprés vigencias 2015, 2016 y 2017 al FBSCG, así como las allegadas por los sujetos procesales en desarrollo del presente proceso y las decretadas y practicadas de oficio en el curso procesal.

3.3.1. Documentales

1. Carpeta 1- Informe final de auditoria exprés incluida la contradicción, el cual contiene:
Imagen cuadro recaudo FBSCGB
Informe definitivo auditoría exprés
Oficio 22 de abril de 2018- recaudo multas
2. Carpeta 2 – Doc y Rpta de contradicción FBSCGB con la siguiente información:
Acta 005 de 2017
Acta 08 de 2017
Acta 013 de 2016
Certificación ingresos contador
Certificación sistemas
Conciliación y extractos diciembre 2016
Conciliación y extractos diciembre 2017
Extracto mayo 2016 consignación
Extractos dic 2015- Davivienda y Caja Social de Ahorros
Listado entrega de bonos Sodexo
Plan de acción 2016
Plan de acción 2017
Relación de pagos 2017
Relación de pagos FBS vig 2016
3. Carpeta 4. HF-002, la cual contiene.
Carpeta pagos 2015-2017
Aceptación cotizaciones varias 2016
Listado entrega de bonos
Ordenanza 013 de 2007
Excel relación contratos 2015 FBS
Excel relación contratos 2016 FBS
Excel relación contratos 2017 FBS
Relación de pagos 2017
Relación de pagos FBS 2016
4. Oficio de Respuesta remitido por la Contraloría General de Boyacá, del 17 de enero de 2019, donde constan copia de cédula de ciudadanía, última dirección registrada, correo electrónico, hoja de vida, declaración de bienes, Actos por medio de los cuales fueron designados en los cargos, de los investigados. (Folio 105 a 164)

5. Certificación de correo electrónico a través de la cual se remitieron 5 carpetas donde se encuentran certificaciones de los pagos realizados e investigados en esta materia. (folio 274 a 276)
6. Correo electrónico radicado 2023-233-000061-2 de fecha 11-01-2023, por parte de la Contraloría General de Boyacá, a través de la cual adjuntan la siguiente documentación:
 - *Ejecución del gasto 2015-2016 y 2017
 - *Certificación de gastos
7. Correo electrónico radicado 2023-233-000061-2 de fecha 11-01-2023, por parte del FBSCGB, a través de la cual adjuntan la siguiente documentación:
 - *Ejecución de los ingresos del FBSCGB para las vigencias 2015-2016 y 2017
 - *Certificación por parte del tesorero del FBSCGB sobre los ingresos recibidos por el FBSCGB para las vigencias 2015-2016 y 2017.

3.4 DECISIÓN EN PRIMERA INSTANCIA

Mediante Auto No. 0321 de 18 de mayo de 2023 la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, decidió archivar el Proceso de Responsabilidad No. RF-212-320-2018 adelantado contra los señores: Víctor Manuel Aguilar Ávila, identificado con el número de cédula 7.172.597 y Pablo Augusto Gutiérrez Castillo, identificado con el número de cédula 7.164.834, quienes se desempeñaron como Contralor Departamental del Boyacá, durante las vigencias 2015 y 2016-2017, respectivamente, y los funcionarios Enrique Monrroy Pachón, identificado con el número de cédula 7.302.680; Mónica Yasmith Buitrago Peralta, identificada con el número de cédula 46.372.619; Orlando Jeremías Rivera Florián, identificado con el número de cédula 7.308.499; Miriam Leonor Archila de Reina, identificada con el número de cédula 40.008.342; Diana Yineth Rodríguez Niño, identificada con el número de cédula 52.967.682; Adriana Judith Guerrero Espitia; identificada con el número de cédula 23.782.631; Kelly Carolina Morantes, identificada con el número de cédula 24.050.423; y Consuelo Garces Ulloa, identificada con el número de cédula 23.778.935, quienes de acuerdo con el Art. 8 de la Ordenanza 13 de 2007 de la Asamblea Departamental de Boyacá eran los encargados de autorizar los gastos del Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de Boyacá. (Folios 610 a 623 anverso y reverso del cuaderno principal No.3).

Mediante informe secretarial del 25 de mayo de 2023 ingresa el proceso de responsabilidad fiscal RF-212-320-2018, a fin de que se surta el Grado de Consulta del Auto 0321 de 18 de mayo de 2023. *"por el cual se archiva un proceso"*, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley 610 de 2000.

Conforme al memorando con radicado No. 2103-202301196 de 25 de mayo de 2023 se asignó el proceso de responsabilidad fiscal RF-212-320-2018 a efecto de sustanciar el grado de consulta y presentar proyecto al Auditor Delegado para la Vigilancia de la Gestión Fiscal.

El Grado de Consulta desarrollado en nuestro derecho procesal, se concibe como una competencia funcional que opera de manera oficiosa, con el objeto de asegurar el máximo acierto en la decisión adoptada, *"(...) en orden a proteger los intereses de determinados sujetos de derecho que actúan en un proceso y que con ella reciben especial tratamiento. (...)"*¹

4 CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

4.1 GRADO DE CONSULTA

¹ DERECHO PROCESAL CIVIL COLOMBIANO. Parte General. Hernán Fabio López Blanco. Dupré Editores. Página 841.

El artículo 18 de la Ley 610 de 2000, señala que el Grado de Consulta se estableció “en defensa del interés público, del ordenamiento jurídico y de los derechos y garantías fundamentales”.

El mismo artículo determina que, “(...) 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 la Corte Constitucional:

“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 la primera instancia, y de este modo corregir o enmendar los errores jurídicos de que 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 aquella. (...)”².

Igualmente, la Corte Constitucional respecto del grado de consulta precisó:

“(...)no es un medio de impugnación, sino una institución procesal en virtud de la cual el superior jerárquico del juez que ha dictado una providencia, en ejercicio de la competencia funcional de que está dotado, se encuentra habilitado para revisar o examinar oficiosamente, esto es, sin que medie petición o instancia de parte, la decisión adoptada en primera instancia, y de este modo corregir o enmendar los errores jurídicos de que ésta adolezca, con miras a lograr la certeza jurídica y el juzgamiento justo, lo cual significa que la competencia funcional superior que conoce 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.”³

El Grado de Consulta desarrollado en nuestro derecho procesal, se concibe como una competencia funcional que opera de manera oficiosa, con el objeto de asegurar el máximo acierto/ en la decisión adoptada, “(...) en orden a proteger los intereses de determinados sujetos de derecho que actúan en un proceso y que con ella reciben especial tratamiento. (...)”⁴

Este Despacho procede a analizar los hechos que fundamentan el proceso, las pruebas que reposan en el expediente, y a constatar los argumentos que sirvieron de sustento a efectos de proferir la decisión de fallo por el cual se archiva el proceso RF-212-320-2018, con el fin de tomar la decisión en grado de consulta que corresponda en derecho.

Mediante memorando interno con Radicado No. 20182140032223 del veintiséis (26) de septiembre de 2018, el Gerente Seccional II – Bogotá de la Auditoría General de la República, trasladó a la Dirección de Responsabilidad y Jurisdicción Coactiva, el hallazgo 2018-GSII-HF-002, resultado de la Auditoría Exprés realizada al Fondo de Bienestar Social de los Servidores Públicos de la Contraloría General de Boyacá a las vigencias 2015, 2016 y 2017, como resultado del proceso auditor se identificó el “hallazgo administrativo con presunta connotación fiscal por valor de \$607.341.267 y presunta connotación disciplinaria y penal por cuanto las actividades celebradas y canceladas por el FBSCGB para las vigencias 2015, 2016 y 2017 no se ajustan al objeto de la Ordenanza No. 013- del 2007 en relación con los préstamos de recreación y turismo y el pago de actividades no contempladas en el presupuesto.”.

² Sentencia C-583 del 13 de noviembre de 1997, MP: Carlos Gaviria Díaz.

³ Sentencia C-968 de 2003 y C-153 de 1995.

⁴ DERECHO PROCESAL CIVIL COLOMBIANO. Parte General. Hernán Fabio López Blanco. Dupré Editores. Página 841.

En razón a lo anterior, la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, una vez agotadas las etapas procesales y valoradas las pruebas obrantes en el mismo, dispuso el archivo del proceso de responsabilidad fiscal, teniendo como fundamento que no existe certeza del daño al patrimonio del Estado, al evidenciar que las actividades desarrolladas por el Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de Boyacá, en especial las actividades relacionadas con la conmemoración día internacional de la mujer y celebración día del hombre, conmemoración día de la secretaria, Navidad – Fin de año, fueron incluidas en el Plan de Acción del Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de Boyacá para las vigencias 2015, 2016 y 2017, con el fin de mejorar las condiciones sociales y de bienestar de los Servidores Públicos de la CGB, tales como educación, capacitaciones, deporte, auxilio funerarios entre otros, en cumplimiento al objetivo y funciones establecidas en la Ordenanza 013 de 2007.

La aducida decisión se fundamenta en las siguientes consideraciones:

“En atención a lo anterior, es importante iniciar el estudio con la ordenanza 013 del 28 de mayo de 2007 “Por medio de la cual se crea el Fondo de Bienestar Social de los Servidores Públicos de la contraloría General de Boyacá y se dictan otras disposiciones”, específicamente en lo que respecta al artículo tercero denominado “Del Objetivo”.

“[...] El Fondo de Bienestar Social de los Servidores Públicos de la Contraloría General de Boyacá, tendrá como Objetivo: Captar recursos, con destino al mejoramiento de las condiciones sociales y del bienestar de los servidores públicos que prestan sus servicios a la Contraloría General de Boyacá, tales como lo de educación, cultura, capacitación, deporte, auxilios funerarios, préstamos para la libre inversión, vivienda, programas y proyectos de recreación y turismo. [...]”

