



CONTRALORÍA GENERAL DE BOYACÁ DESPACHO DE LA CONTRALORA GENERAL

RESOLUCIÓN No. 600 (28 DE DICIEMBRE DE 2020)

“Por la cual se surte un Grado de Consulta dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal No. 078-2020. Ante la Empresa Pública del Municipio de Garagoa - Boyacá”.

LA CONTRALORA GENERAL DE BOYACÁ

En uso de sus facultades Constitucionales y legales, en especial las conferidas por el Artículo 272 de la Constitución Política de Colombia, la Ley 42 de 1993, Ley 330 de 1996, Ley 610 del 2000, Ley 1437 de 2011, Ley 1474 de 2011, decreto ley 403 de 2020, la Ordenanza 045 de 2001, Ordenanza 039 de 2007 y,

CONSIDERANDO

Que de conformidad con lo expuesto en el Artículo 18 de la Ley 610 de 2000, la Contralora General de Boyacá, por ser funcionalmente el superior jerárquico para este tipo de procesos y al ser objeto de consulta el Auto No. 416 de fecha 15 de Octubre de 2020, por medio del cual **SE AVOCA CONOCIMIENTO Y SE PROFIERE ARCHIVO PREVIO A LA APERTURA DE LA INDAGACIÓN PRELIMINAR DENTRO DEL EXPEDIENTE NO. 078-2017, QUE SE ADELANTA ANTE LA EMPRESA PÚBLICA DEL MUNICIPIO DE GARAGOA - BOYACÁ**, es competente para conocer del asunto por su naturaleza.

HECHOS

La presente investigación se origina con el informe definitivo No. 96 de la Dirección Operativa de Control Fiscal de fecha 02 de octubre de 2020, el cual fue remitido a la Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal, donde se indica que por medio de la auditoria regular practicada a la Empresa Pública del Municipio de Garagoa – Boyacá se encuentra hallazgo con incidencia fiscal, debido a una demanda laboral interpuesta por el señor PEDRO DE LOS ÁNGELES MORENO, al cual, mediante sentencia de fecha 30 de diciembre de 2015 se ordena cancelar la suma de **VEINTITRÉS MILLONES OCHOCIENTOS DOCE MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y SIETE PESOS (\$23.812.487) M/MTE.**

El grupo auditor establece que no se ha iniciado gestión alguna de repetición sobre los responsables de la sanción por parte de la Empresa Pública de Garagoa, por pago con cargo al presupuesto de la entidad, sobre la demanda ordinaria laboral referenciada, relacionando como presunta responsable a GLORIA YANNETH PICO ROA, en calidad de Gerente.

Mediante Auto No. 416 del 15 de Octubre de 2020, la Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal profiere Auto de Archivo del expediente de Responsabilidad



CONTRALORÍA GENERAL DE BOYACÁ DES-PACHO DE LA CONTRALORA GENERAL

RESOLUCIÓN No. 600 (28 DE DICIEMBRE DE 2020)

Fiscal No. 078-2020, proceso adelantado por la Contraloría General de Boyacá, ante la Empresa Pública del Municipio de Garagoa - Boyacá.

PROVIDENCIA CONSULTADA

La Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría General de Boyacá a través de Auto No. 416 del 15 de octubre de 2020, entre otras cosas decidió:

“ARTÍCULO PRIMERO. – ARCHIVAR EL INFORME DEFINITIVO No. 096 de la Dirección Operativa de Control Fiscal de fecha 02 de octubre de 2020, remitido a esta dirección a través de correo electrónico de conformidad con lo estipulado en las normas de jurisprudencia enunciadas en la parte considerativa y en el artículo 135 del Decreto 403-2020”.

CONSIDERACIONES CONSTITUCIONALES Y JURIDICAS

A partir de la entrada en vigencia de la carta política de 1991 la República de Colombia, se erigió como un Estado Social de Derecho, el cual en sede jurisprudencial ha sido entendido como aquel donde las actuaciones de sus autoridades públicas se rigen con fundamento en normas, siendo la Constitución Política la más importante; la connotación de social dada al estado de derecho significa que el deber ser de las autoridades del estado es la materialización de los derechos de los ciudadanos, especialmente los fundamentales, y la prevalencia del interés general.

Para lograr el cometido referido fue voluntad del constituyente el que existieran órganos de control, encargados de vigilar, inspeccionar, examinar, investigar y castigar la conducta de los servidores públicos y en determinados casos de particulares que ejercen funciones públicas. Ahora bien, debe indicarse que dentro de los órganos de control se encuentran las Contralorías, quienes tienen a su cargo la vigilancia y el control fiscal, función pública especializada que tiene por objeto vigilar la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen recursos o bienes públicos.

