



JUZGADO DECIMO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE TUNJA

Tunja, dieciséis (16) de octubre de dos mil veinte (2020)

Radicación : **150013333010-2019-00076-00**
Demandante : VICTOR MANUEL LEGUIZAMO DIAZ
Demandado : CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA
Medio de control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Previo el agotamiento de las etapas procesales y no existiendo vicios o causal de nulidad que invalide lo actuado, procede este Despacho a proferir sentencia dentro del medio de control de la referencia de conformidad con los artículos 187 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

1. ANTECEDENTES

1.1. LA DEMANDA

a) Pretensiones

La parte actora pretende que se declare la nulidad del fallo de responsabilidad fiscal No. 019 de 2018, proferido por la Contraloría General de la República-Gerencia Departamental de Boyacá-, en el curso del proceso No. 20160-0226, y del auto No. 648 de 22 de noviembre de 2018, por medio del cual se confirma en todos sus apartes el fallo con responsabilidad fiscal.

Como consecuencia de lo anterior, se condene a la Nación-Contraloría General de la República-Gerencia Departamental de Boyacá-, a reparar integralmente el daño causado con su arbitrario actuar de conformidad con los lineamientos legales y jurisprudenciales vigentes al momento de proferirse el fallo.

Que sobre las sumas a que resulte condenada la demandada se aplique la indexación en los términos establecidos legal y jurisprudencialmente.

Que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos establecidos en el artículo 192 y demás normas pertinentes del CPACA.

Por último, que se condene en costas a la entidad demandada.

b) Hechos

La Contraloría General de la República-Gerencia Departamental Colegiada de Boyacá-, ordenó la apertura del proceso de responsabilidad fiscal No. 2016-0226, en virtud de una serie de recobros a la FIDUPREVISORA, trámite que desde su inicio adoleció de irregularidades sustanciales y procesales que viciaban la decisión adoptada.

En primer lugar, el proceso inició antes de que existiera un daño o un detrimento fiscal, cuando se encontraba en curso la gestión administrativa de recobro, desnaturalizando el carácter

posterior del control fiscal, desconociendo de plano la gestión administrativa desplegada en aras de obtener el pago de recobros que la contraloría calificó como detrimento sin que existiera un daño patrimonial consolidado.

En el curso de la actuación la Fiduprevisora pagó los valores adeudados, según comprobante de consignación allegados al ente de control, correspondiendo en cifras exactas al valor consignado con el relacionado como presunto detrimento dentro del auto de imputación, por lo que el proceso fue cesado.

No obstante, en instancia de grado de consulta, la Contraloría General de la República mediante auto No. 01097 de 27 de septiembre de 2016, dispuso revocar el auto de terminación a efectos de que el proceso continuara por la indexación de los valores adeudados.

Reprocha igualmente la parte actora que la Contraloría General de la República, desatendiendo las competencias derivadas del factor funcional, no adoptó la decisión que debía adoptar, sino que remitió las diligencias nuevamente al inferior para que sin fundamento alguno de orden material o sustancial reasumiera una competencia, rehiciera un trámite sin tener la capacidad legal para hacerlo.

Aduce que la Nación-Contraloría General de la República-Gerencia Departamental de Boyacá-, dispuso continuar con el trámite sin adicionar o modificar el auto de imputación, el cual nada refería sobre indexación y pasando por alto que el presunto detrimento cuantificado correspondía exactamente al daño pagado, encontrando al actor responsable fiscal por un rubro y presunto detrimento no contemplado en el auto de imputación.

Agrega que se aplicó una regla de indexación cuando los dineros ingresaron al presupuesto dentro de la misma anualidad, pues la indexación se dio dentro de unos meses del mismo año, ignorándose que los dineros incorporados conservaban durante la vigencia presupuestal el mismo valor nominal, y que por lo mismo no eran susceptibles de indexación.

c) Fundamentos Jurídicos.

-Violación del debido proceso por falta de competencia

La parte actora expuso que la Contraloría General de la República-Gerencia Colegiada de Boyacá, dentro del proceso de responsabilidad fiscal No, 20160-00226, cuantificó en la imputación un detrimento patrimonial por un valor de (\$45.408.329), criterio matemático exacto y preciso.

Afirmó que esa cifra exactamente fue consignada por la Fiduprevisora en el mes de mayo de 2015 (sic), motivo por el cual, el proceso fue cesado.

Refirió que frente a la decisión de cesación se surtió el grado jurisdiccional de consulta por la Contraloría General de la República, revocando la decisión y devolviendo el proceso al inferior.

Se ignora que el proceso terminó con una decisión sustancial de fondo por parte de la Gerencia Departamental Colegiada de Boyacá y que en virtud de un factor funcional se asume competencia por parte de la Contraloría General, ente que entra de forma absurda a revocar la decisión con desconocimiento de principios del derecho presupuestal y de elementales nociones de matemática financiera.

Citó un aparte jurisprudencial de la Sentencia de 22 de octubre de 2015, de la Sección Primera del Consejo de Estado, exp. 2008-00156, sobre el vicio de competencia, señalando que el

proceder adecuado en el trámite administrativo consistía en que el superior jerárquico revocara el fallo sin responsabilidad fiscal y expidiera un nuevo fallo declarando la responsabilidad fiscal.

-Violación al debido proceso por falta de congruencia

Advirtió que en la imputación realizada se cuantificó un faltante de \$45.408.329 sin que se mencionara como daño la indexación de tal valor. La FIDUPREVISORA realizó la consignación por esa cifra exacta. Conforme a lo anterior, cuestiona que en virtud de las órdenes dictadas en el grado de consulta no se hubiere por lo menos adicionado el auto de imputación.

Concluye que constituye violación al debido proceso que el valor indicado como daño causado y que fue pagado, no corresponda a la condena impuesta en el fallo con responsabilidad fiscal.

-Aplicación ilegal de una indexación improcedente

Indicó que resultaba improcedente condenar al accionante a pagar un valor por concepto de indexación atendiendo la realidad legal de concepciones financieras y presupuestales.

Explicó que conforme al artículo 10 de la Ley 38 de 1989, el año fiscal comenzaba el 01 de enero y terminaba el 31 de diciembre del mismo año, ese principio de anualidad presupuestal suponía que los dineros incorporados al presupuesto conservaban durante la anualidad un valor nominal constante, por lo que no resultaba lógico aplicar la indexación al caso analizado, donde el índice inicial era diciembre de 2014, cuando debieron pagarse los dineros y mayo de 2015, fecha en que fueron efectivamente pagados.

Concluye que teniendo en cuenta la dinámica presupuestal, implica que si los \$45.408.329 que la Contraloría determinó como presunto detrimento, debían pagarse el 31 de diciembre de 2014, y su incorporación correspondía para el presupuesto de la vigencia 2015, conservando durante la anualidad el mismo valor nominal, en esa medida, los rubros del presupuesto no se indexaban cada vez que se iban a ejecutar, resultando improcedente la indexación.

1.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA (fls. 83-95)

El apoderado de la Contraloría General de la República, afirmó que no había vulneración alguna a las garantías constitucionales y legales, que el proceso de responsabilidad fiscal se adelantó dentro del marco legal, probándose completamente todos sus elementos.

Señaló que para la época de los hechos el actor fungía como Secretario de Educación de Tunja y conforme al Decreto 2831 de 2005 y la Circular 003 de 2009 era responsable de adelantar el trámite para la solicitud de recobro de las incapacidades.

Expresó que la calidad y cobertura de la educación se realizaban exclusivamente con los dineros del Sistema General de Participaciones transferidos por la Nación, dentro de los cuales, se encontraba el manejo de la nómina de personal docente, las incapacidades y reemplazos. Los cuales una vez pagados debían reintegrarse por la Fiduciaria que administraba los dineros gravados con esa destinación específica.

Respecto al cargo de nulidad por falta de competencia citó el artículo 18 de la Ley 610 de 2000, según el cual, el grado de consulta procede cuando se dicte auto de archivo, y agregó que la Dirección de Juicios Fiscales de la Contraloría General de la República como superior jerárquico y funcional al encontrar mérito para revocar el auto de archivo No. 023 del 25 de agosto de 2016, indicó que debía realizarse indexación porque el recobro, sólo se realizó con base en la apertura e imputación del proceso de responsabilidad fiscal, razón por la cual, el proceso se llevó hasta fallo con responsabilidad fiscal.

Sobre la competencia de la Contraloría General de la República, indicó que le era atribuida en virtud de los artículos 267,268 numeral 5 y 271 de la Constitución Política de Colombia, el artículo

59 del Decreto Ley 267 de 2000, la Ley 610 de 2000 y Ley 1474 de 2011, la Resolución Orgánica Número 5868 de 05 de julio de 2007, y Resolución Orgánica No. 6541 de 2012, por la cual se fijan competencias en el nivel desconcentrado de la Contraloría General de la República, la Ley 610 de 2000 y la Ley 674 de 2011.

Adujo que el artículo 53 de la Ley 610 de 2000 previó que los fallos con responsabilidad debían determinar en forma precisa la cuantía del daño causado, actualizándolo a valor presente al momento de la decisión, según los índices de precios al consumidor certificados por el DANE para los periodos correspondientes.

Propuso las siguientes excepciones:

1. Inexistencia de causal de nulidad del acto administrativo-legalidad plena de la actuación de la Administración: Advirtió que no se configuraba ninguna causal de nulidad de las descritas en el artículo 137 del CPACA.

2. Falta de relación entre la pretensión de nulidad y el concepto de violación: Argumentó que la demanda no contiene un fundamento serio por violación de una norma legal.

1.2. TRÁMITE DEL PROCESO

La demanda fue radicada el 26 de abril de 2019 (fl.9), correspondiéndole por reparto a este Despacho, a través de auto del 13 de junio de 2019 fue inadmitida (fls. 29-31), una vez subsanada (fls. 32-73), fue admitida por auto del 18 de julio de 2019 (fls.75-77), la entidad demandada contestó oportunamente la demanda (fls. 83-95). El traslado de las excepciones se surtió a través de Secretaría (fl. 101), término dentro del cual, el apoderado de la actora guardó silencio.

A Través de providencia del 30 de enero de 2010, se convocó a audiencia inicial para el 29 de abril de 2020 (fl. 102). No obstante, la misma no se llevó a cabo con ocasión de la suspensión de términos judiciales dispuesta a partir del 16 de marzo de 2020 por el Acuerdo PCSJA20-11517 de 16 de marzo de 2020, los cuales reiniciaron el 01 de julio en virtud del Acuerdo PCSJA20-11567 del 05 de junio de 2020 del C.S. de la J.

Encontrándose reunidos los presupuestos previstos por el Decreto 806 de 2020 para proferir sentencia anticipada, por auto del 23 de julio de 2020 se incorporaron las pruebas y se corrió traslado para alegar de conclusión (fls 107-110).