Ahora bien, en gracia de discusión nos centraremos en estudiar el alcance de la ordenanza para determinar si los giros realizados por el FBSCGB para cubrir los viajes a las ciudades Santa Marta y Panamá para los funcionarios de la Contraloría General de Boyacá se encontraban sin el sustento legal correspondiente, ya que, a “interpretación” del equipo auditor “la entidad solo estaba autorizada para otorgar préstamos a sus empleados para que estos pudieran desarrollar proyectos y programas turísticos”, tal y como quedo plasmado en las conclusiones del informe final:

Al respecto, el equipo auditor considera que los viajes a las ciudades mencionadas no hacen parte de ningún programa o proyecto de recreación y turismo, como lo establece la Ordenanza No. 013/07, ya que no hay evidencia de ello. Adicionalmente lo que interpreta el equipo auditor es que el objetivo del FBSCGB es el préstamo de dinero para libre inversión, para vivienda, y para programas y proyectos de recreación y turismo. En el caso que nos ocupa, el Fondo no realizó préstamos como desarrollo de su objetivo, sino que asumió el costo de una actividad turística para los funcionarios de la Contraloría General de Boyacá, en detrimento del erario.

Al punto, es importante dejar claro que una auditoría debe basar su estudio en el análisis de la condición y el criterio, la condición enfocada a los hechos ocurridos y el criterio en el estudio de la norma que se violó respecto de lo ocurrido presuntamente irregular. Una vez obtenido lo anterior, si no se logra determinar que la condición vulneró alguna norma, se llegará a la conclusión que no hay hallazgo, por tanto, las conclusiones a las que llegue el equipo auditor jamás podrán estar basadas en “interpretaciones”, pues estas carecen de validez y no podrán ser valoradas en un proceso de responsabilidad fiscal.

En este orden de ideas y retomando el tema del objeto del artículo 3 de la ordenanza 013 de 2007, este despacho evidencia que el mismo fue creado con un número plural de objetivos a desarrollar por parte del FBSCGB como son: 1. educación, 2. cultura, 3. capacitación, 4. deporte, 5. auxilio funerario, 6. préstamos para libre inversión, 7. vivienda y 8. programas y proyectos de recreación y turismo.

Objetivos que van muy de la mano con las funciones del FBSCGB, de conformidad con lo dispuesto en los literales e y h del artículo 4 e la Ordenanza 13 de 2007, los cuales quedaron planteados de la siguiente manera:

“[...] e. Cofinanciar la participación en eventos de carácter deportivo, recreativo o de integración de los servidores públicos que presten sus servicios a la Contraloría General de Boyacá.

h. Elaborar y ejecutar los programas recreativos y culturales para los funcionarios de la Contraloría General de Boyacá y sus familiares. [...]”

De manera que, los viajes realizados por los funcionarios de la Contraloría General de Boyacá, y cuestionados por el equipo auditor, se encuentran enmarcados en las actividades de recreación y turismo, las cuales se encuentran dispuestas en la Ordenanza y propias del Fondo de Bienestar Social de la CGB de acuerdo con su objeto y funciones, tal como quedó plasmado en párrafos anteriores.

Adicionalmente, en ningún aparte de la Ordenanza 013 de 2007 y de los artículos transcritos, se logra evidenciar algún tipo de prohibición para que el fondo desarrolle dichas actividades, y si bien es cierto, es el FBSCGB quien planea, ejecuta y soporta el plan de bienestar de la Contraloría General de Boyacá, dado que no cuentan con los recursos para tal fin, no quiere decir que se encuentre limitado exclusivamente a estos menesteres, ya que el fondo también atiende funciones propias para lo cual fue creado, dentro de las que se encuentran las de recreación y turismo, debidamente soportadas en su plan de acción. (...)

A su turno, entraremos a estudiar la normatividad sobre los programas de bienestar social que formulen y ejecuten las entidades públicas, así:

El artículo 18 del Decreto 1567 de 1998 “Por el cual se crean (sic) el sistema nacional de capacitación y el sistema de estímulos para los empleados del Estado”, establece que a través de los programas de bienestar social y de los programas de incentivos que formulen y ejecuten las entidades, se pondrá en funcionamiento el sistema de estímulos para los empleados.

El artículo 20 ibidem dispone que los programas de bienestar social deben organizarse a partir de las iniciativas de los servidores públicos como procesos permanentes orientados a crear, mantener y mejorar las condiciones que favorezcan el desarrollo integral del empleado, el mejoramiento de su nivel de vida y el de su familia; así mismo, deben permitir elevar los niveles de satisfacción, eficacia, eficiencia, efectividad e identificación del empleado con el servicio de la entidad en la cual labora. El párrafo de este artículo dispone que tienen derecho a beneficiarse de estos programas, todos los empleados de la entidad y sus familias.

Los artículos 18 y 20 del Decreto 1567 de 1998 disponen lo siguiente:

“[...] Artículo 18º.- Programas de Bienestar Social e Incentivos. A través de los programas de bienestar social y de los programas de incentivos que formulen y ejecuten las entidades, se pondrá en funcionamiento el sistema de estímulos para los empleados.

(...)

Artículo 20º.- Bienestar Social. Los programas de bienestar social deben organizarse a partir de las iniciativas de los servidores públicos como procesos permanentes orientados a crear, mantener y mejorar las condiciones que favorezcan el desarrollo integral del empleado, el mejoramiento de su nivel de vida y el de su familia; así mismo deben permitir elevar los niveles de satisfacción, eficacia, eficiencia, efectividad e identificación del empleado con el servicio de la entidad en la cual labora.

Parágrafo. - Tendrá derecho a beneficiarse de los programas de bienestar social todos los empleados de la entidad y sus familias [...]”.

En ese sentido, el artículo 21 ibidem establece que los programas de bienestar social que formulen las entidades deben cumplir al logro de los siguientes fines:

“[...] Artículo 21º.- Finalidad de los Programas de Bienestar Social. Los programas de bienestar social que formulen las entidades deben cumplir al logro de los siguientes fines:
 a. Propiciar condiciones en el ambiente de trabajo que favorezcan el desarrollo de la creatividad, la identidad, la participación y la seguridad laboral de los empleados de la entidad, así como la eficacia, la eficiencia y la efectividad en su desempeño;
 b. Fomentar la aplicación de estrategias y procesos en el ámbito laboral que contribuyan

al desarrollo del potencial personal de los empleados, a generar actitudes favorables frente al servicio público y al mejoramiento continuo de la organización para el ejercicio de su función social;

c. Desarrollar valores organizacionales en función de una cultura de servicio público que privilegie la responsabilidad social y la ética administrativa, de tal forma que se genere el compromiso institucional y el sentido de pertenencia e identidad;

d. Contribuir, a través de acciones participativas basadas en promoción y la prevención, a la construcción de un mejor nivel educativo, recreativo, habitacional y de salud de los empleados y de su grupo familiar;

e. Procurar la calidad y la respuesta real de los programas y los servicios sociales que prestan los organismos especializados de protección y previsión social a los empleados y a su grupo familiar, y propender por el acceso efectivo a ellos y por el cumplimiento de las normas y los procedimientos relativos a la seguridad social y a la salud ocupacional [...].”

Los programas de bienestar social de las entidades deben estructurarse dentro de un área de protección y servicios sociales, los cuales deben atender necesidades de protección, ocio, identidad y aprendizaje del empleado y su familia, para mejorar sus niveles de salud, vivienda, recreación, cultura y educación. El tenor del artículo 23 *ibidem* es el siguiente:

“[...] Artículo 23.- Área de Protección y Servicios Sociales. En esta área se deben estructurar programas mediante los cuales se atiendan las necesidades de protección, ocio, identidad y aprendizaje del empleado y su familia, para mejorar sus niveles de salud, vivienda, recreación, cultura y educación.

Los programas de esta área serán atendidos en forma solidaria y participativa por los organismos especializados de seguridad y previsión social o por personas naturales o jurídicas, así como por los empleados, con el apoyo y la coordinación de cada entidad [...].”

Ahora bien, el artículo 26 del Decreto 1567 de 1998 dispone que los programas de incentivos deben orientarse a: **i)** crear condiciones favorables al desarrollo del trabajo para que el desempeño laboral cumpla con los objetivos previstos y **ii)** reconocer o premiar los resultados del desempeño en niveles de excelencia.

Por su parte, el artículo 37 *ibidem* establece que las entidades públicas deben apropiar anualmente en sus presupuestos, los recursos necesarios para el efectivo cumplimiento de las obligaciones emanadas de los programas de bienestar social o incentivos que se adopten.

También dispone esta norma, que los recursos presupuestales se ejecutarán de conformidad con los programas y proyectos diseñados.

El artículo 37 del Decreto 1567 de 1998 prevé lo siguiente:

“[...] Artículo 37º.- Recursos. Las entidades públicas a las cuales se aplica este Decreto - Ley deberán apropiar anualmente, en sus respectivos presupuestos, los recursos necesarios para el efectivo cumplimiento de las obligaciones emanadas de los programas de bienestar social o incentivos que se adopten.

Los recursos presupuestales se ejecutarán de conformidad con los programas y proyectos diseñados.

Los programas de bienestar social que autoricen las disposiciones legales incluirán los elementos necesarios para llevarlos a cabo, con excepción de bebidas alcohólicas [...].”

El parágrafo del artículo 36 de la Ley 909 de 23 de septiembre de 2004⁵, establece lo siguiente: “[...] que con el propósito de elevar los niveles de eficiencia, satisfacción y desarrollo de los empleados en el desempeño de su labor y de contribuir al cumplimiento efectivo de los resultados institucionales, las entidades deberán implementar programas

⁵ Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones.

de bienestar e incentivos, de acuerdo con las normas vigentes y las que desarrollen la presente Ley [...].”

De manera que, los programas de bienestar de las entidades tienen por **objetivo propiciar condiciones para el mejoramiento de la calidad de vida laboral de los servidores públicos de la respectiva entidad y su desempeño laboral**, generando espacios de conocimiento, esparcimiento e integración familiar, a través de programas que fomenten el desarrollo integral y actividades detectadas a través de las necesidades de los servidores.

Para llevar a cabo los programas de bienestar social, las entidades deben apropiarse anualmente en sus presupuestos, los recursos necesarios para el efectivo cumplimiento de las obligaciones emanadas de los programas de bienestar social, los cuales deben ejecutarse de conformidad con los programas y proyectos diseñados y deben incluir los elementos necesarios para llevarlos a cabo.

Por lo antes expuesto, al subsumir los presuntos hechos en las normas invocadas, evidenciamos que los mismos se adecuan a dichas normas, las cuales no resultan violentadas por los sujetos procesales aquí vinculados.”

