



FORMATO

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

REPÚBLICA DE COLOMBIA
CONTRALORIA MUNICIPAL DE NEIVA
SECRETARIA GENERAL

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

Estado N°:02

Fecha: 02 de enero de 2024

Proceso de Responsabilidad Fiscal No.	Investigados	AUTO DE TRAMITE	Cuaderno N°	A Folio
P.R.F.006-2020 RAD.331-12.	-YURY ESMERALDA ORTIZ AYA. -JAIME FRANCISCO ROJAS RIVERA. -NAYARIN SAHARAY ROJAS TELLEZ.	22 de diciembre de 2023 SE RESUELVE UN GRADO DE CONSULTA	Cuaderno No.1	245 al 254

Asi mismo se le advierte que contra el mencionado Auto de tramite en el proceso de Responsabilidad Fiscal No.006-2020, Rad.331-12. no procede recurso alguno.

Hoy en Neiva, 02 de enero de 2024, se fija a las 7:00 a.m. y se desfija a las 6:00 p.m., hora hàbil.


HUMBERTO ESQUIBEL SOLANO
Auxiliar Administrativo

El Control Fiscal al Servicio de Todos y del Medio Ambiente

**ACTO ADMINISTRATIVO QUE RESUELVE GRADO DE CONSULTA****REPÚBLICA DE COLOMBIA
CONTRALORÍA MUNICIPAL DE NEIVA
DESPACHO DEL CONTRALOR****ACTO ADMINISTRATIVO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE UN GRADO DE CONSULTA DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 006 - 2020, RADICADO No. 331-12**

En la ciudad de Neiva (Huila), a los veintidós (22) días del mes de diciembre del año dos mil veintitrés (2023), el Contralor Municipal de Neiva, procede a revisar por vía de consulta el **AUTO DE ARCHIVO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 006-2020, RADICADO No. 331-12**, proferido el día 22 de noviembre de 2023; donde la Directora de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la entidad, procedió a **ORDENAR EL ARCHIVO** de las diligencias adelantadas a favor de los investigados, **YURY ESMERALDA ORTÍZ AYA**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 55.177.304, en calidad de Profesional Universitaria; **JAIME FRANCISCO ROJAS RIVERA**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 7.692.341 en calidad de Profesional Especializado y **NAYARIN SAHARAY ROJAS TELLEZ**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.069.713.529 en calidad de Secretaria de Hacienda del Municipio de Neiva, dentro del proceso que se relaciona a continuación:

Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal No.	006-2020. Radicación: 331-12
Entidad Afectada:	Municipio de Neiva – Secretaría de Hacienda
PRESUNTOS RESPONSABLES	
Nombre:	YURY ESMERALDA ORTIZ AYA
Cédula de Ciudadanía:	55.177.304 de Neiva (Huila)
Cargo:	Profesional Universitaria para la época de los hechos.
Nombre:	JAIME FRANCISCO ROJAS RIVERA
Cédula de Ciudadanía:	7.692.341 de Neiva (Huila)
Cargo:	Profesional especializado para la época de los hechos
Nombre:	NAYARIN SAHARAY ROJAS TELLEZ
Cédula de Ciudadanía:	1.069.713.529 de Fusagasugá (Cundinamarca)
Cargo:	Secretaria de Hacienda para la época de los hechos
Tercero Civilmente Responsable:	COMPañÍA DE SEGUROS, MAFRE SEGUROS GENERALES NIT: 891700037-9 No. 3701218000173 COBERTURA MANEJO GLOBAL DE ENTIDADES ESTATALES Con todos sus certificados, prorrogas, adiciones, modificaciones y renovaciones.