1.3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPÚBLICA (fls. 123-130):

Refirió que la Dirección de Juicios Fiscales, superior jerárquico y funcional, en grado de consulta, mediante Auto No.1097 del 27 de septiembre de 2016, revocó la decisión adoptada en primera instancia y se resolvió devolver el proceso a la Gerencia Departamental Colegiada de Boyacá para continuar su trámite, reanudándose la audiencia de descargos, continuando con la decisión, hasta llegar al fallo con responsabilidad fiscal que se confirmó al resolverse el recurso de reposición interpuesto la parte actora.

Advirtió que conforme al artículo 53 de la Ley 610 de 2000, la indexación se realizaba en el fallo con responsabilidad fiscal; por tanto, no formaba parte del auto de imputación de responsabilidad

fiscal, pues para ese momento se califican los hechos, la culpabilidad y el nexo de causalidad, admitiendo prueba en contrario. En esa medida, no existía imputación de responsabilidad fiscal que cuantificara el daño indexado, ello sería prejuzgar y contrario a la legalidad de cada acto.

Indicó que la indexación dentro del proceso de responsabilidad fiscal sustentaba su origen el artículo 53 de la Ley 610 de 2000, lo cual fue fundamentado legal y jurisprudencialmente en los actos acusados.

Explicó que el principio de anualidad no tenía incidencia en la legalidad del acto acusado, aspecto que fue cabalmente abordado, explicado y sustentado en el expediente administrativo auto No. 019 del 28 de 2018 en sus páginas 34 y 35 y página 10 del auto No.648 del 22 de noviembre de 2018.

PARTE DEMANDANTE (FLS. 132-136):

Reiteró el cargo de nulidad de violación al debido proceso por falta de competencia, reprochando que la Contraloría General revocara la decisión del inferior en grado de consulta, omitiendo adoptar la decisión de fondo que en estricto sentido correspondía, señala el siguiente ejemplo *“ es como si cuando el Tribunal Administrativo de Boyacá se pronuncia de fondo sobre una sentencia proferida por los Jueces Administrativos revoca, para ordenar que el Juez nuevamente dicte la sentencia de acuerdo con el criterio del Tribunal, lo cual nunca ocurre; el Tribunal profiere la sentencia definitiva”*.

Advirtió que de forma imperativa el artículo 48 de la ley 610 previó el contenido del auto de imputación, entre ellos, la acreditación de los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal y la determinación de la cuantía del daño al patrimonio del Estado.

Explicó que dentro del trámite de responsabilidad fiscal la imputación cuantificó un faltante de (\$45'408.329.00) correspondiendo con la consignación de (\$45'408.329.00) realizada por la fiduprevisora, sin que en aparte alguno se mencione como daño la indexación de tal valor, tampoco la decisión de la Consulta adicionó el auto de imputación para contemplarla.

Argumentó que la dinámica presupuestal implicaba que el alcalde el primer día de las sesiones ordinarias del mes de noviembre presentara ante el Concejo Municipal para su aprobación el proyecto del presupuesto, en este caso los (\$45'408.329.00) que la contraloría determinó como presunto detrimento no se podían pagar en ese mismo valor nominal para la fecha en que debían cancelarse –diciembre de 2014 – y su incorporación correspondía al presupuesto de la vigencia 2015, conservando durante esa anualidad es mismo valor nominal.

En ese orden de ideas, los rubros del presupuesto no se indexaban cada vez que se iban a ejecutar no había lugar a la anti técnica indexación que de forma ilegal (tanto en lo formal como en lo sustancial) aplicó la Contraloría.

2. CONSIDERACIONES

2.1. Problema Jurídico Principal

Le corresponde al Despacho determinar si están viciados de nulidad los actos acusados contenidos en el fallo con responsabilidad fiscal No. 019 de 2018, y el auto No. 648 de 22 de noviembre de 2018, que lo confirmó en sede de reposición, proferidos por la Contraloría General de la República-Gerencia Departamental de Boyacá-, dentro del proceso No. 2016-0226,

adelantado contra el actor en su calidad de Secretario de Educación de Tunja, para la época de los hechos.

2.1.1. Problemas Jurídicos Asociados

Para efectos de establecer si, como lo aduce la parte demandante, los actos administrativos antes mencionados se encuentran viciados de nulidad, el despacho deberá dirimir los siguientes interrogantes:

- i) Los actos acusados fueron expedidos sin competencia por parte de la Contraloría General de la República - Gerencia Departamental Colegiada de Boyacá-Grupo de Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva-, ya que según la tesis del actor, quien debió emitir el respectivo fallo es la Dirección de Juicios Fiscales de la Contraloría Delegada para investigaciones, juicios fiscales y jurisdicción Coactiva, al revocar en grado de consulta el auto de cesación de la acción fiscal;
- ii) El fallo con responsabilidad fiscal No. 019 de 2018 y el auto No. 648 de 22 de noviembre de 2018, vulneraron el principio de congruencia al fallar con responsabilidad fiscal sobre el valor de la indexación, a pesar de no haber sido objeto del auto de imputación?
- iii) ¿Carece de fundamento legal la indexación aplicada por la entidad demandada sobre el daño imputado, y con base en la cual revocó el archivo del proceso, lo continuó y declaró responsable fiscal al actor?

2.2 Marco normativo y jurisprudencial:

2.2.1 Del proceso de responsabilidad fiscal: definición, finalidad y características

El numeral 5 del artículo 268 de la Constitución Política, radica en cabeza del Contralor General de la República, la función de “*establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva sobre los alcances deducidos de la misma*”.

Esa disposición fue desarrollada por la Ley 610 de 2000 y la Ley 1474 de 2011, de las cuales se citarán a continuación los preceptos relevantes para la definición del litigio, por supuesto con el texto normativo vigente antes de las modificaciones introducidas por el Decreto Ley 403 de 2020, dado que este último no se encontraba vigente para la época de emisión de los actos administrativos demandados.

Es así como el artículo 1° de la Ley 610 de 2000, define el proceso de responsabilidad fiscal, en estos términos:

“ARTICULO 1o. DEFINICION<Aparte subrayado CONDICIONALMENTE exequible> 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”.

Asimismo, el artículo 4° ibidem, señala que el objeto de la responsabilidad fiscal es netamente resarcitorio, como pasa a verse:

“ARTÍCULO 4. La responsabilidad fiscal tiene por objeto el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa o culposa de quienes realizan

gestión fiscal mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal.

Para el establecimiento de responsabilidad fiscal en cada caso, se tendrá en cuenta el cumplimiento de los principios rectores de la función administrativa y de la gestión fiscal”.

A su vez, el parágrafo 1.º del citado artículo determinó que “la responsabilidad fiscal es autónoma e independiente y se entiende sin perjuicio de cualquier otra clase de responsabilidad”, correspondiéndole a cada uno consecuencias diferentes.

El Consejo de Estado, ha definido los propósitos del proceso de responsabilidad fiscal y sus características, así:

“Dicho proceso tiene varios propósitos, entre otros: (i) proteger el patrimonio público; (ii) garantizar el acatamiento a los principios de transparencia y moralidad administrativa en las operaciones relacionadas con el manejo, inversión y uso de los bienes y recursos públicos, y (iii) verificar la eficiencia y eficacia de la administración en la realización de los fines del Estado”.

Los procesos de responsabilidad fiscal, tanto en el procedimiento ordinario como en el verbal, en virtud de su naturaleza, tienen varias características relevantes, de las cuales merece la pena destacar: (i) son netamente administrativos; (ii) son esencialmente indemnizatorios o resarcitorios, y no sancionatorios, pues buscan obtener el pago de una indemnización pecuniaria por el detrimento patrimonial ocasionado a la entidad estatal; (iii) están regulados en la Ley 610 de 2000 y las leyes que la modifican o complementan, como la Ley 1474 de 2011, y (iv) deben observar, en su desarrollo, las garantías sustanciales y procesales propias de las actuaciones administrativas”¹.

Por su parte, el artículo 5º de la ley en cita, indica los siguientes tres elementos para estructurar la responsabilidad fiscal:

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

En cuanto a los elementos que deben concurrir para que se configure la responsabilidad fiscal, el Consejo de Estado ha indicado:

“De lo anterior se coligen tres elementos de la responsabilidad fiscal: i) elemento objetivo, consistente en que exista prueba que acredite con certeza, por un lado, la existencia del daño al patrimonio público, y, por el otro, su cuantificación; ii) elemento subjetivo, que evalúa la actuación del gestor fiscal y que implica que aquél haya actuado al menos con culpa y iii) elemento de relación de causalidad, según el cual debe acreditarse que el daño al patrimonio sea consecuencia del actuar del gestor fiscal...”²

En conclusión, la finalidad de proceso de responsabilidad fiscal se contrae a “obtener una declaración jurídica, en la cual se precisa con certeza que un determinado servidor o particular debe cargar con las consecuencias que se derivan por sus actuaciones irregulares en la gestión fiscal que ha realizado y que está obligado a reparar el daño causado al erario público por su conducta dolosa o culposa...”³

Ahora bien, para el desarrollo del proceso de responsabilidad fiscal como toda actuación administrativa debe observarse el derecho al debido proceso, al respecto la Corte Constitucional

¹ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 16 de septiembre de 2019, radicación 11001-03-06-000-2019-00002-00(C), C.P. Álvaro Namen Vargas.

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, providencia del 21 de mayo de 2020, Radicación número: 25000-23-41-000-2013-02566-0 C.P. Oswaldo Giraldo López.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 03 de octubre de 2019, exp. 85001-23-33-000-2017-00129-01, C.P. Hernando Sánchez Sánchez.

ha sido enfática en señalar las garantías que el mismo comporta, como a título de ejemplo se cita la sentencia SU 620/96, en la que destacó sobre el particular:

“En el trámite del proceso en que dicha responsabilidad se deduce se deben observar las garantías sustanciales y procesales que informan el debido proceso, debidamente compatibilizadas con la naturaleza propia de las actuaciones administrativas, que se rigen por reglas propias de orden constitucional y legal, que dependen de variables fundadas en la necesidad de satisfacer en forma urgente e inmediata necesidades de interés público o social, con observancia de los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad (art. 209 C.P.), a través de las actividades propias de intervención o de control de la actividad de los particulares o del ejercicio de la función y de la actividad de policía o de las que permiten exigir responsabilidad a los servidores públicos o a los particulares que desempeñan funciones públicas. En tal virtud, la norma del art. 29 de la Constitución, es aplicable al proceso de responsabilidad fiscal, en cuanto a la observancia de las siguientes garantías sustanciales y procesales: legalidad, juez natural o legal (autoridad administrativa competente), favorabilidad, presunción de inocencia, derecho de defensa, (derecho a ser oído y a intervenir en el proceso, directamente o a través de abogado, a presentar y controvertir pruebas, a oponer la nulidad de las actuaciones con violación del debido proceso, y a interponer recursos contra la decisión condenatoria), debido proceso público sin dilaciones injustificadas, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho” (subrayas fuera de texto)

En la sentencia C-980 de 2010, señaló la Sala Plena de dicha corporación:

“Así entendido, en el ámbito de las actuaciones administrativas, el derecho al debido proceso hace referencia al comportamiento que deben observar las autoridades públicas en el ejercicio de sus funciones, en cuanto éstas se encuentran obligadas a “actuar conforme a los procedimientos previamente establecidos en la ley, con el fin de garantizar los derechos de quienes puedan resultar afectados por las decisiones de la administración que crean, modifican o extinguen un derecho o imponen una obligación o una sanción [...]”