Así también, en relación con la austeridad en el gasto, el **a-quo** señaló y concluyó:

“Ahora bien, el Consejo de Estado ha realizado un análisis sobre el ámbito de aplicación de las normas de Austeridad Pública. Al respecto traemos algunos apartes del análisis que este órgano de cierre ha realizado sobre la interpretación del artículo 1º del Decreto 126 de 1996, en los siguientes términos:

“[...] No cabe duda que el Decreto 126 de 1996, fue enfático en señalar en el artículo 1º el campo de aplicación de las normas que contiene, siendo ellos todos los órganos que conforman el Presupuesto General de la Nación, las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y las Sociedades de Economía Mixta con régimen de aquellas dedicadas a actividades no financieras, por lo que se debe interpretar que las destinatarias de las medidas de austeridad en el gasto público –en virtud de este acto administrativo–, son las entidades del orden nacional en vista de que a las del orden territorial no las cubre, pues a ellas les corresponderá adoptar sus propias medidas de racionalización del gasto público. Y es que el supuesto normativo del artículo 15 del Decreto 126 de 1996, en el que insta a que las entidades territoriales adopten medidas de austeridad en el gasto público similares a las del orden nacional, tiene como razón de ser el reconocimiento por el respeto de la autonomía por la descentralización administrativa que pregona el artículo 287 de la Constitución Política, transcrito en precedencia. La Sala no encontró acreditado en el expediente, que, en el municipio de Albania en el Departamento del Caquetá, la primera autoridad administrativa hubiera expedido decreto que le diera alcance y cumplimiento a la orden impartida en el artículo 15 del Decreto 126 de 1996, replicando a nivel territorial las medidas de austeridad en el gasto público en los términos en que fue concebida por el acto a nivel nacional. De acuerdo con las anteriores consideraciones, la Sala observa que se equivocó la Contraloría General del Caquetá al haber fincado el fallo con responsabilidad fiscal en contra del ex alcalde del municipio de Albania, con fundamento en la violación de las normas del Decreto 126 de 1996 siendo que este acto administrativo tiene aplicación restringida para las entidades del orden nacional y no para las del nivel territorial como en este caso aconteció, al haberle reprochado las conductas irregulares en su condición de ex alcalde del municipio de Albania. Y es que no se puede pasar por alto, que a pesar de que la declaración de responsabilidad fiscal tiene carácter resarcitorio mas no sancionatorio, lo cierto es que en toda actuación administrativa las autoridades, en este caso el ente de control departamental, estaba sometido al respeto por el principio de legalidad pero no lo hizo, al haber fundado el fallo en la violación de una legislación que no le era aplicable al mandatario local [...].”⁶ (Negrita y subraya fuera del texto)

A juicio de dicha Sala, luego de un minucioso estudio de los artículos de la Constitución Política que refieren la autonomía de los **Entes Territoriales en el manejo de su**

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Rad. 18001-23-31-000-2000-00278-01 de 14 de abril de 2016, C.P. María Claudia Rojas Lasso.

administración, y particularmente en su plan de inversión y presupuesto, señala lo siguiente:

"[...] resulta una realidad incuestionable que las disposiciones relativas a los planes de desarrollo consignadas en el artículo 339 de la Carta Política, deben ser replicadas a nivel territorial por las respectivas autoridades en sus jurisdicciones, entre ellas por los alcaldes municipales, tal y como así lo dispone el numeral 9 del artículo 315 Superior. Siendo ello así, de reconocerse la autonomía financiera de la administración del presupuesto a nivel territorial, lógico es afirmar que las medidas de austeridad en el gasto público que se expidan a nivel nacional deben ser también replicadas y adoptadas en el orden territorial [...]"⁷.

Así las cosas, de la lectura e interpretación ajustada de las normas señaladas en precedencia, resulta fehaciente concluir que dicha normativa no tenía alcance en el presente caso, pues la interpretación que se le debe dar al ámbito de aplicación del Decreto 126 de 15 de enero de 1996, y el Decreto 2209 de 1998, modificadorio del Decreto 26 de 1998, normas que fundamentan los cargos de la conducta fiscal estudiada, no aplican a los entes territoriales.

(...)

De la lectura de los Decretos citados en precedencia y en atención al criterio orientador jurisprudencial del Consejo de Estado, se reitera que el ámbito de aplicación de dicha normativa no incluye a las Entidades Territoriales, como lo es, en este caso la Contraloría General de Boyacá.

*Así las cosas, las normas de austeridad del gasto público no cobijan a las entidades territoriales, y las que regulan el disfrute de bienestar social para los empleados públicos y sus familias, corresponden a un **derecho mínimo irrenunciable**, consagrado en el artículo 53 Supra, derecho que es de rango constitucional y cuenta con desarrollo legal, cuyo mandato y ejercicio se privilegia a favor de los servidores públicos y sus familias, frente a las normas de austeridad pública que son normas generales, (...)."*

Adicionalmente, en el análisis de las pruebas allegadas, agrega:

"Plan de acción del FBSCGB para las vigencias 2016, 2017 y 2018, visible en el Cd a folio 12 del expediente, través de los cuales se atendieron las actividades de plan de bienestar de la Contraloría General de Boyacá, debido a la falta de recursos de este ente de control que le impedía desarrollar dichas actividades, donde constan la relación de actividades a realizar, fechas, recursos y el responsable.

(...)

Es importante destacar que dentro de las funciones establecidas en el artículo 4to de la Ordenanza 013 del 28 de mayo de 2007" Por la cual se crea el Fondo de Bienestar Social de los Servidores Públicos de la contraloría General de Boyacá y se dictan otras disposiciones" se encontraban las siguientes:

"b. Celebrar la navidad de los funcionarios y/o hijos menores de trece (13) años de los servidores públicos de la Contraloría General de Boyacá.

c. Captar recursos que con destino al bienestar social sean asignados dentro del presupuesto de la Contraloría General de Boyacá, así como también los recaudos que deban ser destinados a dicho concepto.

e. Cofinanciar la participación en eventos de carácter deportivo, recreativo o de integración de los servidores públicos que presten sus servicios a la Contraloría General de Boyacá.

h. Elaborar y ejecutar los programas recreativos y culturales para los funcionarios de la Contraloría General de Boyacá y sus familiares.

(...)

Precisando todo lo anterior tenemos que se encuentra probado lo siguiente:

1. Los dineros con los cuales el Fondo de bienestar Social de la Contraloría General de Boyacá, pagó el desarrollo de las actividades descritas en el Plan de acción fueron apropiados en el presupuesto, de conformidad a la Ordenanza 013 de 2007.
2. El parágrafo del artículo 36 de la Ley 909 de 23 de septiembre de 2004⁸, establece lo siguiente: "[...] que con el propósito de elevar los niveles de eficiencia, satisfacción y

⁷ *Ibidem*

⁸ Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones.

desarrollo de los empleados en el desempeño de su labor y de contribuir al cumplimiento efectivo de los resultados institucionales, las entidades deberán implementar programas de bienestar e incentivos, de acuerdo con las normas vigentes y las que desarrollen la presente Ley [...].”

3. De conformidad con lo anterior, la ley determina el deber de las entidades de realizar contratación necesaria para llevar a cabo dichas actividades.
4. Los Bonos entregados en las diferentes actividades desarrolladas, estabas incluidos en el marco de las actividades programadas como se evidencia en las actas suscritas por la Junta Directiva del fondo, actividades como ya quedo demostrado, no están prohibidas por la ley.
5. Sobre el estudio e interpretación de las normas que desarrollan las actividades descritas en el programa institucional de bienestar social, el Consejo de Estado en Sentencia manifestó lo siguiente:

“[...]Las actividades que fueron incluidas en el contrato nro. 005 de 2015, son de aquellas que la ley ha descrito como de bienestar social, pues como quedó plasmado en el Programa Institucional de Bienestar de la Asamblea Departamental de Guainía, el objetivo de esas actividades fue “propiciar condiciones para el mejoramiento de la calidad de vida de los funcionarios y sus familias, generando espacios de esparcimiento e integración”. Además, estas actividades fueron programadas por la entidad con el fin de “propender un clima organizacional que manifieste en sus servidores, motivación y calidez humana en la prestación de los servicios al interior de la entidad y se refleja en el cumplimiento de la misión institucional, aumentando los niveles de satisfacción en la prestación de los servicios a la comunidad. (...) Está probado entonces que: i) los dineros con los cuales la Asamblea Departamental de Guainía pagaría el desarrollo de las actividades descritas en el Programa Institucional de Bienestar fueron apropiadas en el presupuesto y, ii) que la ley establece el deber de las entidades de contratar los elementos necesarios para llevar a cabo dichas actividades, con excepción de bebidas alcohólicas. En consonancia con lo explicado, esta Sala no encuentra que se hubiera configurado la causal de pérdida de investidura, esto es, por indebida destinación de dineros públicos, dado que de las pruebas allegadas al proceso no se puede probar que el Diputado demandado, como Presidente de la Asamblea Departamental de Guainía, hubiera aplicado dineros a objetos, actividades o propósitos expresamente prohibidos por la Constitución, la ley o el reglamento, mediante la celebración del contrato nro. 005 de 2015[...]”⁹.”

Una vez precisadas las actuaciones cuestionadas en el proceso de responsabilidad fiscal que nos ocupa y, conforme a lo establecido en el artículo 5 de la Ley 610 de 2000, en concordancia con la Sentencia C-619 de 2002, la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva determinó que, “del juicioso estudio de las normas aplicables a la ejecución de las actividades previstas para desarrollar el Plan de Bienestar de La Contraloría General de Boyacá, a través del Fondo de bienestar social, en consonancia con las pruebas allegadas al proceso, no se puede probar que los señores: Víctor Manuel Aguilar Ávila, y Pablo Augusto Gutiérrez Castillo, quienes se desempeñaron como Contralor Departamental del Boyacá, durante las vigencias 2015 y 2016-2017, respectivamente, y los funcionarios Enrique Monrroy Pachón, Mónica Yasmith Buitrago Peralta, Orlando Jeremías Rivera Florián, Miriam Leonor Archila de Reina, Diana Yineth Rodríguez Niño, Adriana Judith Guerrero Espitia; Kelly Carolina Morantes, y Consuelo Garces Ulloa, quienes de acuerdo con el Art. 8 de la Ordenanza 13 de 2007 de la Asamblea Departamental de Boyacá eran los encargados de autorizar los gastos del Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de Boyacá, hubieran ejecutado una gestión fiscal inadecuada e incorrecta, para su satisfacción personal o con violación de los principios enlistados en el artículo 3º de la Ley 610 de 2000, y sin certeza probatoria de su ocurrencia no puede determinarse ninguno de los tres elementos estructuradores de la acción de responsabilidad fiscal, por lo que no tiene alcance procesal continuar con el trámite de este proceso”; en consecuencia, “por sustracción de materia al no generarse el daño, este despacho no analizará los demás elementos de la responsabilidad fiscal por la imposibilidad de acreditarlos probatoriamente en la siguiente etapa dada su inexistencia.”