ACTO ADMINISTRATIVO QUE RESUELVE GRADO DE CONSULTA

	Expedida el 12 de junio de 2018, con una vigencia del 02 de junio de 2018, al 01 de junio de 2019. Asegurado: Municipio de Neiva Huila Valor asegurado: \$300.000.000
Estimación del detrimento	UN MILLÓN SEISCIENTOS CATORCE MIL CIEN PESOS M/CTE (\$1'614.100)

ANTECEDENTES**1. HECHO PRESUNTAMENTE IRREGULAR**

Mediante comunicación oficial 120.07.002-061, recibida en la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva el día 13 de marzo de 2019 (folios 1 al 123, Indagación Preliminar No. 030-2019), el doctor JOSÉ ROBERTO VASQUEZ, Director Técnico de Fiscalización, trasladó el Hallazgo Fiscal No. 01-2019, como resultado de la Auditoría Grupo de Reacción Inmediata – GRICMN de la denuncia No. 004 de 2019 al Municipio de Neiva – Secretaría de Hacienda; Donde se denunció a la profesional universitaria adscrita a la Secretaría de Hacienda Municipal de Neiva, YURI ESMERALDA ORTIZ AYA, por el presunto detrimento patrimonial a las arcas del Municipio de Neiva en cuantía de **UN MILLÓN SEISCIENTOS CATORCE MIL CIEN PESOS (\$1'614.100) M/Cte.**

En virtud de lo anterior, se adujo lo siguiente por parte de la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, una vez culminada la etapa de Indagación Preliminar: (folios 175 al 183, Indagación Preliminar No. 030-2019).

“Detalle del Hallazgo”

El día 28 de enero de 2019 se recepcionó la denuncia propuesta por el señor ORLANDO PERDOMO TOVAR, bajo el radicado No. 004 de 2019, en el que invoca actos de corrupción desplegados presuntamente por la señora YURI ESMERALDA ORTIZ AYA quien fuera funcionaria de la dependencia de la Secretaria de Hacienda Municipal – Oficina de mercaneiva (oficina encargada de los actos administrativos de cobro coactivo de movilidad) por hacer prescribir dos (2) ordenes de comparendo que declararon contraventor al señor FRANKESTEIN PROAÑOS, sin el pleno de los requisitos legales y cobrando por la labor administrativa de su cargo.

La denuncia fue trasladada a la oficina de Fiscalización de la Contraloría Municipal de Neiva Huila, dónde el equipo auditor constató que el señor FRANKESTEIN PROAÑOS identificado con la C.C 7.698.001 registraba en la Oficina de Secretaria de movilidad nueve (9) comparendos descritos de la siguiente forma.

1. Comparendo No. 20184721 del 15/05/2018
2. Comparendo No. 8849856 del 17/03/2018
3. Comparendo No. 417215 del 30/05/2017.
4. Comparendo No. 415653 del 23/05/2017.
5. Comparendo No. 362041 del 20/05/2015.
6. Comparendo No. 329410 del 15/10/2014.

Control Fiscal al Servicio de Todos y del Medio Ambiente

Carrera 5 No. 9-74 Piso 4 PBX: 8630514 Neiva (H)

www.contralorianeiva.gov.co

- 7. Comparendo No. 438621 del 13/08/2013.
- 8. Comparendo No. 430402 del 04/abril/2013.
- 9. Comparendo No. 267943 del 07/mayo/2012.

Que, de los anteriores comparendos, el infractor mencionado canceló la suma de CUATRO MILLONES SEISCIENTOS NOVENTA Y UN MIL OCHOCIENTOS PESOS (\$4.691.008) que corresponden a la totalidad de siete (7) comparendos descritos anteriormente.

- 1. Comparendo No. 20184721 del 15/05/2018
- 2. Comparendo No. 8849856 del 17/03/2018
- 3. Comparendo No. 417215 del 30/05/2017.
- 4. Comparendo No. 415653 del 23/05/2017.
- 5. Comparendo No. 362041 del 20/05/2015.
- 6. Comparendo No. 329410 del 15/10/2014.
- 7. Comparendo No. 438621 del 13/08/2013.

Posteriormente, la funcionaria YURI ESMERALDA ORTIZ AYA, proyecta la **resolución No. 5057 del 28 de noviembre de 2018**, por medio de la cual, resuelve la petición de prescripción de los comparendos del señor FRANKESTEIN PROAÑOS identificado con la C.C No. 7.698.001 en favor del infractor así:

- 8. Comparendo No. 430402 del 04/abril/2013 y notificado 31/04/2016
- 9. Comparendo No. 267943 del 07/mayo/2012 y notificado 28/04/2015

La funcionaria mediante resolución No. 5057 del 28 de noviembre de 2018 resuelve "petición de prescripción de comparendos propuesta por el señor FRANKESTEIN PROAÑOS identificado con C.C No. 7.698.001" en favor del infractor la prescripción de los mismos.