Ahora bien, cabe anotar que en el marco legal que regula el proceso de responsabilidad fiscal, se encuentran consagrados los supuestos de terminación anticipada del mismo, conforme se ilustra en disposiciones como el artículo 47 de la Ley 610 de 2000, al disponer que se debe ordenar el archivo de las diligencias en los supuestos allí enunciados, de la siguiente manera:

*AUTO DE ARCHIVO. Habrá lugar a proferir auto de archivo cuando se pruebe que el hecho no existió, que no es constitutivo de detrimento patrimonial o no comporta el ejercicio de gestión fiscal, se acredite el **resarcimiento pleno del perjuicio** o la operancia de una causal excluyente de responsabilidad o se demuestre que la acción no podía iniciarse o proseguirse por haber operado la caducidad o la prescripción de la misma. (Negrita y resaltado del Despacho)”*

Por su parte, el artículo 111 de la Ley 1474 de 2011, prevé:

“ARTÍCULO 111. PROCEDENCIA DE LA CESACIÓN DE LA ACCIÓN FISCAL. En el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal únicamente procederá la terminación anticipada de la acción cuando se acredite el pago del valor del detrimento patrimonial que está siendo investigado o por el cual se ha formulado imputación o cuando se haya hecho el reintegro de los bienes objeto de la pérdida investigada o imputada. Lo anterior sin perjuicio de la aplicación del principio de oportunidad”

Cabe señalar que el control de legalidad de la decisión de archivo o del auto de cesación de la acción fiscal, se lleva a cabo a través del grado de consulta que permite examinar integralmente y sin limitación alguna el asunto, en la medida que su finalidad es la defensa del interés público, del ordenamiento jurídico y de las garantías fundamentales.

Al respecto, el artículo del artículo 18 de la Ley 610, señala:

*“ARTICULO 18. GRADO DE CONSULTA. Se establece el grado de consulta en defensa del interés público, del ordenamiento jurídico y de los derechos y garantías fundamentales. Procederá la consulta cuando se dicte **auto de archivo**, cuando el fallo sea sin responsabilidad fiscal o cuando el fallo sea con responsabilidad fiscal y el responsabilizado hubiere estado representado por un apoderado de oficio.*

Para efectos de la consulta, el funcionario que haya proferido la decisión deberá enviar el expediente dentro de los tres (3) días siguientes a su superior funcional o jerárquico, según la estructura y manual de funciones de cada órgano fiscalizador.

Si transcurrido un mes de recibido el expediente por el superior no se hubiere proferido la respectiva providencia, quedará en firme el fallo o auto materia de la consulta, sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria del funcionario moroso” (negrilla y subrayado fuera de texto).

Al respecto, la Corte Constitucional en la sentencia T- 005 de 11 de enero de 2013, consideró:

“... Al proceder la consulta, en su trámite la Contralora General de la República tiene amplia competencia para tomar las decisiones que estime conveniente. Sobre la consulta es relevante traer a cuento lo dicho por la Corte en la Sentencia C-968 de 2003, reiterada en la Sentencia C-670 de 2004, en el cual se la califica como un control automático, oficioso y sin límites, al punto de que no se le aplica el principio de la no reforma en perjuicio ...”

Finalmente, la citada sentencia señaló que cuando el superior conoce en grado de consulta de una decisión determinada, está facultado para examinar en forma íntegra el fallo del inferior, tanto por aspectos de hecho como de derecho y, al no estar sujeto a observar la prohibición contenida en el artículo 31 de la Constitución Política, bien puede el juez de segunda instancia modificar la decisión consultada a favor o en contra del procesado, sin violar por ello norma constitucional alguna.

2.2.2 De la indexación como resarcimiento pleno del daño

La Corte Constitucional, en relación con el resarcimiento del daño patrimonial al Estado, ha indicado que deberá contener los conceptos de daño emergente y lucro cesante, así como la respectiva indexación de modo que guarde correspondencia directa con la magnitud del daño causado; al respecto expresa la corporación:

*“...El perjuicio material se repara mediante indemnización, que puede comprender tanto el daño emergente, como el lucro cesante, de modo que el afectado quede indemne, esto es, como si el perjuicio nunca hubiera ocurrido. Así, ‘el resarcimiento del perjuicio debe guardar correspondencia directa con la magnitud del daño causado mas no puede superar ese límite.’ Y no podría ser de otro modo, pues de indemnizarse por encima del monto se produciría un enriquecimiento sin causa, desde todo punto de vista reprochable. Por lo mismo, la indemnización por los daños materiales sufridos debe ser integral, de tal forma que incluya el valor del bien perdido o lesionado (daño emergente), y el monto de lo que se ha dejado de percibir en virtud de tal lesión (lucro cesante). A lo cual se suma la **indexación correspondiente**, que para el caso de la responsabilidad fiscal se halla prevista en el inciso segundo del artículo 53 de la ley 610...”⁴ (negrilla fuera de texto).*

Dentro del proceso de responsabilidad fiscal, por disposición expresa del inciso final del artículo 53 de la Ley 610 de 2000, en el fallo que declara la responsabilidad fiscal debe actualizarse el valor del daño, así:

El funcionario competente proferirá fallo con responsabilidad fiscal al presunto responsable fiscal cuando en el proceso obre prueba que conduzca a la certeza de la existencia del daño al patrimonio público y de su cuantificación, de la individualización y actuación cuando menos con culpa del gestor fiscal y de la relación de causalidad entre el comportamiento del agente y el daño ocasionado al erario, y como consecuencia se establezca la obligación de pagar una suma líquida de dinero a cargo del responsable.

Los fallos con responsabilidad deberán determinar en forma precisa la cuantía del daño causado, actualizándolo a valor presente al momento de la decisión, según los índices de precios al consumidor certificados por el DANE para los períodos correspondientes.
(Destaca el Juzgado)

En esa misma línea, el artículo 101 de la Ley 1474 de 2011, en materia del proceso de responsabilidad fiscal verbal y las actuaciones que deben surtirse en la audiencia de decisión, aduce en el literal d) que dentro de ella “*el funcionario competente declarará que el debate ha culminado, y proferirá en la misma audiencia de manera motivada, fallo con o sin responsabilidad fiscal*”, en tanto que el literal e) de la misma norma, prevé lo siguiente:

⁴ Corte Constitucional. C - 840 de 2001. M. P. Dr. Jaime Araujo Rentería. Bogotá D.C., 9 de agosto de 2001. En el mismo sentido Sentencia C-382 del 23 de abril de 2008. M.P. Rodrigo Escobar Gil. Disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/cc_sc_nf/2008/c-382_2008.html.

“e) La cuantía del fallo con responsabilidad fiscal será indexada a la fecha de la decisión. La providencia final se entenderá notificada en estrados en la audiencia, con independencia de si el presunto responsable o su apoderado asisten o no a la misma.”

2.2.3 Del procedimiento verbal de responsabilidad fiscal

La Ley 1474 de 2011, creó el proceso verbal de responsabilidad fiscal, el cual estaría sometido a las disposiciones generales de responsabilidad fiscal previstas en la Ley 610 de 2000, esto es, en materia del objeto del proceso, los elementos que estructuran dicha responsabilidad y demás aspectos no previstos en aquélla, siempre y cuando guarden armonía con la naturaleza del proceso verbal.

El artículo 98 de la Ley 1474 de 2011, previó las etapas del proceso verbal de responsabilidad fiscal, el cual inicia con el auto de apertura e imputación, el cual debe cumplir con los requisitos establecidos en los artículos 41 y 48 de la Ley 610 de 2000 y contener además la formulación individualizada de cargos a los presuntos responsables y los motivos por los cuales se vincula al garante.

Por su parte, los artículos 41 y 48 de esta última norma, establecen, en su orden, los requisitos que debe contener el auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal ordinario y el auto de imputación, respectivamente, normas que son del siguiente tenor:

ARTICULO 41. REQUISITOS DEL AUTO DE APERTURA. *El auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal deberá contener lo siguiente:*

- 1. Competencia del funcionario de conocimiento.*
- 2. Fundamentos de hecho.*
- 3. Fundamentos de derecho.*
- 4. Identificación de la entidad estatal afectada y de los presuntos responsables fiscales.*
- 5. Determinación del daño patrimonial al Estado y estimación de su cuantía.*
- 6. Decreto de las pruebas que se consideren conducentes y pertinentes.*
- 7. Decreto de las medidas cautelares a que hubiere lugar, las cuales deberán hacerse efectivas antes de la notificación del auto de apertura a los presuntos responsables.*
- 8. Solicitud a la entidad donde el servidor público esté o haya estado vinculado, para que ésta informe sobre el salario devengado para la época de los hechos, los datos sobre su identidad personal y su última dirección conocida o registrada; e igualmente para enterarla del inicio de las diligencias fiscales.*
- 9. Orden de notificar a los presuntos responsables esta decisión.*

ARTICULO 48. AUTO DE IMPUTACION DE RESPONSABILIDAD FISCAL. *El funcionario competente proferirá auto de imputación de responsabilidad fiscal cuando esté demostrado objetivamente el daño o detrimento al patrimonio económico del Estado y existan testimonios que ofrezcan serios motivos de credibilidad, indicios graves, documentos, peritación o cualquier medio probatorio que comprometa la responsabilidad fiscal de los implicados.*

El auto de imputación deberá contener:

- 1. La identificación plena de los presuntos responsables, de la entidad afectada y de la compañía aseguradora, del número de póliza y del valor asegurado.*
- 2. La indicación y valoración de las pruebas practicadas.*

3. La acreditación de los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal y la determinación de la cuantía del daño al patrimonio del Estado.

A continuación, se trae a colación el siguiente extracto de la sentencia C-083/15, Magistrada ponente Gloria Stella Ortiz Delgado, en la que se incorpora una descripción detallada del procedimiento verbal introducido con la Ley 1474 de 2011, así:

“(i) Si se encuentra establecida objetivamente la existencia de daño patrimonial y hay prueba que comprometa al gestor fiscal, el funcionario competente puede expedir un auto de apertura de imputación de responsabilidad fiscal, que debe ser motivado. En este auto, se señalarán las pruebas incorporadas al proceso, para que puedan ser controvertidas por los imputados y simultáneamente, se puede proferir un auto decretando medidas cautelares⁴. Este auto se notificará personalmente al presunto responsable fiscal, o a su apoderado o defensor de oficio, según el caso

(ii) El proceso de responsabilidad fiscal verbal, se desarrolla en dos audiencias: Descargos y Decisión. En el auto de apertura de imputación, se indica el lugar, fecha y hora en que se llevará a cabo o se dará inicio a la audiencia de Descargos. Esa providencia se notifica personalmente y a partir de ella se cita al presunto responsable fiscal, a su apoderado o al defensor de oficio si lo tuviere y al garante, si se le hubiere vinculado en el auto de apertura de imputación

(iii) La Audiencia de Descargos se inicia en la fecha y hora señalada en el auto de apertura de imputación. Está precedida por el funcionario del nivel directivo o ejecutivo competente o en su defecto, del funcionario designado para la práctica de pruebas y sustanciación.