Por otra parte, una vez agotadas las etapas procesales por el *a-quo* y en cumplimiento del control de legalidad establecido en el artículo 132 del Código General del Proceso,

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Rad. 50001-23-33-000-2016-00586-02(PI), de 13 de julio de 2017, C.P. Hernando Sánchez Sánchez.

se procedió a revisar en esta instancia las actuaciones surtidas, sin que se observen irregularidades procesales que conlleven a declarar la nulidad parcial o total de lo actuado, encontrando que el proceso se ajusta integralmente a la normatividad aplicable. Así también, la aplicación del artículo 42 de la Ley 610 de 2000.

Vistas y analizadas las actuaciones, se observa que fueron atendidos todos y cada uno de los requisitos generales establecidos en los artículos 41, 48 y 54 de la Ley 610 de 2000. Igualmente encuentra este Despacho, que la primera instancia al decidir archivar el proceso de responsabilidad fiscal por no encontrar causado el daño al patrimonio de la Entidad, tuvo en cuenta los elementos constitutivos de la responsabilidad y su adecuación a la conducta desplegada por los aquí implicados, respaldado con las pruebas oportunamente allegadas y practicadas en el proceso, con el lleno del cumplimiento de la Ley 610 de 2000, Ley 1474 de 2011 y en el Decreto 403 de 2020 al garantizarse, en sus actuaciones, el debido proceso establecido en el artículo 29 Constitucional.

Previo a decidir, habrá de tenerse en cuenta que el Proceso de Responsabilidad Fiscal se adelanta con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de esta, causen en forma dolosa o gravemente culposa un daño patrimonial al Estado, conforme lo ha dispuesto el Artículo 1 de la Ley 610 de 2000 y la Corte Constitucional en Sentencia C-619 de 2002.

El objeto de la responsabilidad fiscal, entonces, es el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público por una acción u omisión dolosa o gravemente culposa de quienes realizan gestión fiscal, y conducen a obtener una declaración jurídica, en la cual se precisa, con certeza, que un servidor público o particular debe asumir las consecuencias que se derivan de sus actuaciones irregulares en la gestión fiscal, lo que conduce a determinar, si el investigado fiscal está obligado a reparar el daño causado al patrimonio público de una entidad determinada que maneje recursos públicos, conforme a las previsiones de la Corte Constitucional y la Ley.

Bajo este entendido de competencia y finalidad, pasa el Despacho a analizar este proceso y la decisión contenida en el Auto No. 0321 de 18 de mayo de 2023, teniendo en cuenta los siguientes elementos de la responsabilidad fiscal contenidos en el artículo 5 de la Ley 610 de 2000: 1. Una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal; 2. Un daño patrimonial al Estado, y; 3. Un nexo causal entre los dos elementos anteriores.

4.1.1 Daño

El daño constituye el elemento esencial de la responsabilidad fiscal, razón por la cual es el primero que se debe analizar, sólo después de estructurado y probado el daño se pueden establecer los demás elementos.

Así las cosas, de acuerdo con el artículo 6 de la Ley 610 de 2000, el daño patrimonial al estado, se entiende como “(...) 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.”.

En el asunto bajo estudio, es pertinente recordar que, se entiende por *bienestar* el “conjunto de las cosas necesarias para vivir bien”¹⁰, de ahí se deriva el cuestionado *bienestar social*, que a su vez puede definirse como, el conjunto de factores que una persona necesita para gozar de buena calidad de vida. Estos factores

¹⁰ Definición Real Academia Española – RAE.

llevan al sujeto o persona a gozar de una existencia tranquila y un estado de satisfacción; el bienestar social, por lo tanto, incluye aquellas cosas que inciden de manera positiva en la calidad de vida, tales como, un empleo digno, recursos económicos para satisfacer las necesidades, vivienda, acceso a la educación y a la salud, tiempo para el ocio, etc.

Ahora bien, en aras de brindar tales condiciones mediante el Decreto Ley 1567 de 1998, se creó el *Sistema de Estímulos para los Empleados del Estado*. (...) el cual estará conformado por el conjunto interrelacionado y coherente de políticas, planes, entidades, disposiciones legales y programas de bienestar e incentivos que interactúan con el propósito de elevar los niveles de eficiencia, satisfacción, desarrollo y bienestar de los empleados del Estado en el desempeño de su labor y de contribuir al cumplimiento efectivo de los resultados institucionales.¹¹

Agrega la norma en cita, en su artículo 16 literal e): “Los programas de bienestar social e incentivos. El sistema de estímulos a los empleados del **Estado expresará en programas de bienestar social e incentivos**. Dichos programas serán diseñados por cada entidad armonizando las políticas generales y las necesidades particulares e institucionales.”. A su vez, en el artículo 18 señala que, “las entidades públicas que se rigen por las disposiciones contenidas en el presente decreto-ley están en la obligación de organizar anualmente, para sus empleados, programas de bienestar social e incentivos.”.

Además, en el capítulo de *PROGRAMAS DE BIENESTAR SOCIAL* el marco normativo en mención, establece que, “los programas de bienestar social deben organizarse a partir de las iniciativas de los servidores públicos como procesos permanentes orientados a crear, mantener y mejorar las condiciones que favorezcan el desarrollo integral del empleado, el mejoramiento de su nivel de vida y el de su familia; así mismo deben permitir elevar los niveles de satisfacción, eficacia, eficiencia, efectividad e identificación del empleado con el servicio de la entidad en la cual labora.”.¹²

En concordancia y cumplimiento de lo anterior, mediante Ordenanza No. 013 de 2007 la Asamblea del Departamento de Boyacá creó el *Fondo de Bienestar Social de los Servidores Públicos de la Contraloría General de Boyacá*, fijando como objetivo “captar recursos, con destino al mejoramiento de las condiciones sociales y de bienestar de los servidores públicos que prestan sus servicios a la Contraloría General de Boyacá, tales como los de **educación, cultura, capacitación, deporte, auxilios funerarios, préstamos para libre inversión, vivienda, programas y proyectos de recreación y turismo**.”.¹³ Entre sus funciones está prevista la de, captar recursos con destino al bienestar social y dicho fondo estará dirigido por una Junta Directiva, quien se encarga de formular la política general del Fondo, adoptar sus propios estatutos, aprobar el presupuesto anual, autorizar gastos o inversiones, entre otras.

Conforme a ello, la Junta Directiva del FBSCGB mediante Acuerdo No. 002 de 2007 adoptó los estatutos del Fondo, entre sus objetivos esta:

“ARTÍCULO SEXTO. El Fondo de Bienestar Social de los Servidores Públicos de la Contraloría General de Boyacá, tendrá como objetivos los siguientes:

(...)

2. captar recursos, con destino al mejoramiento de las condiciones sociales y de bienestar de los servidores públicos que prestan sus servicios a la Contraloría General de Boyacá, tales como de: vivienda, **educación, cultura, capacitación, deporte, programas de salud no cubiertos por la EPS, auxilios funerarios, préstamos para libre inversión, programas y proyectos de recreación y turismo**.

(...)

10. Elaborar y ejecutar programas educativos, deportivos, recreativos, turísticos y culturales para los funcionarios de la Contraloría General de Boyacá y sus familias.”.

¹¹ Decreto Ley 1567 de 1998. Artículo 13.

¹² Decreto Ley 1567 de 1998. Artículo 20.

¹³ Ordenanza No. 013 de 2007. Artículo 3.

De las distintas estipulaciones normativas y regulación propia del FBSCGB se tiene también, el plan de acción en dónde se plasman las actividades, planes y programas a ejecutar para las vigencias 2016, 2017 y 2018, entre ellas, elaborar y ejecutar los programas recreativos y culturales para los funcionarios de la Contraloría General de Boyacá y sus familiares, Día de la mujer, Día del hombre, Día de la secretaria, Día del Servidor Público (27 Junio), Aniversario de CGB (Condecoración Francisca Josefa del Castillo y Guevara) Día del niño, Novenas navideñas Participación aguinaldo Boyacense y decoración navideña de la Entidad, Reunión fin de año, Celebrar la navidad de los funcionarios y/o hijos menores de trece (13) años de los servidores públicos de la Contraloría General de Boyacá.

Tal como lo mencionó la primera instancia, se encuentran actas de la Junta Directiva del FBSCGB No. 03, 06 y 22 de 2015; 03, 04 y 12 de 2016; 04 y 08 de 2017, a través de las cuales fueron aprobados los eventos cuestionados por el grupo auditor, como fueron la conmemoración del día internacional de la mujer y celebración del día del hombre, día de la Secretaría y Navidad/ Fin de año, detalladas así:

Acta nro.03 del 10 de marzo de 2015, a través de la cual se aprueba la entrega del bono de obsequio del almacén "PRONTO", para la actividad del día de la mujer y el hombre.

Acta nro. 006 del 17 de abril de 2015, a través de la cual se hace un balance de la actividad del día de la mujer y el del hombre y entrega de los bonos del almacén "PRONTO" (el acta contiene la planeación del día de la secretaria).