En desarrollo del presupuesto constitucional indicado el legislador expidió, para el caso de los procesos de responsabilidad fiscal, la ley 610 del año 2000, por medio de la cual se estableció el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las diferentes Contralorías. Dicha disposición legal fue modificada,



CONTRALORÍA GENERAL DE BOYACÁ DESPACHO DE LA CONTRALORA GENERAL

RESOLUCIÓN No. 600 (28 DE DICIEMBRE DE 2020)

en algunos aspectos particulares, por la ley 1474 del año 2011, también llamada estatuto anticorrupción.

Ahora bien, resulta imperativo citar el artículo 1 de la ley 610 de 2000 el cual dispone:

“El proceso de responsabilidad fiscal es el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las Contralorías con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa un daño al patrimonio del Estado”.

Siendo finalidad de los procesos de Responsabilidad Fiscal la protección y la garantía del patrimonio del Estado, buscando la reparación de los daños que éste haya podido sufrir, en sentencia C -512 de 2013 Magistrado Ponente Dr. Mauricio González Cuervo, afirma:

“(…) La función pública de vigilar la gestión fiscal, sea de los servidores públicos, de los particulares o de las entidades que manejan fondos o bienes públicos, tiene varios propósitos, como los de: (i) proteger el patrimonio público; (ii) garantizar la transparencia y el acatamiento de los principios de moralidad administrativa en las operaciones relacionadas con el manejo y uso de los bienes y los recursos públicos; (iii) verificar la eficiencia y eficacia de la administración para cumplir los fines del Estado. Desde hace ya varios años, la jurisprudencia reiterada de este tribunal deja en claro que el proceso de responsabilidad fiscal es netamente administrativo. Este proceso busca determinar y, si es del caso, declarar la responsabilidad fiscal del servidor público o del particular, sobre la base de un detrimento patrimonial (daño) imputable a una conducta culpable (dolo o culpa grave) de éste, habiendo un nexo causal entre ambos.

PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL-Características

“El proceso de responsabilidad fiscal tiene cuatro características destacadas, a saber: (i) es un proceso administrativo, cuyo objeto es establecer la responsabilidad patrimonial que corresponde a los servidores públicos o particulares por su conducta, que tramitan los órganos de control fiscal (Contraloría General y contralorías departamentales y municipales); (ii) la responsabilidad que se declara es administrativa, porque se juzga la conducta de personas que manejan bienes o recursos públicos y que lesionan el erario, y es patrimonial, pues se refiere a un daño y a su resarcimiento; (iii) la declaración de responsabilidad fiscal no es una sanción y, en esta medida, no se enmarca dentro de los presupuestos propios del proceso penal o del proceso disciplinario, sino que es una responsabilidad autónoma, que apunta a resarcir un daño



CONTRALORÍA GENERAL DE BOYACÁ DESPACHO DE LA CONTRALORA GENERAL

RESOLUCIÓN No. 600 (28 DE DICIEMBRE DE 2020)

patrimonial; y (iv) en este proceso se debe observar las garantías sustanciales y adjetivas propias del debido proceso de manera acorde con el diseño constitucional del control fiscal (...)"

Ahora bien, el Grado de Consulta es un instrumento creado para garantizar el cumplimiento del Principio de Legalidad de las actuaciones proferidas por el operador jurídico de primera instancia, según señala el artículo 230 superior y el numeral 1 del artículo 3 de la ley 1437 de 2011, principio que implica, en primer lugar, la supremacía de la Constitución y de la Ley como expresión de la voluntad general frente a todos los poderes públicos, y que nos indica que la Ley es el único mecanismo de atribución de potestades a la Administración, donde el superior jerárquico en ejercicio de su competencia funcional revisa o examina dicha decisión.

La Corte Constitucional en Sentencia T-755/98, Magistrado ponente Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL, dejó establecido que:

"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 ésta 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".

En materia fiscal, el artículo 18 de la Ley 610 de 2000, determina que el Grado de Consulta deberá surtirse cuando concurren los siguientes casos:

- 1) **Se dicte auto de archivo.** (Negrilla fuera de texto).
- 2) 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.

Así las cosas, es necesario mencionar que el trámite del proceso de responsabilidad fiscal, tiene como fundamento la protección del bien jurídico relacionado con los intereses patrimoniales del Estado, pilar que dirige la actuación del investigador para



CONTRALORÍA GENERAL DE BOYACÁ DESPACHO DE LA CONTRALORA GENERAL

RESOLUCIÓN No. 600 (28 DE DICIEMBRE DE 2020)

establecer la existencia de un daño patrimonial e indicios serios sobre los posibles autores del mismo.