El objetivo de esta audiencia es que todos los sujetos procesales puedan intervenir en ella, con todas las garantías procesales, a fin de que ejerzan su derecho de defensa y presenten descargos a la imputación, rindan versión libre, interpongan recursos de reposición o nulidades, soliciten y controviertan pruebas, formulen recusaciones, acepten los cargos y propongan formas de resarcimiento del daño etc. Los investigadores de la Contraloría podrán en esa audiencia, notificar medidas cautelares, solicitar pruebas, decretar o denegar la práctica de pruebas, declarar o denegar impedimentos, resolver nulidades, resolver recusaciones, vincular a un nuevo presunto responsable, decidir acumulación de actuaciones y decidir lo demás que sea conducente.

Solamente en esta audiencia, los sujetos procesales pueden aportar o solicitar pruebas. Las pruebas solicitadas y decretadas de oficio serán practicadas o negadas en la misma diligencia. Cuando se deniegue una prueba se puede presentar recurso de reposición, que se interpone y resuelve en la misma audiencia. Las pruebas decretadas en esta Audiencia se pueden practicar dentro o fuera de la misma. La práctica de pruebas que no se puedan realizar en la misma audiencia será decretada por un término máximo de un año, señalando el lugar y la fecha de su práctica y se ordenará en consecuencia la suspensión de la audiencia.

Quien preside la audiencia la declarará abierta con la presencia del presunto responsable fiscal y su apoderado si lo tuviere, o el defensor de oficio y el garante, o a quien se haya designado para su representación. Si el presunto responsable fiscal no acude a la audiencia, se le designará un defensor de oficio. Si es el garante o su apoderado, previa citación, son los que no acuden, se allanarán a las decisiones que se profieran en la audiencia.

(iv) La Audiencia de Decisión. La audiencia de decisión debe ser presidida por el funcionario competente para decidir. Este la declarará abierta con la presencia del presunto responsable fiscal o su apoderado, si lo tuviere, o el defensor de oficio y el garante o a quien se haya designado para su presentación. Los sujetos procesales pueden entonces exponer sus alegatos de conclusión sobre los hechos objeto de imputación⁴. El funcionario determinará si existen pruebas del daño al patrimonio público, la actuación del gestor fiscal a título de dolo o culpa grave, la relación de causalidad correspondiente y determinará también si hay que pagar una suma líquida de dinero por concepto de resarcimiento. Culinado lo anterior proferirá fallo con o sin responsabilidad fiscal, de manera motivada. La audiencia se podrá suspender por 20 días, al cabo de los cuales se reanudará para dictar el fallo que se notificará en estrado.

La cuantía del fallo con responsabilidad fiscal se indexará a la fecha y se entiende notificado en estrados en la audiencia, con independencia de si el presunto responsable fiscal o su apoderado asisten o no a la misma. Si el responsable fiscal, su defensor, el apoderado de oficio o tercero declarado civilmente responsable se encuentran en la Audiencia, pueden interponer recurso de reposición o apelación en contra de la decisión final según fuere el caso, que debe ser sustentado dentro de los 10 días siguientes. Esos recursos se resuelven dentro de los dos meses siguientes contados desde la sustentación y la providencia que resuelve estos recursos se notifica personalmente”. Subraya el despacho.

3. Pruebas relevantes:

- La Contraloría General de la República, al auditar el periodo fiscal 2014 del Municipio de Tunja, reportó el 27 de enero de 2015, el hallazgo fiscal derivado de la presunta omisión en el recobro de incapacidades ante la FIDUPREVISORA, dispuesto en el Decreto 2831 de 16 de agosto de 2005 y Circular No. 003 del 01 de septiembre de 2009 (fls.1-200 exp. advo).

-Por auto No. 009 de 29 de febrero de 2016 (fls. 203 exp. advo), la Gerencia Departamental Colegiada de Boyacá avoca el Conocimiento de Responsabilidad Fiscal 23006-00226, indicando que se adelantaría bajo el procedimiento verbal.

-Por auto No. 022 de 17 de marzo de 2016 (fls. 204-215 exp. advo), la Contraloría General de la República, Gerencia Departamental Colegiada de Boyacá-Grupo de Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva-, profirió auto de apertura e imputación contra Víctor Manuel Leguizamo Diaz, a través del cual declaró abierto el proceso de responsabilidad fiscal No. 2016-000226, para ser adelantado por el procedimiento verbal de única instancia.

En el numeral tercero de dicho proveído, resolvió:

"TERCERO: IMPUTAR responsabilidad fiscal de acuerdo con el numeral 48 de la Ley 610 y artículo 98 de la Ley 1474 de 2011, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de este proveído para que responda por el daño patrimonial ocasionado a los intereses patrimoniales del Municipio de Tunja, en cuantía no indexada CUARENTA Y CINCO MILLONES CUATROCIENTOS OCHO MIL TRESCIENTOS VEINTINUEVE PESOS (\$45.408.329) en contra de....VICTOR LEGUIZAMO DIAZ en su condición de Secretario de Educación de la Alcaldía de Tunja para la vigencia 2014.

"CUARTO: ELEVAR A FALTANTE DE FONDOS PÚBLICOS la suma de CUARENTA Y CINCO MILLONES CUATROCIENTOS OCHO MIL TRESCIENTOS VEINTINUEVE PESOS (\$45.408.329), por la cual debe responder personalmente y solidariamente las personas relacionadas en el artículo tercero de este proveído..."

-Se realizaron las siguientes audiencias de descargos, el 27 de abril de 2016 la No. 067 (fls. 275-277 exp. advo), el 05 de mayo de 2016 la No. 072 (fls. 290-295 exp. advo) y el 25 de agosto de 2016, la No.122, en la cual se decidió la cesación de la acción fiscal por resarcimiento del daño (fls.351-355 exp. advo).

-Con radicado No. 2016320746492 del 06 de abril de 2016, el Secretario de Educación del Municipio de Tunja, requirió a la FIDUPREVISORA el pago de las incapacidades pagadas en el año 2014 (fl.322 exp. advo).

-El Tesorero General del Municipio de Tunja, certificó que el 25 de mayo de 2016, ingresó a las cuentas del municipio el valor de \$45.808.546, con ocasión de la consignación realizada por la Fiduciaria la Previsora, por concepto de incapacidades (fl. 321 exp. advo).

-La Contraloría General de la República, Gerencia Departamental de Boyacá, Grupo de Investigaciones Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva, por auto No. 023 del 25 de agosto de 2016, ordenó la cesación de la acción fiscal y archivo del proceso, según el numeral primero "por cuanto ha cesado el presunto menoscabo patrimonial investigado por resarcimiento pleno del mismo..." (fls. 348-358 exp. advo)

-En la parte motiva se refirió a la indexación del daño causado de la siguiente manera:

"...se puede concluir que los hechos que originaron el proceso que hoy nos ocupa, no existen cobros pendientes de realizar, pues en lo que se refiere a la vigencia 2014 tal y como se desprende del materia probatorio alegado y referenciado en párrafos anteriores, los dineros fueron cancelados y apropiados por la Secretaría de Educación en su totalidad, por lo que, se puede establecer que el daño patrimonial ha sido resarcido, pues el monto de lo imputado corresponde a \$45.408.329 y el reintegrado a \$45.808.546.

Es preciso señalar que el Despacho considera que la indexación de los recursos en el caso en particular es improcedente dado que se trata de trámites administrativos que tienen fijados plazos pero no la cuantificación de porcentaje de intereses que se deban pagar en uno u otro sentido cuando ha sido extemporáneo el cobro o por situaciones administrativas este no se efectuó, pues de conformidad con el Decreto 2831 de 2005 a la Alcaldía de Tunja le correspondía hacer un recobro oportuno y a la Fiduprevisora la obligación de reembolsarlos una vez se hubiese cumplido con dicho procedimiento.

Si se observa con detenimiento la documentación allegada a la Alcaldía de Tunja a través de su secretario de educación solicita el reintegro de los dineros el 0 de abril de 2016 y ara el 25 de mayo de la presente anualidad ya los dineros estaban consignados en la cuenta dispuesta para tal fin (fls. 322 y ss), es decir los dineros públicos que involucraban los hechos presuntamente irregulares, a la fecha no comportaron pérdida o deterioro y fueron abonados en las condiciones establecidas por el Decreto Reglamentario 2831 de 2005.

Considera entonces el Despacho que los dineros que se estimaban como daño no llevan implícita la sustracción o pérdida de los mismos, pues en ultimas fueron reintegrados, una vez habían sido solicitados por la Alcaldía de Tunja-Secretaria de Educación, por tanto, no se entrará a actualizar a valor presente la cuantía del daño"

-La Dirección de Juicios Fiscales de la Contraloría Delegada para investigaciones, juicios fiscales y Jurisdicción Coactiva, por auto No. 01097 de 27 de septiembre de 2016 (fls. 365-371 exp. advo) resolvió el grado de consulta respecto del auto No. 023 de agosto del mismo año, que ordenó la cesación de la acción fiscal y el archivo del proceso, revocándolo, advirtiendo que el resarcimiento del daño debía contemplar el valor de la indexación, así:

“

Actualización de Procesos de Responsabilidad Fiscal por IPC						
INGRESE LOS DATOS DEL PROCESO				ACTUALIZACIÓN DEL DAÑO FISCAL		CONSOLIDADO
				VP={VH*(IPCFI/IPCIn)}	DATOS	Valor Actualizado IPC
Dato				Donde:		
Datos	dd	mm	aa	VP=	Valor Actualizado por IPC	
Fecha de los hechos	30	12	2014	VH=	Valor Histórico	45.408.329,00
Fecha del Fallo	25	5	2016	IPCIn=	Valor IPC (2008=100) Mes Inicial Dane	118,15
Valor Histórico	45.408.329,00			IPCFI=	Valor IPC (2008=100) Mes Final Dane (*)	131,28
Nota: Diligencie únicamente las celdas sin sombreado y los resultados automáticamente aparecerán en el cuadro de la derecha				Liquidación efectuada de conformidad con lo estatuido en el Art. 83 de la Ley 610/06 "Fallo con responsabilidad fiscal... Los fallos con responsabilidad deberán determinar en forma precisa la cuantía del daño causado, actualizándolo a valor presente al momento de la decisión, según los índices de precios al consumidor certificados por el DANE para los periodos correspondientes".		
				(*) Nota: Para los cálculos, el IPC Final es tomado por el reportado por el DANE al cierre del mes inmediatamente anterior		
				Ver lo dispuesto en el texto: Proceso de Responsabilidad Fiscal - Determinación del daño emergente, Págs 93 y 94		

De conformidad con lo anterior el valor indexado del daño conforme al IPC corresponde a \$50.454.552,95; sin embargo, teniendo en cuenta que la suma reembolsada fue la suma de \$45.808.546.00 (fl.325), se concluye que dicho valor no cubre la totalidad del detrimento patrimonial; por tanto, la Dirección de Juicios Fiscales procederá a revocar la decisión proferida por la Gerencia Departamental de Boyacá"

-Así mismo, en el numeral tercero del mencionado auto se dispuso "remitir el expediente a la Gerencia Departamental Colegiada de Boyacá para lo de su competencia y trámites subsiguientes".