En el acta nro. 007 del 22 de junio de 2015, se realiza el balance de la actividad del día de la secretaria, se presenta el presupuesto de inversión y gastos y se evidencia que los bonos fueron entregados en su totalidad y que se cumplió con el objetivo del evento realizado:

Acta nro. 022 del 26 de noviembre de 2015, en esta acta se programa el evento de fin de año para los empleados de la Contraloría General de Boyacá, se autoriza la entrega de bonos de la cadena CENCOSUD para cada funcionario que tenga hijos menores de 13 años de conformidad con lo establecido en la Ordenanza 013 de 2007, artículo 4 literal b, así:

Actas año 2016:

Acta nro. 02 del 01 de marzo de 2016, a través de la cual se aprueban las actividades a realizar por el FBSCGB, entre las que se encuentra el día de la mujer y del hombre.

Acta nro. 03 del 31 de marzo de 2016, en esta acta se realiza un balance de los dineros invertidos para conmemorar el día de la mujer y del hombre:

Acta nro. 04 del 20 de abril de 2016, mediante la cual se aprueba la celebración del día de la secretaria y autorizan la entrega de 19 bonos.

Acta nro. 06 del 31 de mayo de 2016, en esta acta se presenta el balance de los gastos en que incurrieron en el evento del día de la secretaria.

Acta nro. 12 del 23 de noviembre de 2016, a través de esta esta acta se autorizó la entrega de bonos para las festividades de fin de años al igual que su celebración.

Acta nro. 04 del 24 de abril de 2017, en esta acta se aprobó el evento para conmemorar el día de la secretaria en el cual se incluyó la entrega de bonos.

Acta nro. 08 del 12 de octubre de 2017, en esta acta se aprueban los bonos del grupo Éxito, para entregar a los funcionarios en el evento a celebrar a fin de años.

En este punto, para brindar mayor claridad sobre el funcionamiento del FBSCGB, conviene transcribir lo mencionado por quienes rindieron de manera libre y espontanea, versión libre:

Adriana Guerrero Espitia.

“[...]en cumplimiento a esa ordenanza en el artículo 8º, anualmente se aprobaba el plan de acción del FBSCGB, para la vigencia fiscal correspondiente, cuyo diseño y aprobación radicaba en cabeza de la junta directiva del FBSCGB, es decir que esto era una decisión colectiva en la pluralidad de los participantes tanto directivos de la parte administrativa de la Contraloría de Boyacá, de la oficina de Control Interno y 2 representantes de los empleados más un funcionario de comité paritario de salud ocupacional COPASO, se estudiaban las necesidades de materializar en actividades concretas del cumplimiento del objetivo del FBSCGB por ejemplo día del niño, la conmemoración del día de la mujer, la celebración del día del hombre, la celebración del día de la secretaria, del día de la Contraloría y la celebración de navidad para los funcionarios de la Contraloría General de Boyacá, en cada una de estas actividades siempre se exaltaba la labor de buen desempeño, la cultura de trabajo y la calidad en los funcionarios, el fondo siempre manejaba el proceso en la junta directiva antes de aprobar cualquier gasto se analizaban mínimo 3 ofertas o cotizaciones se analizaban los costos versus la calidad y el servicio que iban a prestar los oferentes y las empresas, y la junta directiva analizaba todas estas variables y se daba la orden de aprobar el gasto y daban la orden a la subdirección financiera de hacer el giro del gasto (...) recordando que en ejercicio de esa autonomía administrativa, financiera y con personería jurídica del FBSCGB, realizó erogaciones como: conmemoración del día de la mujer, celebración del día del hombre, de la secretaria de la contraloría y navidad entre otros, dentro de las cuales se llevaron a cabo caminatas ecológicas, actividades deportivas, capacitaciones a los funcionarios, bonos para ser cambiados en establecimientos comerciales o empresas que ofrecían servicios que apoyaban los servicios de bienestar y salud de los funcionarios de la Contraloría General de Boyacá, en la ordenanza departamental 013 de 2007, en su artículo tercero establece realizar actividades de cultura, educación, deporte, programas y proyectos de recreación y turismo, para los funcionarios de la CGB, en el artículo cuarto literal B), establece celebrar la navidad de los funcionarios de la Contraloría en el literal E), establece participación de eventos deportivos de recreación e integración de los funcionarios de la Contraloría General de Boyacá, y en el literal H) establece elaborar y ejecutar los programas recreativos y culturales para los funcionarios de la CGB y familiares. Como se puede evidenciar en los argumentos, todas las erogaciones se suscriben al objeto del FBS de la Contraloría General de Boyacá [...]”.

Víctor Manuel Aguilar Ávila.

“[...]El departamento de Boyacá por intermedio de la asamblea departamental mediante la ordenanza 013 de 2007 creo el Fondo de bienestar social de los servidores públicos de la contraloría general de Boyacá cuyo objeto entre otros captar recursos con destino al mejoramiento de las condiciones sociales y del bienestar de los servidores públicos que prestan sus servicios a la CGB, tales como educación, cultura, capacitación, auxilios funerarios, programas y proyectos de recreación y turismo entre otros, así como también lo establece el numeral A del artículo 4to de esta ordenanza dentro de sus funciones están comprar bienes muebles e inmuebles con destino a la solución de vivienda y bienestar de los servidores públicos de la contraloría General de Boyacá, otorgar préstamos económicos para arreglar la vivienda, para la capacitación, estudio y libre inversión de los servidores públicos de la contraloría general de Boyacá. B. celebrar la navidad de los funcionarios y/o hijos menores de 13 años de los servidores públicos de la contraloría general de Boyacá. C. Captar recursos con destino al bienestar social (...) como pueden observar esta ordenanza faculta a los responsables del manejo del Fondo de bienestar social de la CGB para ejecutar un sin número de actividades de bienestar social y estímulos de funcionarios de la contraloría dando cumplimiento a otras normas tales como el decreto ley 1567 de 1998 la cual regula todos los temas de bienestar social e incentivos para los funcionarios públicos. [...]”

Enrique Monroy Pachón.

“[...] el acuerdo de la Contraloría de la misma época se creó y reglamentó el Fondo de Bienestar cuyo objetivo era entre otros captar recursos con destino al mejoramiento de las condiciones sociales y del bienestar de los Servidores Públicos tales como educación, capacitaciones, deporte, auxilio funerarios, préstamos para libre inversión y vivienda y

también para la realización de proyectos de recreación y turismo, esta ordenanza reglamento la autonomía administrativa contable y financiera así como la personería jurídica de dicho Fondo (...) este fondo está dirigido por una junta directiva que la conformaba el Contralor General o su delegado el Director Administrativo quien hacía las veces de Secretario del Fondo, el jefe de la Subdirección Financiera presupuestal y contable que ejercía las funciones como tesorero del fondo, el jefe de control interno dos empleados ante la comisión del personal y un representante de COPASO, el recurso con que se alimentaba el fondo era con los que la misma ordenanza establecía (...) la junta Directiva del Fondo a principio del año aprobaba el presupuesto y por lo general se hacía desde la parte de la Dirección Administrativa de acuerdo a la proyección de lo que se iba a recaudar de los recursos que se originaban para el Fondo, el Fondo siempre como antecedente de todas las administraciones de la Contraloría se manejaba como una cuenta especial inherente a la Contraloría General de Boyacá mas no formaban parte del presupuesto general del Dpto. de Boyacá, por lo que este fondo la verdad se regía para todo lo concerniente del bienestar de los funcionarios como un fondo privado sin que eso desmeritara que se tuvieran también los principio se transparencia, eficacia, moralidad, entre otros los demás principios que regulan la contratación (...) dentro del plan anual de Bienestar se soportaban las actividades a desarrollar desde luego con autonomía de la junta directiva que era el producto de la socialización y del escuchar las necesidades de los funcionarios públicos, dado que realmente al no existir el rubro de bienestar en el presupuesto de la Contraloría era el Fondo quien surtía las necesidades de los funcionarios que la verdad ellos trabajaban de una manera responsable y mal remunerados por parte de la Contraloría (...) todos los demás gastos que se realizaron **dentro de los programas desarrollados por el fondo están sustentados con sus soportes y siempre tendientes a buscar el bienestar de todos los funcionarios**, se hicieron también caminatas ecológicas, capacitaciones al persona la de la contraloría con ayuda del fondo a ellos, también hubo sesiones de gimnasia se **celebraba el día del hombre y la mujer, el día de la secretaria, el día del funcionario público**, el día de la Contraloría, **había establecido por el fondo e incluso por la misma ordenanza un auxilio funerario se daban como estímulo en el mes de diciembre unos bonos para ayuda de los funcionarios y sus familias**, el día del niño también se celebraba todo esto como lo he manifestado y quiero ser categórico, **con recursos del Fondo y no de la Contraloría General de Boyacá [...]**"

Precisado lo anterior, el hallazgo fiscal describe que, "las actividades celebradas y canceladas por el FBSCGB para las vigencias 2015, 2016 y 2017, las cuales no se ajustan al objeto de la Ordenanza nro. 013 de 2007, en relación con los préstamos para recreación y turismo y el pago de actividades no contempladas en el presupuesto"; sin embargo, una vez revisada la normatividad que rige para el FBSCGB, del análisis de sus estatutos, objetivo y la finalidad que cumple, aunado al análisis probatorio, se afirma que las actuaciones desplegadas, programas ejecutados e inversión de los recursos que anualmente capta, se invirtieron para brindar el respectivo *bienestar social* a los funcionarios de la Contraloría General de Boyacá, de conformidad con los planes de acción que para tal fin se estructuraron y aprobaron, bajo los supuestos y objetivos establecidos en la Ordenanza No. 013 de 2007.

En este punto, es de mencionar que, el *a-quo* adelantó las actuaciones procesales que le permitieron afirmar con certeza lo que resultó probado:

1. "Los dineros con los cuales el Fondo de bienestar Social de la Contraloría General de Boyacá, pagó el desarrollo de las actividades descritas en el Plan de acción fueron apropiados en el presupuesto, de conformidad a la Ordenanza 013 de 2007.
2. El parágrafo del artículo 36 de la Ley 909 de 23 de septiembre de 2004¹⁴, establece lo siguiente: "[...] que con el propósito de elevar los niveles de eficiencia, satisfacción y desarrollo de los empleados en el desempeño de su labor y de contribuir al cumplimiento efectivo de los resultados institucionales, las entidades deberán implementar programas de bienestar e incentivos, de acuerdo con las normas vigentes y las que desarrollen la presente Ley [...]".