Por lo anterior, es preciso señalar que la Corte Constitucional mediante **SENTENCIA C-840-01**, estipula lo siguiente:

*"Consecuentemente, si el objeto del control fiscal comprende la vigilancia del manejo y administración de los bienes y recursos públicos, fuerza reconocer que a las contralorías les corresponde investigar, imputar cargos y deducir responsabilidades en cabeza de quienes, en el manejo de tales haberes, o con ocasión de su gestión, **causen daño al patrimonio del Estado por acción u omisión, tanto en forma dolosa como culposa.** Y es que no tendría sentido un control fiscal desprovisto de los medios y mecanismos conducentes al establecimiento de responsabilidades fiscales con la subsiguiente recuperación de los montos resarcitorios. La defensa y protección del erario público así lo exige en aras de la moralidad y de la efectiva realización de las tareas públicas. Universo fiscal dentro del cual transitan como potenciales destinatarios, entre otros, los directivos y personas de las entidades que profieran decisiones determinantes de gestión fiscal, así como quienes desempeñen funciones de ordenación, control, dirección y coordinación, contratistas y particulares que causen perjuicios a los ingresos y bienes del Estado, siempre y cuando se sitúen dentro de la órbita de la gestión fiscal en razón de sus poderes y deberes fiscales. (Negrilla fuera de texto).*

VALORACION Y ANALISIS PROBATORIO

Procede el Despacho a surtir el Grado Jurisdiccional de Consulta, teniendo en cuenta que el presente caso se subsume dentro del supuesto normativo contenido en el artículo 18 de la ley 610 del 2000, siendo procedente cuando se dicte Auto de archivo.

El proceso sub examine ostenta su génesis en el informe definitivo No. 96 de la Dirección Operativa de Control Fiscal de fecha 02 de octubre de 2020, el cual fue remitido a la Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal, donde se indica que por medio de la auditoría regular practicada a la Empresa Pública del Municipio de Garagoa – Boyacá se encuentra hallazgo con incidencia fiscal, debido a una demanda laboral interpuesta por el señor PEDRO DE LOS ÁNGELES MORENO, al cual, mediante sentencia de fecha 30 de diciembre de 2015 se ordena cancelar la suma de **VEINTITRÉS MILLONES OCHOCIENTOS DOCE MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y SIETE PESOS (\$23.812.487) M/MTE.**

Para resolver el grado de consulta considera el Despacho que debe determinarse si el pago de condena proveniente de sentencia judicial, comporta reproche fiscal y por ende determinación de responsabilidad de la misma índole, o si por el contrario



CONTRALORÍA GENERAL DE BOYACÁ DESPACHO DE LA CONTRALORA GENERAL

RESOLUCIÓN No. 600 (28 DE DICIEMBRE DE 2020)

los actos administrativos que ordenan dichos pagos comportan ejercicio de la función pública sin poder endilgarse responsabilidad fiscal.

Debe como primera medida indicarse que el señor PEDRO DE LOS ÁNGELES MORENO, mediante radicado No. 2013-016, interpuso acción de tutela por violación de los Derechos Fundamentales a la vida, mínimo vital y móvil, a la salud, dignidad humana e igualdad, trabajo y debido proceso. Tutela admitida mediante providencia de fecha 04 de diciembre de 2013, por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Garagoa. Dentro de las pretensiones el accionante solicitó el reintegro a su puesto de trabajo, el pago de salarios adeudados y demás prestaciones dejadas de percibir y en forma subsidiaria el pago de incapacidades.

Mediante Sentencia de Tutela No. 013, el 13 de diciembre de 2013, el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Garagoa resolvió tutelar los Derechos Fundamentales del señor PEDRO DE LOS ÁNGELES MORENO y ordeno a la Empresa Pública del Municipio de Garagoa el reintegro del accionante teniendo en cuenta sus condiciones de salud, igualmente se indicó que el señor Moreno debía acudir a la jurisdicción correspondiente con el fin de declarar la existencia de su relación laboral y reconocer el pago de salarios, prestaciones y demás emolumentos dejados de percibir.

De esta manera es como el señor PEDRO DE LOS ÁNGELES MORENO, presentó demanda laboral solicitando lo indicado anteriormente. Por medio de sentencia de fecha 28 de mayo de 2015 se profirió fallo de primera instancia, donde se estimó parcialmente las pretensiones de la demanda, sin embargo, el demandante y la Empresa Pública de Garagoa interpusieron recurso de Apelación; la Sala Laboral del Tribunal Superior de Tunja decidió reintegrar al demandante al cargo que venía desempeñando cuando fue desvinculado a uno de igual o superior categoría según sus condiciones de salud, de la misma manera, se condenó a la demandada a cancelar los salarios y prestaciones sociales adeudados pero sin acceder al pago de indemnización.