-En acta de audiencia de descargos No. 014 del 22 de febrero de 2017, la Contraloría General de la República, Gerencia Departamental de Boyacá, dio lectura del auto 1097 del 27 de septiembre de 2016, disponiendo obedecer lo dispuesto por el superior jerárquico y en consecuencia proseguir las diligencias fiscales, fijando fecha para audiencia de descargos (fls. 384-385 exp. advo).

-Contra la anterior decisión, otro de los investigados solicitó aclaración respecto a la indicación de la fecha del fallo dentro de la fórmula de la indexación señalada en el auto que resolvió la consulta, cuando este no se había alcanzado a proferir. El superior, negó la solicitud por auto 306 del 17 de marzo de 2017, afirmando que dicha indicación solo obedecía a un error en el formato, pero la fecha tomada en la fórmula de la indexación como valor final correspondía a la del pago, por lo que se encontraba bien calculada (fls. 392-393 exp. advo).

-El 22 de febrero de 2018, la Contraloría General de la República, Gerencia Departamental de Boyacá, llevó a cabo la audiencia de descargos (fls. 485-487 exp. advo), en tanto que el 29 de agosto del mismo año, se presentaron los alegatos de conclusión.

- El 28 de septiembre de 2018, la Contraloría General de la República, Gerencia Departamental Colegiada de Boyacá, profirió fallo con responsabilidad fiscal de única instancia contra el demandante (fls. 599-620 exp. advo), bajo los siguientes argumentos:

“En el caso de los recobros objeto de investigación, al momento de aperturarse el proceso de responsabilidad fiscal 2016-0226 habían transcurrido, con certeza, quince (15) meses sin que la Secretaria de Educación hubiese realizado o diligenciado el trámite ante la FIDUPREVISORA, por tanto, para esa fecha ante la carente, escasa o nula gestión de cobro, aquella fiducia, no era deudor alguno, porque la obligación no se había perfeccionado en la medida en que no se había exigido su cobro. Como se puede deducir claramente de los documentos estudiados, una vez radicados como es debido los formatos que para este tipo de trámite se deben diligenciar, lo cual se produjo el 26 de abril del 2016, su pago se ordenó el 4 de mayo de 2016, es decir, conforme el termino de cinco días que se encuentra previsto para este tipo de recobros, siendo, en este caso FIDUPREVISORA cumplidora de lo que correspondía, en los tiempos y oportunidades claramente definidos. Razón por la cual, ni al inicio, ni en desarrollo, ni a la fecha, la Sala observa mérito alguno para llamar a responder a quien, es evidente, cumplió con su función en forma diligente y responsable...

La transcripción de dicha jurisprudencia para precisar que, en el caso en particular, en desarrollo de la actuación especial a los recursos del SGP — salud y la asignación especial a la alimentación escolar trasferidos por la Nación en la vigencia 2014 al Municipio de Tunja, se evidenció la nula actividad de recobro de las incapacidades del personal docente de la vigencia 2014 y, produjo como consecuencia el inicio del proceso de responsabilidad fiscal, donde, luego de aperturado, produjo que se desplegaron actos administrativos frente a los cuales se logró el reintegro de dichos recursos. Entonces, se encuentra probada la existencia del daño al momento de aperturar e imputar y como consecuencia de ello, el pago del detrimento consolidado, especificado, cierto y exigible dentro de la investigación adelantada. Es evidente dentro de la investigación que el daño, la cuantificación de éste inicialmente efectuada ya fue resarcida, conforme los documentos obrantes en el expediente y que fueron relacionados en puntos anteriores, no obstante, ello la falta de indexación y la necesidad de definir el presente proceso hacen necesario el pronunciamiento de esta colegiatura en sede de fallo.

Teniendo en cuenta que ya se anotó la procedencia de la indexación que, las Contralorías son competentes para determinar el Daño Emergente, entendido como el equivalente al valor de Reposición de los fondos o bienes objeto de alcance determinado en el fallo con responsabilidad fiscal; que el daño investigado fue pagado el 25 de mayo de 2016 y su indexación o actualización, según lo índices de precios al consumidor certificados por el DANE para los periodos correspondientes corresponde a la suma de \$5.046.223,95 conforme se indica en el auto 1097 del 27 de septiembre de 2016, resultado de la siguiente operación;

$$VP = VH \times IPCF$$

IPCI

VP = Valor actualizado al momento de proferir el fallo.

VH = Valor histórico, es decir, valor del bien o fondos en el momento de los hechos, es decir los 45.408.329

IPCF = Índice de Precios al consumidor, certificados por el DANE en el momento del pago efectuado 131,28, (Mayo de 2016)

IPCI = Índice de Precios al consumidor, certificados por el DANE cuando ocurrieron los hechos, 118,15 (31 de diciembre de 2014)

Luego entonces, se tiene:

$$VP = 45.408.329 \times 131,28 = \$50.454.522$$

118,15

Valor del daño inicial = \$45.408.329

Valor del daño Indexado = \$50.454.522

Valor de la Indexación = \$5.046.223,95

De conformidad con la graduación de la culpa establecida en el artículo 63 del Código Civil, en concordancia con lo preceptuado por la Ley 678 de 2001, como criterio auxiliar de interpretación, se tipificó en capítulos anteriores como de Culpa grave en contra VICTOR MANUEL LEGUIZAMON DIAZ identificado con la cédula de ciudadanía No 74.322.967 en su condición de Secretario de Educación de la Alcaldía de Tunja, para la vigencia 2014, en tanto puede inferirse que sus actuaciones no estuvieron presididas por las reglas sobre administración y manejo de los recursos públicos esperada de su condición por lo que deberá responder por sus actuaciones y omisiones desde todo punto de vista, antijurídicas las cuales trajeron consigo la acusación de un perjuicio a los intereses patrimoniales del Estado, cuantificado en la suma indexada de CINCUENTA MILLONES CUATROCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS VEINTIDOS PESOS (\$50.454.522), de los cuales a la fecha de este fallo, se han pagado \$45.408.329, quedando un saldo por resarcir de **CINCO MILLONES CUARENTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS VEINTITRES PESOS CON NOVENTA Y CINCO CENTAVOS \$5.046.223,95**, por el cual se proseguirá con las acciones derivadas del presente fallo.

- La parte resolutive del mismo proveído, es del siguiente tenor:

“PRIMERO: FALLAR CON RESPONSABILIDAD FISCAL conforme lo previene el artículo 53 de la Ley 610 de 2000, en cuantía indexada de CINCUENTA MILLONES CUATROCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS VEINTIDOS PESOS (\$50.454 522), en contra del señor VICTOR MANUEL LEGUIZAMO DIAZ identificado con la cédula de ciudadanía No. 74 322.967 en su condición de Secretario de Educación de la alcaldía de Tunja, para la vigencia 2014 a la fecha, de acuerdo con la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: DECLARAR PAGADA LA SUMA DE \$45.408.329 y por consiguiente proseguir la actuación por el valor de **CINCO MILLONES CUARENTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS VEINTITRES PESOS CON NOVENTA Y CINCO CENTAVOS \$5.046.223,95** en contra del señor VICTOR MANUEL LEGUIZAMO DIAZ identificado con la cédula de ciudadanía No. 74.322.967 en su condición de Secretario de Educación de la alcaldía de Tunja, para la vigencia 2014 a la fecha, de acuerdo con la parte motiva de este fallo”.

-Contra la anterior decisión, el demandante interpuso recurso de reposición, el cual fue sustentado en audiencia del 11 de octubre de 2018 (fls.628-629 exp. advo), y el cual se sintetiza en los siguientes aspectos:

Respecto a la competencia, su cuestionamiento, recae puntualmente en que la Contraloría General de la República al haber surtido la consulta respecto de una providencia que decidió el archivo por pago, debió emitir un pronunciamiento de fondo y no ordenar la remisión del expediente de nuevo a la Gerencia Departamental de Boyacá, que a partir de esa actuación irregular ya no tenía competencia para continuar el proceso y proferir fallo, cita un pronunciamiento de la Sección Primera del Consejo de Estado del 22 de octubre de 2015.

-En cuanto a la indexación, señaló que el presupuesto no se aprueba y ejecuta en una misma vigencia, sino desde el mes de noviembre del año anterior se aprueba, y se ejecutan en el año siguiente, lo que hace que mantenga el mismo valor constante y poder adquisitivo.

-Adujo que el principio de congruencia fue desconocido, pues el fallo debía ceñirse a la suma fija y determinada en el auto de imputación, la cual fue efectivamente pagada, en esa medida, indicó que no había lugar a la indexación del daño máxime cuando este había cesado un año atrás.

-Al resolver el recurso de reposición, la demandada confirmó la decisión de declarar al actor responsable fiscal, indicando entre otras razones, las siguientes (fls. 645-651 exp. advo):

“... una vez más le sostiene la Contraloría General de la Republica al recurrente, que existe una disposición específica, posterior y vinculante en el proceso de responsabilidad fiscal 2016-0226 que indica que se debía proceder con lo allí dispuesto, hasta obtener la indexación del daño causado, como efectivamente se hizo, dado que la competencia del despacho no ha desaparecido y en virtud de ello, la declaratoria de responsabilidad efectuada...”

... En lo referente a la indexación, se le recalca una y otra vez que la Contraloría General de la República por virtud del artículo 53 de la Ley 610 debe traer a valor presente los daños ocurridos e investigados y ante la negativa de consignar por parte de la VICTOR LEGUIZAMO el valor de la indexación, el proceso debió continuar hasta el fallo para dar la resolución al caso. Así pues, el despacho actuó bajo una premisa legal que no puede ser desconocida y, dicha indexación tuvo en cuenta la fecha de producción del daño y la fecha de reintegro de los dineros, lo que quiere decir que no se aplicaron ni teorías de intereses ni teorías financieras, lo único que se aplicó fue una orden legal conforme el legislador previó para los procesos de responsabilidad fiscal, donde no existe otro tipo de beneficio más allá que aquel que obtiene la sociedad al reintegrarse los dineros con el mismo valor que poseían al momento de la ocurrencia de los hechos generadores del daño...