¹⁴ Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones.

3. De conformidad con lo anterior, la ley determina el deber de las entidades de realizar contratación necesaria para llevar a cabo dichas actividades.
4. Los Bonos entregados en las diferentes actividades desarrolladas, estaban incluidos en el marco de las actividades programadas como se evidencia en las actas suscritas por la Junta Directiva del fondo, actividades como ya quedo demostrado, no están prohibidas por la ley.
5. (...)

Así entonces, conviene recordar que, el daño determinado por el equipo auditor se fundamenta en que “conforme al art. 6° de la Ley 610 de 2000, el daño se encuentra representado en el menoscabo y/o detrimento del erario público, al ejecutar gastos durante las vigencias 2015, 2016 y 2017 no ajustados al objeto de la Ordenanza No. 013 emanada de la Asamblea Departamental de Boyacá, y pago de actividades no contempladas en el presupuesto público (gastos no necesarios y suntuarios), en perjuicio de los recursos del Estado y en consecuencia, la gestión fiscal fue antieconómica (contraria a los principios de la economía), ineficaz, ineficiente, aplicada a la misión legal del Fondo”.

Frente al cual este Despacho considera importante señalar que, de las consideraciones tenidas en cuenta por el *a-quo* y las pruebas obrantes en el proceso en concordancia con las disposiciones legales y estatutos del Fondo, las actividades desarrolladas por el Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de Boyacá, concretamente las actividades relacionadas con la conmemoración día internacional de la mujer, celebración día del hombre, conmemoración día de la secretaria, Navidad – Fin de año, fueron incluidas en el Plan de Acción del Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de Boyacá para las vigencias 2015, 2016 y 2017, en cumplimiento del objetivo y funciones propias del Fondo, consistente en mejorar las condiciones sociales y de bienestar de los Servidores Públicos de la CGB, tales como educación, capacitaciones, deporte, auxilio funerarios, turismo, recreación, según permite y reza la Ordenanza 013 de 2007.

Se colige que, de los medios probatorios que ponen en manifiesto la ocurrencia de los hechos, no se encuentra prueba que conduzca a la certeza de la existencia del daño al patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa o culposa de los sujetos procesales. Así las cosas, se tiene que una de las características esenciales del daño es la *certeza* del mismo, que supone seguridad sobre su existencia y mientras este elemento no se demuestre no es posible continuar con el juicio de reproche que fundamenta el proceso de responsabilidad fiscal en los términos dispuestos en los artículos 4, 5 y 48 de la Ley 610 de 2020; reafirmando lo dicho por la primera instancia en *auto No. 0321 de 18 de mayo de 2023*:

“Así las cosas, para este Despacho es claro que las actividades cuestionadas por el equipo auditor y que hacen parte del plan de acción del FBSCGB, inclusive la entrega de los diferentes “Bonos”, son de aquellas que la ley ha descrito como de bienestar social, pues como quedó plasmado y explicado en párrafos anteriores, estas actividades hacían parte del plan de acción del fondo cuya finalidad fue realizar las actividades recreativas para mejorar las condiciones sociales y de bienestar de los servidores públicos que prestaban sus servicios a la Contraloría General de Boyacá.

*En efecto, en cualquier decisión administrativa procesal incluida la de las autoridades de control y responsabilidad fiscal, en aplicación de la Ley 610 de 2000, debe contener, como parte fundamental de su motivación, un proceso de **subsunción típica** de la conducta del sujeto procesal.*

El proceso de subsunción típica, o adecuación típica de la conducta, entendido como la secuencia lógica expresa de razonamiento jurídico encaminada a determinar si un acontecer fáctico encuadra bajo las definiciones y prescripciones establecidas en la ley, en ese caso, en la Ley 610 de 2000; es una de las piezas indispensables de todo acto que manifieste el poder represor del Estado, y por lo mismo uno de los prerequisites necesarios de la legalidad y juridicidad de toda actuación a adoptar, como lo son en últimas las decisiones de fondo del proceso ordinario de responsabilidad fiscal.

Ahora bien, en el resultado de confirmar o desvirtuar los presuntos hechos contenidos en un hallazgo, y por tanto, al realizar el ejercicio de la subsunción típica, si dichos hechos no contienen ninguna de las previsiones de la ley antes citada o contrarían sus mandatos, haría derivar tal actuación en una vía de hecho, cuya omisión o indebida realización impiden la estructuración de un acto jurídico conforme a Derecho, por lo que, de continuar tramitando esta actuación estando advertidos de la inexistencia de actos de gestión fiscal, por sustracción de materia de sus elementos, este despacho caería en riesgos de nulidad y de desgaste administrativo, desconociendo el principio de eficacia.

(...)

Consecuentemente con lo explicado, este Despacho concluye que, en primer lugar, el fundamento normativo inicialmente citado como sustento para el reproche fiscal por las conductas desplegadas en los años 2015, 2016 y 2017 de los aquí investigados, no tiene aplicabilidad al Fondo de Bienestar Social que ejecutaba el plan de bienestar de la Contraloría General de Boyacá, al tenor de lo estudiado y definido por el Consejo de Estado en la Sentencia de la Sala Primera del año 2016, citada en precedencia¹⁵.

A su turno, del juicioso estudio de las normas aplicables a la ejecución de las actividades previstas para desarrollar el Plan de Bienestar de La Contraloría General de Boyacá, a través del Fondo de bienestar social, en consonancia con las pruebas allegadas al proceso, no se puede probar que los señores: Víctor Manuel Aguilar Ávila, y Pablo Augusto Gutiérrez Castillo, quienes se desempeñaron como Contralor Departamental del Boyacá, durante las vigencias 2015 y 2016-2017, respectivamente, y los funcionarios Enrique Monrroy Pachón, Mónica Yasmith Buitrago Peralta, Orlando Jeremías Rivera Florián, Miriam Leonor Archila de Reina, Diana Yineth Rodríguez Niño, Adriana Judith Guerrero Espitia; Kelly Carolina Morantes, y Consuelo Garces Ulloa, quienes de acuerdo con el Art. 8 de la Ordenanza 13 de 2007 de la Asamblea Departamental de Boyacá eran los encargados de autorizar los gastos del Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de Boyacá, hubieran ejecutado una gestión fiscal inadecuada e incorrecta, para su satisfacción personal o con violación de los principios enlistados en el artículo 3º de la Ley 610 de 2000, y sin certeza probatoria de su ocurrencia no puede determinarse ninguno de los tres elementos estructuradores de la acción de responsabilidad fiscal, por lo que no tiene alcance procesal continuar con el trámite de este proceso, sino atender el procedimiento reglado que aplica a este evento, como se consignará en la parte resolutive de este proveído.

Finalmente, por sustracción de materia al no generarse el daño, este despacho no analizará los demás elementos de la responsabilidad fiscal por la imposibilidad de acreditarlos probatoriamente en la siguiente etapa dada su inexistencia.

Por todo lo anterior, a través del presente proveído, esta instancia resolverá archivar las actuaciones que en este proceso se adelantan por afectación de los recursos públicos al FBSCGB, en cuantía de \$607.341.267, de conformidad con lo reglado en el artículo 47 de la Ley 610 de 2000, que a la letra señala: “(...) **habrá lugar a proferir auto de archivo cuando se pruebe que el hecho no es constitutivo de detrimento patrimonial (...)**”.

Así las cosas, ha de admitirse que no se encuentran reunidos los requisitos exigidos para imputar responsabilidad fiscal, resultando procedente la decisión de la primera instancia que, se encuentra respaldada con las pruebas oportunamente allegadas y practicadas en el proceso por esta instancia, con el lleno del cumplimiento de la Ley 610 de 2000.

5 TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE

En el presente proceso de responsabilidad fiscal, en el auto nro. 0282 del 28 de diciembre de 2018, no se ordenó la vinculación de ninguna compañía aseguradora.

En mérito de lo expuesto, la Auditoría Delegada para la Vigilancia de la Gestión Fiscal de la Auditoría General de la República,

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Rad. 18001-23-31-000-2000-00278-01 de 14 de abril de 2016, C.P. María Claudia Rojas Lasso.

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR en grado de consulta y, en todas sus partes lo resuelto por la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva en el auto 0264 del 25 de abril de 2023, por medio de la cual se ORDENA EL ARCHIVO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. RF-212-320-2018, adelantado en contra de los señores: Víctor Manuel Aguilar Ávila, identificado con el número de cédula 7.172.597 y Pablo Augusto Gutiérrez Castillo, identificado con el número de cédula 7.164.834, quienes se desempeñaron como Contralor Departamental del Boyacá, durante las vigencias 2015 y 2016-2017, respectivamente, y los funcionarios Enrique Monrroy Pachón, identificado con el número de cédula 7.302.680; Mónica Yasmith Buitrago Peralta, identificada con el número de cédula 46.372.619; Orlando Jeremías Rivera Florián, identificado con el número de cédula 7.308.499; Miriam Leonor Archila de Reina, identificada con el número de cédula 40.008.342; Diana Yineth Rodríguez Niño, identificada con el número de cédula 52.967.682; Adriana Judith Guerrero Espitia; identificada con el número de cédula 23.782.631; Kelly Carolina Morantes, identificada con el número de cédula 24.050.423; y Consuelo Garces Ulloa, identificada con el número de cédula 23.778.935, quienes de acuerdo con el Art. 8 de la Ordenanza 13 de 2007 de la Asamblea Departamental de Boyacá eran los encargados de autorizar los gastos del Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de Boyacá.

De conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: NOTIFICAR por estado esta decisión, conforme al procedimiento y termino que regla el artículo 106 de la Ley 1474 de 2011, por Secretaría Común de Procesos Fiscales, adscrita a la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva.

TERCERO: REMITIR el expediente a la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva para que continúe el trámite en su competencia.

CUARTO: Contra el presente auto no procede recurso alguno y queda agotada la vía gubernativa.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


DIEGO FERNANDO URIBE VELÁSQUEZ
 Auditor Delegado para la Vigilancia de la Gestión Fiscal

	Nombre y Apellido	Firma	Fecha
Proyectado por:	María Alejandra Delgado Egas-Asesora Despacho G 02		20/06/2023
Revisado por:	Diego Fernando Uribe Velásquez-Auditor Delegado		20/06/2023
Aprobado por:	Diego Fernando Uribe Velásquez Auditor Delegado		20/06/2023

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 la firma.

POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE UN GRADO DE CONSULTA

22 JUN 2023

PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL

Radicado: RF-212 -296-2018

Implicados: Ernesto Ruiz Dussan, Contralor Departamental del Vaupés.
Sandra Erika Burgos Mena, Auditor Técnico – Tesorero.
Magna Consuelo Chequemarca, Jefe Administrativo y Financiero.
García Rolando Castro Falla, Jefe Administrativo y Financiero.
Edgar Garavito, Jefe Administrativo y Financiero.
Jorge Arturo Galvis Arias, Contralor Departamental del Vaupés.
Rafael José Pérez Erazo, Contralor Departamental del Vaupés.
Nelson Armando Ortiz Sanclemente, Contralor Departamental.
Wilmer Alberto Orjuela Lozano, Técnico Operativo Grado 12 Tesorero.
Miller Alejandro Rojas Ortega, Técnico Operativo Grado 12 – Tesorero.
César Augusto Calvo Borrero, Contralor Departamental del Vaupés.
Juan Carlos Reyes Rojas, Contralor Departamental del Vaupés
Sandra Carolina Chacón Granados, Profesional de la Contraloría Departamental del Vaupés.
Sandra Patricia Vargas Vargas, Contralor Departamental del Vaupés.
Sergio Antonio Castro Rey, Profesional universitario Grado 06 – Tesorero de la Dirección Administrativa y Financiera.

Entidad Afectada: **CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DE VAUPES**

Garante: **LA PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS**

I. COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 274 de la Constitución Política de

Colombia modificado por el Acto Legislativo 04 de 2019 que dispuso que "(...) La vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República y de todas las contralorías territoriales se ejercerá por el Auditor General de la República (...)", el Decreto Ley 272 de 2000, artículo 23, numeral 4, la Resolución Orgánica 08 de 2011, artículo 3, numeral 2 y la Resolución Orgánica 02 de 2020, artículos 1 y 2, expedidas por la Auditoría General de la República – AGR; la Auditoría Delegada para la Vigencia de la Gestión Fiscal sería la competente para conocer y decidir el Grado de Consulta, porque la primera instancia se encuentra a cargo de la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva.

No obstante, el Auditor Delegado para la Vigilancia de la Gestión Fiscal mediante comunicación No. 2013-202301041 del 08 de mayo de 2023, se declaró impedido para conocer el asunto ante la señora Auditora General de la República, razón por la que, mediante Resolución Ordinaria No. 0370 del 15 de mayo de 2023, se designó como Auditor Delegado para la Vigilancia de la Gestión Fiscal *Ad Hoc* al suscrito, quien se desempeña como Gerente Seccional III de la Auditoría General de la República.

II. SUSPENSIÓN DE TÉRMINOS

Resolución Reglamentaria N° 003 de 2020 mediante la cual se ordena la suspensión de términos en procesos fiscales; y Auto N° 0046 del 17 de marzo de 2020 proferido por la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva ordenó la suspensión de términos en los hallazgos, indagaciones preliminares y procesos de responsabilidad fiscal a partir del día 17 de marzo de 2020 inclusive hasta tanto no se decida otra cosa al interior de la entidad.

Resolución Reglamentaria N° 006 del 1 de junio de 2021 se ordena la reanudación de términos respecto de las indagaciones preliminares, procesos de responsabilidad fiscal, administrativos sancionatorios fiscales y de jurisdicción coactiva.

III. ANTECEDENTES

La Gerencia Seccional IX – Villavicencio de la Auditoría General de la República, practicó auditoría regular a la Contraloría Departamental de Vaupés – vigencia 2015, como producto del proceso auditor se trasladó el hallazgo fiscal núm. 2017-GS-IX-HF-001, bajo memorando interno radicado nro.20172210016253 del 19 de mayo de 2017.

Conforme a lo consignado por el equipo auditor en el formato de hallazgo, el detrimento patrimonial se originó por la falta de liquidación y pago oportuno de aportes pensionales de tres de sus funcionarios durante las vigencias 2001, 2002, 2003, 2004 y 2006, causando el pago de intereses moratorios, por la suma de cinco millones novecientos cuarenta mil doscientos diez y ocho pesos mda/cte (\$ 5.940.218).

IV. ACTUACIÓN PROCESAL

Las principales actuaciones surtidas en el proceso, se resumen así:

- Auto Nro. 0299 del 8 de agosto de 2017, mediante el cual se abrió indagación preliminar y se decretaron unas pruebas.
- Auto Nro. 0299 del 8 de agosto de 2017, la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva procedió a abrir el proceso de responsabilidad fiscal RF-212-296-2018.
- Auto Nro. 0032 del 8 de febrero de 2018. De vinculación de posibles responsables.
- Auto Nro. 0290 del 04 de mayo de 2013 Mediante el cual se profiere el archivo del proceso y se desvincula algunos procesados.

IV. FUNDAMENTOS LEGALES

El artículo 18 de la Ley 610 de 2000, señala que el Grado de Consulta se estableció *“en defensa del interés público, del ordenamiento jurídico y de los derechos y garantías fundamentales”*.

El mismo artículo determina que procede la consulta entre otros casos *“(…) cuando se dicte auto de archivo. (…)”*.

Frente al grado de consulta la Corte Constitucional ha expresado qué:

“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 la primera instancia, y de este modo corregir o enmendar los errores jurídicos de que 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 aquella. (…)”¹

Igualmente, la Corte Constitucional, respecto del grado de consulta precisó:

*“(…) no es un medio de impugnación, sino una institución procesal en virtud de la cual el superior jerárquico del juez que ha dictado una providencia, en ejercicio de la competencia funcional de que está dotado, se encuentra habilitado para **revisar o examinar oficiosamente**, esto es, sin que medie petición o instancia de parte, la decisión adoptada en primera instancia, y de este modo corregir o enmendar los errores jurídicos de que ésta adolezca, con miras a lograr la certeza jurídica y el juzgamiento justo, lo cual significa que la competencia funcional superior que conoce la consulta es automática, porque no requiere para que pueda conocer de la revisión del*

¹ Sentencia C-583 del 13 de noviembre de 1997, MP: Carlos Gaviria Díaz

asunto de una petición o de un acto procesal de la parte en cuyo favor ha sido instituida."²

El grado de consulta, en el ordenamiento jurídico colombiano, se concibe como una competencia funcional que opera de manera oficiosa, con el objeto de asegurar el máximo acierto en la decisión adoptada, "(...) *en orden a proteger los intereses de determinados sujetos de derecho que actúan en un proceso y que con ella reciben especial tratamiento.*"³

V. ANTECEDENTES DEL ARCHIVO DEL PROCESO

Según obra en el expediente a folios 245 al 270 del cuaderno principal N° 4, la primera instancia fundó su decisión de archivo en dos circunstancias a saber:

- **"AUSENCIA DE CARÁCTER DE GESTORES FISCALES DE LOS SRS. SANDRA ERIKA BURGOS MENA, NELSON ARMANDO ORTIZ SANCLEMENTE, WILMER ALBERTO ORJUELA LOZANO, MILLER ALEJANDRO ROJAS ORTEGA, CÉSAR AUGUSTO CALVO BORRERO, JUAN CARLOS REYES ROJAS, SANDRA CAROLINA CHACÓN GRANADOS, SANDRA PATRICIA VARGAS VARGAS Y SERGIO ANTONIO CASTRO REY"**

Conforme a los argumentos de la primera instancia la inexistencia de calidad de gestores fiscales de los citados implicados radica en que, si bien, los procesados estuvieron vinculados a la entidad durante las vigencias en que se causaron los intereses moratorios, los funcionarios no tuvieron relación con la omisión y errores en la liquidación y pago de los aportes pensionales, además que durante su vinculación en la Contraloría Departamental del Vaupés no ejercieron actuaciones económicas o jurídicas que ocasionaran el detrimento patrimonial.

"AUSENCIA DE DOLO O CULPA GRAVE"

La primera instancia aborda el fundamento de la ausencia de dolo y culpa grave desde dos eventos; el primero en lo referente los procesados que se encontraban vinculados y tenían la función de realizar la liquidación y el pago oportuno de aportes pensionales de tres funcionarios durante las vigencias 2001, 2002, 2003, 2004 y 2006, al considerar que durante la investigación fiscal no se identificaron elementos probatorios que demostraran la intención de causar daño patrimonial.

El segundo evento se refiere a los implicados que no participaron de la liquidación de la nómina, y que ejercieron sus cargos entre las vigencias 2007 a 2016 en las que se generaron los intereses moratorios, expresando que ante la falta de requerimientos de cobro por parte del Fondo de Pensiones Protección no era posible que los implicados conocieran de los dineros adeudados al fondo de

² Sentencia C-968 de 2003 y C-153 de 1995

³ DERECHO PROCESAL CIVIL COLOMBIANO Parte General. Hernán Fabio López Blanco. Dupré Editores. Página 841

pensiones, enfatizando que se logró comprobar que solo se conoció de los errores de la liquidación a través del Informe Final de Auditoría.

V. CONSIDERACIONES

Procede el Despacho a analizar los supuestos facticos y jurídicos que soportan la el Archivo del proceso de responsabilidad fiscal procedimiento ordinario **RF-212 - 296-2018** el cual fue ordenado a través del Auto No. 0392 del 16 de mayo de 2022.

1. ANÁLISIS DE LA CADUCIDAD

Conforme al acervo probatorio recaudado en la presente acción fiscal, comprobó que los hechos dañosos se iniciaron al omitir la liquidación y pago de los aportes pensionales al Fondo de Pensiones Protección de tres de los funcionarios de la Contraloría Departamental de Vaupés en el mes de agosto de 2001 y que el daño continuo de manera consecutiva hasta el pago de los intereses moratorios por cinco millones novecientos cuarenta mil doscientos diez y ocho pesos mda/cte (\$ 5.940.218), hasta el 21 de noviembre de 2016.