La Empresa Pública del Municipio de Garagoa efectuó el pago de DIECINUEVE MILLONES SEISCIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL CUATROCIENTOS CUATRO PESOS (\$19.685.404) correspondientes a sueldos, prestaciones sociales y costas, el valor restante corresponde a la liquidación y pago de seguridad social.

Luego del estudio realizado por la Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría General de Boyacá, mediante Auto No. 416 del 15 de octubre de 2020, se profiere Auto de Archivo dentro del presente expediente.



CONTRALORÍA GENERAL DE BOYACÁ DESPACHO DE LA CONTRALORA GENERAL

RESOLUCIÓN No. 600 (28 DE DICIEMBRE DE 2020)

Este Despacho para surtir grado de consulta dentro del Proceso Fiscal No. 078-2020, encuentra necesario mencionar lo indicado por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en consulta realizada con radicado 1716, donde entre otras cosas manifestó:

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

*De suerte que en el caso consultado el detrimento al patrimonio del Estado si bien de manera mediata deviene del ejercicio irregular de la gestión fiscal, de forma directa e inmediata se origina en el reconocimiento indemnizatorio proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto, como consecuencia del daño antijurídico causado a un tercero por la conducta dolosa o gravemente culposa del agente del estado, lo cual explica claramente que no haya lugar a deducir responsabilidad fiscal por ese hecho, **sino que proceda de manera exclusiva la acción de repetición.** De este modo, es irrelevante la consideración del origen de la condena- con ocasión o no de gestión fiscal- pues la procedibilidad de la acción de repetición se sustenta en el daño patrimonial causado al tercero cuya indemnización se ha ordenado judicialmente o debe repararse por el acuerdo conciliatorio u otra forma de terminación del conflicto.*

En opinión de la sala no puede existir tensión por el ejercicio de la acción de repetición y la apertura del proceso de responsabilidad fiscal. El legislador instituyó la primera como el instrumento procesal especial para obtener la reparación del detrimento patrimonial causado al estado por la condena, conciliación u otra forma de terminación del conflicto, originado en la conducta dolosa o gravemente culposa de un servidor o ex servidor público o de un particular en desarrollo de funciones públicas, aun realizada en ejercicio de gestión fiscal y que causen daños antijurídicos a un tercero; por ende resulta improcedente por esta misma causa intentar deducir responsabilidad fiscal en aplicación de los mandatos de la ley 610 de 2000, dado que para el caso la acción de repetición asegura de manera excluyente del otro mecanismo procesal mencionado el resarcimiento del daño ocasionado al patrimonial del estado. La omisión en el ejercicio obligatorio en la acción de



CONTRALORÍA GENERAL DE BOYACÁ DESPECHO DE LA CONTRALORA GENERAL

RESOLUCIÓN No. 600 (28 DE DICIEMBRE DE 2020)

repetición cuando se dan los supuestos legales, no habilita a la administración para iniciar proceso de responsabilidad fiscal”.

Así las cosas, debe hacerse énfasis en lo indicado por la máxima autoridad judicial administrativa, la cual a través de concepto nos indica de manera clara y precisa que para el resarcimiento del daño al patrimonio del Estado por una conducta dolosa o con culpa grave donde se deba pagar una condena contenida en una sentencia judicial, junto con sus intereses, procederá de manera exclusiva **la ACCIÓN DE REPETICIÓN**, sin que pueda endilgarse responsabilidad fiscal.

Por lo anterior esta instancia de consulta confirmara lo decidido por el A-quo.

En mérito de lo expuesto, la Contralora General de Boyacá,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO. CONFIRMAR la decisión contenida en el Auto No. 416 de fecha 15 de octubre de 2020, mediante el cual la Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal dispone el archivo por no mérito del proceso fiscal con radicado No. 078-2020, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

ARTÍCULO SEGUNDO. NOTIFIQUESE esta Resolución con fundamento en lo establecido en el artículo 106 de la Ley 1474 del 2011.

ARTÍCULO TERCERO. La presente Resolución rige a partir de la fecha de su expedición, una vez ejecutoriada devuélvase a la Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal para lo de su competencia.

ARTÍCULO CUARTO: Contra esta Resolución no procede ningún recurso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARTHA BIGERMAN AVILA ROMERO

Contralora General de Boyacá

Asesor del Despacho: John Fredy Rojas Sarmiento Judicante:
Angela Camila Acevedo Galindo