...claro para esta Sala que las sumas para que se tengan como total e íntegramente restituidas deben contener la indexación de las mismas, que para el caso en concreto debe ser contabilizadas a partir del momento en que debieron efectuarse los recobros a FIDUPREVI ORA hasta el momento en que estos se restituyeron y, sobre este particular, no hay lugar a otra interpretación ni otra posición que pueda asumir el despacho, pues son circunstancias que son propias de todos los fallos con responsabilidad fiscal sin exclusión alguna...

4. Caso concreto.

De conformidad con el marco normativo y jurisprudencial expuesto y el material probatorio relevante para el caso, el Despacho en seguida se pronunciará frente a los cargos de nulidad formulados en la demanda en contra de los actos administrativos que terminaron el proceso de responsabilidad fiscal 2016-0226, adelantado en contra del actor y que culminó con declaratoria de responsabilidad fiscal.

4.1 De la falta de competencia

En la demanda y durante la actuación administrativa, el accionante indica que se le vulneró su derecho al debido proceso por falta de competencia. Puntualmente se refiere a que la Contraloría General de la República al surtir la consulta respecto de la providencia de la Gerencia Departamental Colegiada de Boyacá, que determinó cesar la acción fiscal por resarcimiento del daño, debió emitir un pronunciamiento de fondo y no ordenar la remisión del expediente de nuevo al inferior. Agrega que a partir de esa actuación irregular la Gerencia Departamental ya no tenía competencia para continuar el proceso y proferir el fallo con responsabilidad fiscal y como sustento de ello cita un pronunciamiento de la Sección Primera del Consejo de Estado del 22 de octubre de 2015.

En este punto, no sobra recordar que en virtud del artículo 268 Constitucional, el Contralor General de la República tiene la función de establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal y el artículo 128 de la Ley 1474 de 2011, atribuye a las Gerencias Departamentales y Distrital Colegiadas, la facultad de determinar la procedencia de la iniciación de los procesos de responsabilidad fiscal, como se observa de su tenor literal:

*“...Las gerencias departamentales y Distrital colegiadas, serán competentes para:
(...)
b) Configurar y trasladar los hallazgos fiscales;
c) Resolver las controversias derivadas del ejercicio del proceso auditor;
d) Determinar la procedencia de la iniciación de los procesos de responsabilidad fiscal y del decreto de medidas cautelares;
e) Las demás que establezca el Contralor General de la República por resolución orgánica.*

Por su parte y en uso de las atribuciones conferidas por el legislador en la norma precitada, el Contralor General de la República, expidió la Resolución Orgánica No. 6541 de 2012⁵, la cual en su artículo 24 determina las competencias para adelantar el proceso de responsabilidad fiscal verbal, así:

⁵https://www.contraloria.gov.co/control-fiscal/responsabilidad-fiscal/certificado-de-antecedentes-fiscales?p_p_id=101&p_p_lifecycle=0&p_p_state=maximized&p_p_mode=view&_101_struts_action=%2Fasset_publisher%2Fview_content&_101_assetEntryId=1089109&_101_type=document&inheritRedirect=false

“ARTÍCULO 24. El Proceso de Responsabilidad Fiscal ordinario de que trata la Ley 610 de 2000 con las modificaciones introducidas por la Ley 1474 de 2011 y el Proceso de Responsabilidad Fiscal Verbal establecido por la Ley 1474 de 2011 se adelantará en el nivel desconcentrado de conformidad con las siguientes reglas de competencia:

1. Gerencias Departamentales Colegiadas. Les corresponde conocer y decidir:*

i) En única o primera instancia según corresponda, de los procesos de responsabilidad fiscal respecto de los recursos del orden nacional que se hayan ejecutado o debieron ejecutarse en el territorio del respectivo departamento por el nivel desconcentrado de las entidades del orden nacional y respecto de los recursos del orden nacional que se hayan ejecutado o debieron ejecutarse por parte de las entidades del orden territorial y descentralizadas por servicios.

ii) En única o primera instancia, de los procesos de responsabilidad fiscal que les sean asignados en virtud del control fiscal posterior excepcional.

2. La Dirección de Juicios Fiscales de la Contraloría Delegada para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva. Le corresponde conocer y decidir:

i) Del Grado de Consulta de las decisiones de archivo, cesación de la acción fiscal, fallos sin responsabilidad fiscal y fallos con responsabilidad fiscal, cuando el responsable fiscal haya estado asistido por apoderado de oficio, proferidos por las Gerencias Departamentales Colegiadas.

ii) De los recursos de apelación y queja que se presenten en los procesos de responsabilidad fiscal que conocen las Gerencias Departamentales Colegiadas.”

A la luz de estas normas de competencia, es claro que la Contraloría Delegada para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva, estaba habilitada para resolver en grado de consulta la decisión de cesación de la acción fiscal y archivo adoptada por la Gerencia Departamental Colegiada en auto No. 023 de agosto de 2016 (fls. 348-358) y no hay duda sobre la facultad de esta última para tramitar el proceso de responsabilidad fiscal 2016-226, dado que el hallazgo que sirvió como insumo para su trámite, involucra recursos del orden nacional que se ejecutan por parte de las entidades del orden territorial, en este caso recursos del sistema general de participaciones ejecutados por el Municipio de Tunja.

Destaca el Juzgado que está probado que a través de auto No. 01097 de 27 de septiembre de 2016, la Contraloría Delegada para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva, determinó que no procedía el archivo del proceso de responsabilidad fiscal decretado por la Gerencia Departamental colegiada en auto del 23 de agosto de 2016, fundamentada en que el valor del resarcimiento no contempló la indexación que debía calcularse desde la fecha en que debía ingresar el dinero por concepto de recobro de incapacidades de docentes de la vigencia 2014, hasta la fecha en que se efectuó el pago (fls. 365-371).

Como se expuso en el acápite destinado al marco normativo, el artículo 18 de la Ley 610 de 2000, claramente establece que el grado de consulta procede contra la decisión de archivo y faculta al superior jerárquico del que lo decretó para revocar o mantener la decisión, a favor o en contra del procesado, al no estar sujeto a la prohibición contenida en el artículo 31 de la Constitución Política, esto es, al principio de *no reformatio in pejus*, de modo que orgánica y funcionalmente la Dirección de Juicios Fiscales estaba habilitada para pronunciarse frente a la cesación de la acción adoptada por la Gerencia Departamental Colegiada de Boyacá.

Ahora bien, la parte actora señala en la demanda que según criterio del Consejo de Estado, en sede de consulta el superior debe emitir un pronunciamiento de fondo declarando responsable o no al procesado, pero si no lo hace y lo que decide es devolver las diligencias al inferior para que profiera nuevo fallo, las actuaciones que en tal sentido realice este último estarán viciadas de nulidad por falta absoluta de competencia.

Al respecto, el Despacho se permite a traer a colación un extracto de la jurisprudencia señalada por el actor, para diferenciar los supuestos fácticos y jurídicos de ese caso con el presente:

“Para efectos de resolver el interrogante planteado se impone recordar que, de conformidad con el artículo 18 de la ley 610 de 2000⁶, siempre que en el proceso de responsabilidad fiscal se haya proferido auto de archivo; o fallo sin responsabilidad fiscal; o fallo con responsabilidad fiscal en el cual el implicado hubiere estado representado por un apoderado; el expediente debe ser remitido dentro de los tres (3) días siguientes al superior jerárquico o funcional para que éste dicte la respectiva providencia, para lo cual tendrá un plazo de un (1) mes so pena de que la decisión objeto de consulta quede en firme.

7.1.5.- De lo consagrado en la referida disposición legal se colige que el grado de consulta es el mecanismo creado por el legislador para que, en el marco de un proceso de responsabilidad fiscal, el superior de quien profiere una decisión que consista en el archivo, fallo sin responsabilidad fiscal o fallo con responsabilidad fiscal, según sea el caso, la modifique, confirme o revoque.

7.1.6.- En esta perspectiva resulta evidente que el competente para resolver el grado de consulta es el superior jerárquico o funcional de quien profirió la decisión. En efecto, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado ha precisado que “mediante el grado de consulta se otorga competencia al superior del funcionario para revisar oficiosamente los actos administrativos por los cuales se ha resuelto definitivamente la actuación administrativa o han hecho imposible continuar su trámite. El objeto de la consulta, precisamente, es lograr que tales decisiones definitivas sean revisadas, en el evento en que contra ellas no se interponga en tiempo el recurso de apelación, como ocurre con el grado jurisdiccional regulado por el artículo 184 del C.C.A. En consecuencia, la decisión que resuelve la consulta, si bien requiere de notificación para que ésta produzca efectos, no es susceptible de recursos, porque la decisión definitiva ya ha sido tomada dentro de la actuación administrativa y la cual es justamente materia del grado de consulta.”⁷

7.1.7.- Esta interpretación coincide plenamente con el postulado legal que regula la figura en comento, cuando establece de manera clara y perentoria que “el funcionario que haya proferido la decisión, deberá enviar el expediente dentro de los tres (3) días siguientes a su superior funcional o jerárquico”, para que éste, dentro del mes siguiente profiera la respectiva decisión.

7.1.8.- Se debe tener en cuenta que la competencia constituye la capacidad jurídica que se obtiene por ministerio de la ley para cumplir una función administrativa, esto es, “la cantidad de potestad que tiene un órgano administrativo para dictar un acto”⁸, lo cual es, a su vez, elemento esencial del acto administrativo y manifestación del principio de legalidad.

7.1.9.- Siguiendo esta línea de pensamiento la Sala encuentra que la competencia para resolver el grado jurisdiccional de consulta en el caso concreto estaba en cabeza de la Contralora Municipal y no de la Dirección de Responsabilidad Fiscal, dado que el acto objeto del aludido mecanismo había sido proferido por esta última. En ese sentido el argumento esgrimido por el apoderado de la Contraloría señala que la regla de competencia no fue desconocida teniendo en cuenta que, en definitiva, es la Resolución No. 097 de 20 de septiembre de 2007 la que revoca el fallo sin responsabilidad fiscal y declara fiscalmente responsable a la actora.

*7.1.10.- Desconoce el apelante en este punto que la falta de competencia que se alega en la demanda no se predica de la Resolución 097 de 2007, por medio de la cual se resolvió el grado de consulta, ya que, como se ha dejado ver, ese acto fue proferido por la Contralora Municipal y por tanto de él no puede desprenderse causa invalidante por este concepto. **Es del fallo con responsabilidad fiscal No. 001-002 que se predica la falta de competencia, dado que le correspondía a la Contralora Municipal y no a la Dirección de Responsabilidad Fiscal proferir nuevo fallo.***

*7.1.11.- **Si se revisa lo dispuesto en la parte resolutive del referido acto administrativo, se encuentra que en el artículo primero se ordena revocar el fallo sin responsabilidad fiscal No.***

⁶ **Ley 610 de 2000. Artículo 18.** Grado de consulta. Se establece el grado de consulta en defensa del interés público, del ordenamiento jurídico y de los derechos y garantías fundamentales. Procederá la consulta cuando se dicte auto de archivo, cuando el fallo sea sin responsabilidad fiscal o cuando el fallo sea con responsabilidad fiscal y el responsabilizado hubiere estado representado por un apoderado de oficio. Para efectos de la consulta, el funcionario que haya proferido la decisión, deberá enviar el expediente dentro de los tres (3) días siguientes a su superior funcional o jerárquico, según la estructura y manual de funciones de cada órgano fiscalizador. Si transcurrido un mes de recibido el expediente por el superior no se hubiere proferido la respectiva providencia, quedará en firme el fallo o auto materia de la consulta, sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria del funcionario moroso.