Situación que según el equipo auditor produjo como efecto un control inadecuado de las actividades.

El equipo auditor fijó en **UN MILLÓN SEISCIENTOS CATORCE MIL CIENTO PESOS M/CTE (\$1'614.100)** el presunto detrimento patrimonial" (SIC)

1.2. ACTUACIONES PROCESALES

- La Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, profirió el día 13 de septiembre de 2019, *Auto de Apertura de indagación Preliminar No.030-2019* (folios 125-127, Indagación Preliminar No. 030-2019)
- La Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, profirió el día 24 de octubre de 2019, *Auto por el cual se decretan pruebas en la indagación Preliminar No.030-2019* (folios 138-139, Indagación Preliminar No. 030-2019), el cual fue notificado mediante Estado No. 17 el 29 de octubre de 2019. (folios 140 y 141, Indagación Preliminar No. 030-2019)
- Mediante Resolución No. 0179 del 9 de diciembre de 2019, "Por medio de la cual se suspenden términos en las actuaciones de la Contraloría Municipal de Neiva", se suspendieron términos en todas las actuaciones y procesos a cargo de la Contraloría

ACTO ADMINISTRATIVO QUE RESUELVE GRADO DE CONSULTA

Municipal de Neiva, los días 23, 24, 26, 27, 30 y 31 de diciembre de 2019 (folio 164 al 165, Indagación Preliminar No. 030-2019)

- Mediante Resolución No. 080 del 31 de julio de 2020, *“Por la cual se reanudan los términos dentro de las Indagaciones Preliminares Fiscales, los procesos de Responsabilidad Fiscal, de Jurisdicción Coactiva, Disciplinarios y Procedimientos Administrativos Sancionatorios Fiscales, en la Contraloría Municipal de Neiva”*, se reanudaron los términos de las actuaciones y procesos a cargo de la Contraloría Municipal de Neiva, a partir del 01 de agosto de 2020 (folios 166 al 174, Indagación Preliminar No. 030-2019)

- La Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, profirió el día 30 de octubre de 2020, *Auto de cierre de la indagación Preliminar No.030-2019* (folios 175-183, Indagación Preliminar No. 030-2019).

- La Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, profirió el día 04 de noviembre de 2020 el *Auto de Apertura del Proceso de Responsabilidad Fiscal No.006-2020, Radicación: 331-12* (folios 1 al 11 del Proceso de Responsabilidad Fiscal), siendo notificada personalmente la señora YURI ESMERALDA ORTIZ AYA (folio 33 del PRF) y mediante Aviso No. 021 del 20 de noviembre de 2020 (folio 29 del PRF) a la señora NAYARIN SAHARAY ROJAS RIVERA y Aviso No. 022 del 20 de noviembre de 2020 (folio 32 del PRF) el señor JAIME FRANCISCO ROJAS RIVERA.

- Mediante memorial y anexos correspondientes radicados en la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, bajo consecutivo 322 del 07 de diciembre de 2021 (folios 42 al 108 del PRF), la señora Yury Esmeralda Ortiz Aya, expone sus argumentos de defensa en virtud de la Versión Libre y Espontánea a la cual tiene derecho.

- Mediante Resolución No. 035 del 08 de abril de 2022, *“Por la cual se suspenden términos en las diferentes actuaciones adelantadas por la Contraloría Municipal de Neiva, con ocasión del descanso compensado de Semana Santa”*, se suspendieron los términos de las actuaciones y procesos a cargo de la Contraloría Municipal de Neiva, los días 11, 12 y 13 de abril de 2022 (folio 104 del PRF)

- Se emitió por parte del Profesional Especializado II, *Auto que avoca conocimiento*, del Proceso de responsabilidad fiscal No. 006 del 2020, Radicado 331-12, el día 07 de diciembre de 2022 (folio 128 del PRF)