Así las cosas, los hechos se enmarcan en la definición legal de hechos de tracto sucesivo a la luz de lo consagrado en el artículo 9 de la Ley 610 de 2010, por lo que el cómputo de términos se realiza a partir del último hecho o acto generador del daño, siendo la fecha de caducidad el 21 de noviembre de 2021, por lo que se concluye que la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Auditoría General de la República decretó dentro de los términos legales el auto de apertura de proceso fiscal.

2. AUSENCIA DE CARÁCTER DE GESTORES FISCALES

Resulta pertinente aclarar que es equivocada la conclusión a la que llega la primera instancia al indicar que los implicados Sandra Erika Burgos Mena, Nelson Armando Ortiz Sanclemente, Wilmer Alberto Orjuela Lozano, Miller Alejandro Rojas Ortega, César Augusto Calvo Borrero, Juan Carlos Reyes Rojas, Sandra Carolina Chacón Granados, Sandra Patricia Vargas Vargas y Sergio Antonio Castro Rey, no poseían la calidad de gestores fiscales por no estar vinculados a la entidad al momento de omitir la liquidación y pago de los aportes pensionales de los tres funcionarios durante las vigencias 2001, 2002, 2003, 2004 y 2006. Lo anterior en consideración a:

El artículo 6 de la Ley 610 de 2000 definió la gestión fiscal como:

“..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”.

Téngase en cuenta que conforme a la definición legal los funcionarios si tenían actividades propias de gestores fiscales, ya que en su momento podían haber adelantado las gestiones administrativas que permitieran identificar y pagar los valores adeudados por concepto de pago de aportes pensionales de vigencias anteriores.

Ahora bien, otra cuestión es que el detrimento patrimonial no se generó por ejercicio de las actividades como gestores fiscales, sino con ocasión a la gestión fiscal de los funcionarios que ostentaban la calidad de tesoreros y contralores al momento de omitir los referidos aportes pensionales.

Al respecto se tiene que la Corte ha sido precisa en diferenciar la responsabilidad fiscal derivada del ejercicio propiamente de la gestión al de con ocasión a la gestión fiscal, señalando:

“PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL-Ejercicio de la gestión fiscal

*El sentido unitario de la expresión o con ocasión de ésta sólo se justifica en la medida en que los actos que **la materialicen comporten una relación de conexidad próxima y necesaria para con el desarrollo de la gestión fiscal**. Por lo tanto, en cada caso se impone examinar si la respectiva conducta guarda alguna relación para con la noción específica de gestión fiscal, bajo la comprensión de que ésta tiene una entidad material y jurídica propia que se desenvuelve mediante planes de acción, programas, actos de recaudo, administración, inversión, disposición y gasto, entre otros, con miras a cumplir las funciones constitucionales y legales que en sus respectivos ámbitos convocan la atención de los servidores públicos y los particulares responsables del manejo de fondos o bienes del Estado. La locución demandada ostenta un rango derivado y dependiente respecto de la gestión fiscal propiamente dicha, siendo a la vez manifiesto su carácter restringido en tanto se trata de un elemento adscrito dentro del marco de la tipicidad administrativa”⁴*

Lo anterior permite colegir que los funcionarios Sandra Erika Burgos Mena, Nelson Armando Ortiz Sanclemente, Wilmer Alberto Orjuela Lozano, Miller Alejandro Rojas Ortega, César Augusto Calvo Borrero, Juan Carlos Reyes Rojas, Sandra Carolina Chacón Granados, Sandra Patricia Vargas Vargas y Sergio Antonio Castro Rey, conforme a sus funciones si ejercieron gestión fiscal, sin embargo este ejercicio no guarda conexidad con el hecho dañoso, por cuanto el detrimento se originó con

⁴ Sentencia C-840/01. Corte Constitucional. MP JAIME ARAUJO RENTERIA

ocasión a la gestión fiscal de los tesoreros y contralores que fungieron al momento de omitir la liquidación y pago de los aportes pensionales, criterio factico que a su vez descarta que el actuar de éstos hayan sido a título de culpa grave o dolo, elemento esencial de la responsabilidad fiscal.

Ahora bien, respeto a la responsabilidad fiscal de la señora Sandra Erika Burgos Mena quedó comprobado que la misma no tuvo ningún nexo de causalidad con los hechos investigados en el presente proceso, por lo que las conclusiones que realiza la primera instancia son de recibo por este despacho.

3. INEXISTENCIA DE DOLO O CULPA GRAVE

Considerando que el fundamento central del archivo del proceso se centra en la inexistencia de dolo o culpa grave en la conducta de los implicados este despacho procede a realizar el análisis en los siguientes términos:

En primer lugar, según el artículo 4º de la Ley 610 de 2000,

*"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 (...)"*; ahora el artículo 5º de la misma ley, al enumerar los elementos de la responsabilidad fiscal incluye expresamente *"una **conducta dolosa o culposa** atribuible a una persona que realiza gestión fiscal"*. Resaltado y subrayado fuera de texto.

Se tiene entonces que la culpa grave o dolosa es un elemento esencial para determinar la responsabilidad fiscal, por cuanto solo será imputable cuando se haya comprobado su existencia.

En este sentido se tiene que el artículo 63 del Código Civil definió el sistema de graduación de la culpabilidad: (i) culpa grave, negligencia grave o culpa lata, que en materia civil equivale al dolo; (ii) culpa leve, descuido leve o descuido ligero (iii) culpa o descuido levísimo; y (iv) el dolo. Para el caso examinado se observa que si bien se presentaron errores a la hora de liquidar la nomina omitiendo el pago oportuno de los aportes pensionales, tal omisión conforme al acervo probatorio no se ejecutó de manera intencional, como se ha expresado; entonces no solo basta con la existencia de una conducta culposa sino que la misma deba responder a una culpa grave, derivada de una grave negligencia o imprudencia que haya implicado no ejercer las funciones públicas encomendadas con un natural cuidado.

De allí que la responsabilidad fiscal sea de carácter subjetiva y no objetiva, por cuanto, para deducirla, es necesario determinar que los implicados obraron con dolo o con culpa grave.

En cuanto a la carga probatoria en concordancia con la garantía procesal que irradia el proceso de responsabilidad fiscal es la presunción de inocencia, en virtud de la cual, por regla general (salvo en las presunciones graves del artículo 118 de la Ley 1474 del 2011, que deben ser objeto de un análisis detallado), en todo proceso de responsabilidad fiscal la prueba estará a cargo del Estado, esto es, la Auditoría General de la República, evento que no se configura para el caso examinado, por lo que este despacho asiente lo concluido por la primera instancia.

Ahora, conforme a los fundamentos de derecho, los medios de prueba recepcionados, en conjunto e integralmente con las versiones libres, esta instancia concluye que si bien, se omitió el pago oportuno de los aportes parafiscales, esta omisión obedeció a errores en la liquidación de los aportes sin que tales errores hayan sido con dolo o culpa grave, por lo que este despacho confirma el archivo del proceso y la desvinculación del tercero civilmente responsable del proceso de responsabilidad fiscal.

En mérito de lo expuesto, el Auditor Delegado para la Vigilancia de la Gestión Fiscal *Ad-hoc* de la Auditoría General de la República,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR en grado de consulta y, resuelto por el *a quo* en el auto de archivo del proceso de responsabilidad fiscal Nro. 0392 del 16 de mayo de 2022, proferido por la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, en el proceso de responsabilidad fiscal tramitado por el procedimiento ordinario **RF-212 - 296-2018**, adelantado en contra de los señores **Ernesto Ruíz Dussan** identificado con cédula de ciudadanía No. 19.142.485 de Bogotá D.C., **Sandra Erika Burgos Mena** identificada con cédula de ciudadanía No. 29.307.567 de Bugalagrande (Valle del Cauca), **Magna Consuelo Chequemarca García** identificada con cédula de ciudadanía No. 21.246.807 de Mitú (Vaupés), **Rolando Castro Falla** identificado con cédula de ciudadanía No. 79.590.969 de Bogotá D.C., **Edgar Garavito** identificado con cédula de ciudadanía No. 17.413.523 de Acacías (Meta), **Jorge Arturo Galvis Arias** identificado con cédula de ciudadanía No. 11.426.642 de Facatativá (Cundinamarca), **Rafael José Pérez Erazo** identificado con cédula de ciudadanía No. 8.533.002 de Barranquilla (Atlántico), **Nelson Armando Ortiz Sanclemente** identificado con cédula de ciudadanía No. 9.655.011 de Bogotá D.C., **Wilmer Alberto Orjuela Lozano** identificado con cédula de ciudadanía No. 86.071.822 de Villavicencio (Meta), **César Augusto Calvo Borrero** identificado con cédula de ciudadanía No. 18.202.200 de Mitú (Vaupés), **Juan Carlos Reyes Rojas** identificado con cédula de ciudadanía No. 17.345.843 de Villavicencio (Meta), **Sandra Carolina Chacón Granados** identificada con cédula de ciudadanía No. 40.341.084 de Villavicencio (Meta), **Sandra Patricia Vargas Vargas** identificada con cédula de ciudadanía No. 40.387.809 de Villavicencio (Meta), **Sergio Antonio Castro Rey** identificado con cédula de ciudadanía No. 17.338.137 de Villavicencio (Meta). de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: CONFIRMAR en grado de consulta, la desvinculación del tercero civilmente responsable.

TERCERO: Desvincular a La Previsora S.A Compañía de Seguros, que fungía como tercero civilmente responsable, de acuerdo con las Pólizas Nros. 1001089, 1001449, 1001767, 3000038, 3000181 y 1000136, conforme a lo previsto en la parte motiva del presente proveído.

Por Secretaría Común de Procesos Fiscales, adscrita a la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Auditoría General de la República, librense las comunicaciones a que hubiere lugar.

CUARTO: Notificar por estado esta decisión, conforme al procedimiento y término que regla el artículo 106 de la Ley 1474 de 2011, diligencia a cargo de Secretaría Común de Procesos Fiscales, adscrita a la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva.

QUINTO: Remitir el expediente a la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva para que continúe el trámite en su competencia.

SEXTO: Contra el presente auto no procede recurso alguno, en sede administrativa.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE



JOSE ANTONIO MEDINA VANEGAS
Auditor Delegado para la Vigilancia de la Gestión Fiscal *Ad-hoc*