⁷ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Radicación 1497. 4 de agosto de 2003. C. P. Flavio Augusto Rodríguez Arce.

⁸ María Diez Manuel. “El Acto Administrativo”. Editorial Editora Argentina S.A. Buenos Aires 1962 pág. 164

001-2207 de 20 de junio de 2007. Sin embargo, el artículo segundo ordena a la Dirección de Responsabilidad Fiscal dictar fallo con responsabilidad fiscal en contra de MARTA INÉS MATÍNEZ ARIAS⁹, lo que demuestra que la Contralora de la época ejerció su competencia de manera incompleta como quiera que revocó el fallo objeto del grado de consulta pero omitió proferir la correspondiente decisión tal y como lo dispone el artículo 18 de la Ley 610 de 2000 para en su lugar remitir el asunto a otra dependencia, a pesar de que esta no era competente para ello.

7.1.12.- El vicio de competencia es evidente, el proceder adecuado en el trámite administrativo consistía en que el superior jerárquico (Contralor) **revocara el fallo sin responsabilidad fiscal** y ella misma expidiera un nuevo fallo, este si declarando la responsabilidad de la actora. No se puede perder de vista que el acto administrativo que contiene la condena fiscal es la Resolución 001-002 de 2007, que fue proferido por la Dirección de Responsabilidad Fiscal sin competencia para ello, lo cual conduce a que se confirme la providencia apelada en lo que tiene que ver con la nulidad decretada por el Tribunal¹⁰.

Como puede verse, en la situación analizada en aquella oportunidad por el Consejo de Estado, el grado de consulta se surtió respecto del fallo sin responsabilidad fiscal, por lo mismo, lo natural y ajustado a derecho es que revocada esa decisión, el superior emitiera la decisión sustitutiva correspondiente al caso, supuesto fáctico que difiere del que se aborda en el *sub-examine*, en tanto que en el proceso de responsabilidad fiscal 2016-0226, que se tramitó en contra del actor, el grado de consulta recayó sobre la decisión de archivo, que disponía terminar anticipadamente la actuación, de modo que al ser revocada, necesariamente el proceso debía retrotraerse a la etapa en la que se encontraba antes de proferirse la decisión de archivo, de ahí que resulte acertada la devolución del expediente al inferior para que continuara con el agotamiento de las etapas definidas en el procedimiento verbal hasta llegar a la de fallo.

Tal y como aconteció en el *sub lite*, las diligencias retornaron a la Gerencia Departamental Colegiada de Boyacá, que retomó el proceso en la etapa de descargos y luego de culminarla procedió a la celebración de la audiencia de decisión, dentro de la cual profirió la sentencia cuya legalidad se examina en esta oportunidad; haber procedido como lo pretende el actor, esto es, profiriendo fallo de manera anticipada en grado de consulta, sin duda habría generado una flagrante violación al debido proceso y a la defensa por la pretermisión de las etapas de descargos y decisión, que deben preceder a la expedición del fallo dentro del proceso de responsabilidad fiscal verbal.

Sobre el tópico en cuestión, resulta ilustrativo el siguiente pronunciamiento de la Corte Constitucional:

“Al proceder la consulta, en su trámite la Contralora General de la República tiene amplia competencia para tomar las decisiones que estime convenientes. Sobre la consulta es relevante traer a cuento lo dicho por la Corte en la Sentencia C-968 de 2003, reiterada en la Sentencia C-670 de 2004, en el cual se la califica como un control automático, oficioso y sin límites, al punto de que no se le aplica el principio de la no reforma en perjuicio. También son relevantes las Sentencia C-055 de 1993 y C-583 de 1997, como pasa a verse.

4.5.9. En la Sentencia C-055 de 1993, al distinguir entre el recurso de apelación y la consulta, dice la Corte:

A diferencia de la apelación, no es un recurso. Por eso no hay apelante y, por ende, la competencia del juez de segundo grado no depende de si una sola o ambas partes aspiran a la modificación de la sentencia proferida en primera instancia, de tal manera que goza de atribuciones suficientes para reformar y aún revocar el proveído sometido a su conocimiento. Pero, desde luego, habrá de tenerse en cuenta el motivo de la consulta, es decir, el interés que con ella se busca tutelar, a fin de

⁹ Folio 87 Cuaderno No. 1

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 22 de octubre de 2015, exp. 63001-23-31-000-2008-00156-01, C.P. GUILLERMO VARGAS AYALA CONSEJO.

establecer, dentro de las características propias que ofrece en las distintas jurisdicciones, hasta dónde podría llegar el juzgador en el momento de introducir cambios a la providencia en cuestión.

4.5.10. En la Sentencia C-583 de 1997, al analizar la consulta en materia penal, precisa la Corte:

Siendo así, cuando el superior conoce en grado de consulta de una decisión determinada, está facultado para examinar en forma íntegra el fallo del inferior, tanto por aspectos de hecho como de derecho y, al no estar sujeto a observar la prohibición contenida en el artículo 31 de la Carta, bien puede el juez de segunda instancia modificar la decisión consultada a favor o en contra del procesado, sin violar por ello norma constitucional alguna...

Razón de la decisión

5.1. Síntesis del caso

No se concede el amparo al actor, por no haberse constatado la vulneración de su derecho fundamental al debido proceso, ya que la decisión del 4 de junio de 2012 fue proferida por una autoridad administrativa que tenía competencia para proferirla, dado que en este caso procedía el trámite de consulta del auto del 30 de marzo de 2012, aclarado por auto del 19 de abril de 2012; que dicha autoridad obró en ejercicio de la amplia competencia que es propia del grado de consulta; y que, al considerar inválida la decisión de declarar la nulidad del proceso, procedió a revocarla y a disponer que las diligencias regresaran al momento inmediatamente anterior a dicha declaración.

5.2. Regla de decisión

La Contralora General de la República tiene competencia para avocar el conocimiento de un proceso, en grado de consulta, y para tomar las decisiones que en derecho corresponda, cuando el contenido del auto objeto de la consulta involucra elementos materiales de un auto de archivo”¹¹ (negrilla y subrayado fuera de texto).

De conformidad con el anterior pronunciamiento y analizado el presente caso, es claro que la decisión proferida por la Dirección de Juicios Fiscales de remitir el expediente a la Gerencia Departamental de Boyacá, como consecuencia de la revocatoria del auto de cesación de la acción fiscal adoptado por aquélla, para que prosiguiera con el trámite procesal hasta la expedición del fallo, resulta ajustada al debido proceso y las dos dependencias de la Contraloría General de la República gozaban de competencia para ello.

Por las razones antes expuestas, el cargo de falta de competencia para la expedición de los actos acusados no tiene vocación de prosperidad.

4.2 Violación del debido proceso por falta de congruencia entre el auto de imputación y el fallo con responsabilidad fiscal.

Aduce el actor como sustento de este cargo de nulidad, que en la imputación formulada se cuantificó un faltante de \$45.408.329, sin que se mencionara como daño la indexación de tal valor, en tanto que la FIDUPREVISORA realizó la consignación por esa cifra exacta, motivo por el cual cuestiona que en virtud de las órdenes dictadas en el grado de consulta, no se hubiere por lo menos adicionado el auto de imputación.

Concluye entonces que en la medida en que el valor indicado como daño causado y que fue pagado, no corresponde a la condena impuesta en el fallo con responsabilidad fiscal, se vulnera el derecho al debido proceso.

En relación con este cargo, se debe tener presente que el auto de imputación se encuentra descrito en el artículo 48 de la Ley 610 de 2000, el cual establece en qué supuestos procede la emisión de dicho proveído, así como los requisitos que debe cumplir desde el punto de vista formal; sobre estos últimos la norma es del siguiente tenor:

¹¹ Corte Constitucional, sentencia T-005/13.

1. La identificación plena de los presuntos responsables, de la entidad afectada y de la compañía aseguradora, del número de póliza y del valor asegurado.
2. La indicación y valoración de las pruebas practicadas.
3. La acreditación de los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal y la determinación de la cuantía del daño al patrimonio del Estado.

Por disposición expresa del inciso final del artículo 53 de la Ley 610 de 2000, en el fallo que declara la responsabilidad fiscal se deberá determinar en forma precisa la cuantía del daño causado, actualizándolo a valor presente al momento de la decisión, según los índices de precios al consumidor certificados por el DANE para los períodos correspondientes.

En la misma orientación, el literal e) del artículo 101 de la Ley 1474 de 2011, previó que la cuantía del fallo con responsabilidad fiscal será indexada a la fecha de la decisión, de tal suerte que es fácil advertir cómo en el auto de imputación no es preciso establecer el valor de la indexación del daño, como sí lo es en el fallo que declara la responsabilidad fiscal, lo cual goza de plena lógica en la medida en que sería prematuro indexar un daño al momento de imputar responsabilidad, si a la postre y en virtud de los descargos formulados por los presuntos responsables, la cuantía o la existencia misma del daño resulte eventualmente desvirtuada.

Esclarecida la anterior premisa, es necesario ahora observar los términos en los cuales fue imputado el daño en el auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal verbal y la valoración que de él se hizo en el fallo con responsabilidad fiscal, para colegir si se advierte la aludida incongruencia que plantea la parte demandante.

El auto de apertura e imputación, adiado el 17 de marzo de 2016 (fls. 204-215 exp. advo), en el numeral tercero de la parte resolutive, se determina lo siguiente:

"TERCERO: IMPUTAR responsabilidad fiscal de acuerdo con el numeral 48 de la Ley 610 y artículo 98 de la Ley 1474 de 2011, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de este proveído para que responda por el daño patrimonial ocasionado a los intereses patrimoniales del Municipio de Tunja, en cuantía no indexada CUARENTA Y CINCO MILLONES CUATROCIENTOS OCHO MIL TRESCIENTOS VEINTINUEVE PESOS (\$45.408.329) en contra de....VICTOR LEGUIZAMO DIAZ en su condición de Secretario de Educación de la Alcaldía de Tunja para la vigencia 2014.