- Mediante Resolución No. 123 del 22 de noviembre de 2022, *“Por la cual se modifica la Jornada laboral de la Contraloría Municipal de Neiva, se suspenden términos y se establece el horario compensatorio de la semana del 26 al 30 de diciembre de 2022”*, se suspendieron los términos de las actuaciones y procesos a cargo de la Contraloría Municipal de Neiva, durante los días 26,27,28,29 y 30 de diciembre de 2022 (folios 129 al 130 del PRF)

- Mediante memorial y anexos correspondientes radicados en la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, bajo consecutivo 007 del 30 de enero de 2023 (folios 133 al 141 del PRF), la señora Nayarín Saharay Rojas Téllez, expone sus argumentos de defensa en virtud de la Versión Libre y Espontánea a la cual tiene derecho.

	FORMATO	Página 5 de 20
	ACTO ADMINISTRATIVO QUE RESUELVE GRADO DE CONSULTA	

- Se profiere por parte de la Directora Técnica de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, *Auto por el cual se decretan y deniegan pruebas en el Proceso de Responsabilidad Fiscal No. 006-2020, Radicación: 331-12*, el día 02 de marzo de 2023 (folios 147 al 148 del PRF), el cual fue notificado mediante Estado No. 010 del 06 de marzo de 2023 (folio 150 del PRF), según consta la certificación del 07 de marzo de 2023, suscrita por el Auxiliar Administrativo de la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva (folio 151 del PRF)
- Mediante memorial y anexos correspondientes radicados en la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, bajo consecutivo 007 del 30 de enero de 2023 (folios 133 al 141 del PRF), la señora Nayarín Saharaj Rojas Téllez, expone sus argumentos de defensa en virtud de la Versión Libre y Espontánea a la cual tiene derecho.
- Constancia de la versión libre y espontánea remitida por el señor JAIME FRANCISCO ROJAS RIVERA, suscrita por la Directora Técnica de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva (folio 168 del PRF)
- Se profiere por parte de la Directora Técnica de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, *Auto de Archivo del Proceso de Responsabilidad Fiscal No. 006-2020, Radicado No. 331-12*, el día 16 de mayo de 2023 (folios 169 al 181 del PRF), el cual fue notificado mediante Estado No. 018 del 17 de mayo de 2023 (folio 183 del PRF), según consta la certificación del 18 de mayo de 2023, suscrita por el Auxiliar Administrativo de la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva (folio 184 del PRF)
- Fue proferido por el Despacho del Contralor Municipal de Neiva, acto administrativo por medio del cual se resuelve un grado de consulta dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal No. 006-2020, Radicado No. 331-12 (187 al 196 del PRF), el cual fue notificado mediante Estado No. 004 del 23 de junio de 2023, según consta en la constancia secretarial suscrita el día 26 de junio de 2023 por el Auxiliar Administrativo adscrito a la Secretaría General de la entidad. (folio 198)
- La Directora Técnica de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción coactiva, profirió "*Auto de obediencia en el proceso de responsabilidad fiscal No. 331-12*", en fecha del 24 de julio de 2023 (folios 200 al 202 del PRF)
- Se profiere por parte de la Directora Técnica de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, *Auto de Archivo del Proceso de Responsabilidad Fiscal No. 006-2020, Radicado No. 331-12*, el día 22 de noviembre de 2023 (folios 203 al 234 del PRF), el cual fue notificado mediante Estado No. 029 del 24 de noviembre de 2023 (folio 240 del PRF), según consta la certificación del 27 de noviembre de 2023, suscrita por el Auxiliar Administrativo de la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva (folio 241 del PRF)

1.3. LA DECISIÓN CONSULTADA

La providencia que se somete a consulta es el Auto de Archivo del Proceso de Responsabilidad Fiscal No. 006-2020, Radicado No. 331-12, de fecha del veintidós (22) de noviembre de 2023, que ordenó en su artículo primero, archivar las diligencias adelantadas a favor de los señores: YURY ESMERALDA ORTIZ AYA, identificada con la cédula de ciudadanía número 55.177.304 en calidad de

ACTO ADMINISTRATIVO QUE RESUELVE GRADO DE CONSULTA

Profesional Universitaria, JAIME FRANCISCO ROJAS RIVERA, identificado con la cédula de ciudadanía número 7.692.341 en calidad de Profesional especializado, NAYARIN SAHARAY ROJAS TELLEZ identificada con la cédula de ciudadanía número 1.069.713.529 en calidad de Secretaria de Hacienda Municipal de Neiva Huila; por no encontrarse mérito para imputar responsabilidad fiscal en su contra.