Ahora bien, en el fallo con responsabilidad fiscal, proferido el 28 de septiembre de 2018, por la Contraloría General de la República, Gerencia Departamental Colegiada de Boyacá, se incorporan las siguientes valoraciones y conclusiones en torno al elemento del daño:

La transcripción de dicha jurisprudencia para precisar que, en el caso en particular, en desarrollo de la actuación especial a los recursos del SGP — salud y la asignación especial a la alimentación escolar transferidos por la Nación en la vigencia 2014 al Municipio de Tunja, se evidenció la nula actividad de recobro de las incapacidades del personal docente de la vigencia 2014 y, produjo como consecuencia el inicio del proceso de responsabilidad fiscal, donde, luego de aperturado, produjo que se desplegaron actos administrativos frente a los cuales se logró el reintegro de dichos recursos. Entonces, se encuentra probada la existencia del daño al momento de aperturar e imputar y como consecuencia de ello, el pago del detrimento consolidado, especificado, cierto y exigible dentro de la investigación adelantada. Es evidente dentro de la investigación que el daño, la cuantificación de éste inicialmente efectuada ya fue resarcida, conforme los documentos obrantes en el expediente y que fueron relacionados en puntos anteriores, no obstante, ello la falta de indexación y la necesidad de definir el presente proceso hacen necesario el pronunciamiento de esta colegiatura en sede de fallo.

Teniendo en cuenta que ya se anotó la procedencia de la indexación que, las Contralorías son competentes para determinar el Daño Emergente, entendido como el equivalente al valor de Reposición de los fondos o bienes objeto de alcance determinado en el fallo con responsabilidad fiscal; que el daño investigado fue pagado el 25 de mayo de 2016 y su indexación o actualización, según los índices de precios al consumidor certificados por el DANE para los períodos

correspondientes corresponde a la suma de \$5.046.223,95 conforme se indica en el auto 1097 del 27 de septiembre de 2016, resultado de la siguiente operación;

$$VP = VH \times IPCF$$

IPCI

VP = Valor actualizado al momento de proferir el fallo.

VH = Valor histórico, es decir, valor del bien o fondos en el momento de los hechos, es decir los 45.408.329

IPCF = Índice de Precios al consumidor, certificados por el DANE en el momento del pago efectuado 131,28, (Mayo de 2016)

IPCI = Índice de Precios al consumidor, certificados por el DANE cuando ocurrieron los hechos, 118,15 (31 de diciembre de 2014)

Luego entonces, se tiene:

$$VP = 45.408.329 \times 131,28 = \$50.454.522$$

118,15

Valor del daño inicial = \$45.408.329

Valor del daño Indexado = \$50 454.522

Valor de la Indexación = \$5.046 223,95

El despacho advierte de la anterior transcripción, plena concordancia entre el daño imputado que se configuró por la omisión en los recobros de las incapacidades del personal docente del ente territorial, durante la vigencia 2014, y que se cuantificó tanto en el auto de apertura e imputación como en el fallo con responsabilidad fiscal, en la suma de CUARENTA Y CINCO MILLONES CUATROCIENTOS OCHO MIL TRESCIENTOS VEINTINUEVE PESOS (\$45.408.329), de modo que no se observa la aludida incongruencia, toda vez que la sustentación de la existencia del daño y su cuantía frente a la cual el actor ejerció su derecho de defensa, corresponde a las valoraciones y estimación que del mismo se hizo en el fallo.

No es de recibo que el actor reproche incongruencia por la omisión de indexar el valor del daño en el auto de apertura e imputación, toda vez que el artículo 48 de la Ley 610 de 2000 no lo exige así por las razones ya expuestas, ello sólo se debe llevar a cabo en el fallo que declara la responsabilidad fiscal, conforme lo dispone el artículo 101, literal e) de la Ley 1474 de 2011, como requisito del fallo proferido bajo el cauce del procedimiento verbal y en efecto así se hizo en el caso que nos ocupa, descontando el valor que fue pagado en el curso del proceso y estimando entonces el faltante tan sólo por el valor de la indexación, esto es, la suma de \$5.046 223,95.

Corolario de lo expuesto, no se encuentra demostrada la violación al debido proceso enrostrada por el actor a los actos administrativos demandados, de modo que este cargo tampoco será favorable.

4.3 Aplicación ilegal de una indexación improcedente

Habida consideración que el artículo 53 de la Ley 610 de 2000 y el literal e) del artículo 101 de la Ley 1474 de 2011, establecen expresamente el deber de las Contralorías de actualizar a valor presente la cuantía de los daños patrimoniales determinados en fallos con responsabilidad fiscal, decae el argumento del actor enfocado a calificar como improcedente la indexación que se llevó a cabo en el fallo con responsabilidad fiscal proferido en su contra.

Este argumento de orden legal se fortalece con el criterio jurisprudencial de la Corte Constitucional, en el sentido que el resarcimiento del daño debe ser pleno y ello implica que involucre la indexación de su cuantía, dada la naturaleza eminentemente resarcitoria del proceso de responsabilidad fiscal y el patrimonio público que en últimas pretende resguardar, lo cual impone tomar en consideración la pérdida de poder adquisitivo de la moneda, acaecida entre la fecha de la actuación desplegada por el gestor fiscal que fue determinante en la producción del daño y la fecha del resarcimiento que tenga lugar dentro del proceso.

En el caso en concreto, la indexación fue calculada en el grado de consulta (fls. 365-371) empleando la fórmula que el Consejo de Estado utiliza para determinarla¹², teniendo como el IPC inicial la fecha en que debió recibirse el dinero correspondiente al recobro de las incapacidades de los docentes, esto es, el 30 de diciembre de 2014 y en el IPC final el 25 de mayo de 2016, es decir, la fecha en que se realizó el respectivo pago (fl. 321), parámetros que fueron aplicados igualmente en el fallo que declaró la responsabilidad fiscal del actor.

Es claro que la naturaleza del proceso eminentemente resarcitoria, impone que cuando se disponga su archivo se haga con ocasión del resarcimiento pleno de daño, así lo establece el artículo 47 de la Ley 610 de 2000¹³, el cual no ha sido derogado ni modificado.

La Corte Constitucional en Sentencia T-007/13, reiteró su línea jurisprudencial sobre la importancia de la indexación en el marco de la reparación del daño, en estos términos :

“...Pues bien, si como ya se dijo el objeto de la responsabilidad fiscal es el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa o culpable de quienes realizan gestión fiscal, esa reparación debe enmendar integralmente los perjuicios que se hayan causado, esto es: incorporando el daño emergente, el lucro cesante y la indexación a que da lugar el deterioro del valor adquisitivo de la moneda. Razones por demás suficientes para desestimar el cargo del actor, según el cual el lucro cesante debería ser declarado por una autoridad diferente que haga parte de la Rama Judicial...”¹⁴ (negrilla fuera de texto).

En efecto, si el proceso culmina anticipadamente por el pago del daño imputado, ese pago debe ser integral y por ende contemplar la respectiva indexación, pues desde la fecha en que debieron ingresar los dineros concernientes al recobro de las incapacidades de los docentes, esto es 30 de diciembre de 2014, a la fecha en que se surtió el debido trámite ante la FIDUPREVISORA y se obtuvo el pago-25 de mayo de 2016, transcurrieron 15 meses y 25 días, tiempo en el que el dinero objeto de reintegro sufrió depreciación.

Tampoco se acepta el argumento concerniente al principio de anualidad del presupuesto señalado por la parte actora, en el entendido que el Municipio de Tunja, no tuvo que realizar apropiación presupuestal alguna para pagar el daño imputado, ya que se trató de los recobros de las incapacidades de los docentes, que no habían sido tramitados ante la Fiduprevisora por la falta de gestión de la Secretaría de Educación de Tunja, de manera que fue la entidad fiduciaria la que realizó la consignación el 25 de mayo 2016, una vez fue allegada la respectiva documentación por la mencionada secretaría.

Bajo las anteriores consideraciones, se denegarán las pretensiones.

5. Pronunciamiento sobre las excepciones de mérito

Como quiera que no se encontraron configurados los motivos de nulidad sustentados por el demandante, se declarará probada la excepción que denomina la defensa de la entidad demandada, como *inexistencia de causal de nulidad del acto administrativo*.

¹² La fórmula de actualización reiterativamente utilizada por el Consejo de Estado es la siguiente: $\text{renta actualizada} = \text{renta histórica} * [\text{índice final de precios al consumidor} \div \text{índice inicial de precios al consumidor}]$. Al respecto ver sentencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, exp. 25000-23-26-000-2007-00132-01, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

¹³ARTICULO 47. AUTO DE ARCHIVO. *Habrà lugar a proferir auto de archivo cuando se pruebe que el hecho no existió, que no es constitutivo de detrimento patrimonial o no comporta el ejercicio de gestión fiscal, se acredite el resarcimiento pleno del perjuicio o la operancia de una causal excluyente de responsabilidad o se demuestre que la acción no podía iniciarse o proseguirse por haber operado la caducidad o la prescripción de la misma”.*

¹⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-007/13 M. P. Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Bogotá D.C., 18 de enero de 2013

6. Costas procesales.

Orientado el Juzgado por el criterio objetivo para la imposición de costas procesales, esbozado entre otras providencias en la sentencia de 7 de abril de 2016, emitida por el Consejo de Estado, con ponencia del doctor WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, dentro del proceso radicado 1291-2014 y aplicándolo al presente asunto, considera el Despacho que hay lugar a su imposición así como las respectivas agencias en derecho en contra de la parte demandante, aunado a que el artículo 365, numeral 1º del CGP, aplicable por remisión del artículo 188 del CPACA, establece que se condenará en costas a la parte vencida en juicio, sin sujetar su imposición a consideraciones subjetivas en torno al comportamiento de las partes.

Atendiendo a lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 5 del Acuerdo N° PSAA16-10554 de 2016, se fijan como agencias en derecho la suma de DOSCIENTOS DOCE MIL NOVECIENTOS DOS PESOS (\$212.902), suma equivalente al 4% del valor de la estimación de la cuantía, valor que se tendrá en cuenta por parte de la Secretaría al momento de liquidar las costas procesales.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Décimo Administrativo Oral de Tunja, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. Declarar probada la excepción de inexistencia de causal de nulidad del acto administrativo formulada por la entidad demandada.
2. **DENEGAR** las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas.
3. **CONDENAR** en costas a la parte demandante. Se fijan como agencias en derecho la suma de DOSCIENTOS DOCE MIL NOVECIENTOS DOS PESOS (\$212.902), suma equivalente al 4% del valor de la estimación de la cuantía, valor que se tendrá en cuenta por parte de la Secretaría al momento de liquidar las costas procesales, de conformidad con los artículos 365 y 366 del C.G.P.
4. En firme ésta providencia, archívese el expediente, previas las anotaciones de rigor en el sistema.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Firmado Por:

**JAVIER LEONARDO LOPEZ HIGUERA
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 010 ADMINISTRATIVO DE TUNJA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **c819ff18e038b1441b97ddb45303ba554af6944e16ce26be791d17584654366e**
Documento generado en 16/10/2020 04:28:01 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>