1.3.1. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN CONSULTADA

El A-quo tras realizar una reseña de los hechos que dieron origen al presente asunto y hacer un análisis de la actuación procesal, el material probatorio y el caso concreto, consignó lo siguiente (folios 222 al 223 del PRF):

“Frente a la inexistencia del daño planteado, se debe manifestar que la misma deviene, de la legitimidad y legalidad de la resolución No. 5057 del 28 de noviembre de 2018, emanada de quien ostentaba las facultades de cobro coactivo, situación que no compete a este despacho dilucidar, lo que si se debe denotar, dejar en constancia, es que el proceso contravencional por infracciones de tránsito, está compuesto por las siguientes etapas: la orden de comparendo, la presentación del inculpado en los términos dispuestos por la ley, la audiencia pública y la adopción de la decisión.

Ahora, se debe señalar, que los dineros públicos recaudados por infracciones de tránsito, no pueden equipararse a tributos, con relación a este asunto así lo estableció el honorable consejo de estado de la siguiente manera “... se aclara que la aplicación del estatuto tributario al procedimiento de cobro coactivo de las multas de tránsito se aplica no por la calidad o características de los dineros públicos a recaudar, todo vez que, éstas no se consideran de carácter tributario sino por el hecho de que son dineros públicos que deben ser recaudados por autoridades investidas con facultades de cobro coactivo...”

Los argumentos planteados no deben confundir las incidencias que se desarrollen en sede de la jurisdicción contenciosa administrativa, con los hechos que se desarrollan en los procesos de responsabilidad fiscal, toda vez que la misma centra sus argumentos en la legalidad, como en la legitimidad de la resolución, que ya como ha sido sostenido con el despacho, la misma tiene una presunción de legalidad que hasta el momento se mantiene incólume, generando unos efectos legales y unas consecuencias que afectan el patrimonio publico, luego entonces, como se ha advertido, el proceso de responsabilidad fiscal no es el escenario idóneo, para discutir este tipo de argumentos, resultaría inane cualquier pronunciamiento del ente de control frente a esos supuestos facticos y juridicos, situación por la cual el despacho de aparta de hacer cualquier consideración al respecto.

ahora, la conducta que se reprocha no es la firma de la resolución que declaró la prescripción de las resoluciones de multa, el hecho generador del daño es la pérdida del recaudo de esos recursos públicos que se pierden con aquella resolución, empero que de la misma se deba presumir la no responsabilidad de quien la decreta, seria tanto como responsabilizar al último eslabón de la cadena, de una consecuencia que ya estaba llamada a prosperar, maxime cuando la misma debía decretarse de oficio ante la falta de ejecutabilidad de las obligaciones por parte del estado.

Se puede concluir, que las ordenes de comparendo respecto de las cuales se hace reproche fiscal en la presente providencia, no fueron entregadas a la Dirección de rentas, Secretaria de Hacienda de la Alcaldía Municipal de Neiva Huila, para su debido cobro, cuando estaban aproximadamente, entre diez (10) y treinta (30) días calendario para la configuración del termino prescriptivo de tres (3) años previsto en el artículo 159 de la ley 769 de 2002, imposibilitando gravemente de tal manera su cobro, el cual, como se evidencia en la referida resolución, no se pudo surtir...” (SIC)

	FORMATO	Página 7 de 20
	ACTO ADMINISTRATIVO QUE RESUELVE GRADO DE CONSULTA	

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

2. DEL GRADO DE CONSULTA EN EL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL

El artículo 18 de La Ley 610 de 2000¹, consagra la finalidad y los eventos en los que procede el Grado de Consulta al señalar:

“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. (Subrayado y resaltado propio)

A su turno, la Honorable Corte Constitucional en Sentencia C-583 del 13 de noviembre de 1997², frente al objeto de la consulta precisó:

*“(...) La Consulta es pues un instrumento que permite al superior revisar la decisión dictada por el inferior con el fin de determinar si se ajusta o no a la realidad procesal y es acorde con la Constitución y la Ley”. **“La consulta es una institución procesal en virtud de la cual, el superior jerárquico del juez que ha dictado una providencia, en ejercicio de la competencia funcional de que está dotado, se encuentra habilitado para revisar o examinar oficiosamente, esto es, sin que medie petición o instancia de parte, la decisión adoptada en primera instancia, y de este modo corregir o enmendar los errores jurídicos de que esta adolezca, con miras a lograr la certeza jurídica y el juzgamiento justo.** La competencia funcional del superior que conoce de la consulta es automática, porque no requiere para que pueda conocer de la revisión del asunto de una petición o de un acto procesal de la parte en cuyo favor ha sido instituida. La consulta opera por ministerio de la ley y, por consiguiente, la providencia respectiva no queda ejecutoriada sin que previamente se surta aquélla”. (...) **(Negrillas fuera del texto)”***

De igual manera la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera del Consejo de Estado, en sentencia³ ha precisado 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. 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 (...)”

Así mismo, la Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República, respecto a la finalidad del Grado de Consulta, ha sostenido en Concepto Jurídico EE142845 del 02 de septiembre de 2014 lo siguiente:

“En el proceso de responsabilidad fiscal, el grado de consulta no es un medio de impugnación, sino una institución procesal mediante la cual el superior del juez que

¹ Por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías

² Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Referencia: Expediente D-1591, Demanda de inconstitucionalidad contra la expresión “sin limitación” contenida en el artículo 34 de la ley 81 de 1993, que modificó el artículo 217 del Código de Procedimiento Penal.

³ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION PRIMERA Consejero ponente: GUILLERMO VARGAS AYALA Bogotá, D.C., veintidós (22) de octubre de dos mil quince (2015) Radicación número: 63001-23-31-000-2008-00156-01

ACTO ADMINISTRATIVO QUE RESUELVE GRADO DE CONSULTA

dicta una providencia en primera instancia está habilitado para revisarla o examinarla oficiosamente, es decir, sin que medie petición de parte.

En estos casos, la competencia funcional es automática y, por ende, contra la decisión no proceden recursos. El funcionario que la profiere debe enviar el expediente dentro de los tres días siguientes al superior funcional o jerárquico, según la estructura y manual de funciones.

El grado de consulta se activa en defensa del interés público, del ordenamiento jurídico y de los derechos y garantías fundamentales, y procede cuando se dicta auto de archivo, cuando el fallo es sin responsabilidad fiscal o cuando, siendo con ella, el responsabilizado ha estado representado por un apoderado de oficio, recordó la entidad".

Conforme a los anteriores preceptos normativos y jurisprudenciales, el Despacho del Contralor Municipal de Neiva, dando aplicación a los principios de la sana crítica y la lógica jurídica, procede a analizar, si existe mérito para archivar las diligencias adelantadas a favor de los señores: YURY ESMERALDA ORTIZ AYA, identificada con la cédula de ciudadanía número 55.177.304 en calidad de Profesional Universitaria, JAIME FRANCISCO ROJAS RIVERA, identificado con la cédula de ciudadanía número 7.692.341 en calidad de Profesional especializado, NAYARIN SAHARAY ROJAS TELLEZ identificada con la cédula de ciudadanía número 1.069.713.529 en calidad de Secretaria de Hacienda Municipal de Neiva Huila, para la época de los hechos; y si esa decisión se ajustó a los parámetros legales señalados en las Leyes 610 de 2000 y 1474 de 2011.

Por lo anterior, el Despacho procederá a evaluar la calidad de gestores fiscales de los investigados y calificar cada uno de los elementos que integran la responsabilidad fiscal, los cuales se encuentran señalados en el artículo 5° de la Ley 610 de 2000 y que se enuncian a continuación: i) una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal; ii) un daño patrimonial al Estado y iii) un nexo causal entre los dos elementos anteriores; por ello, se iniciará el estudio del presente caso partiendo de la teoría del daño como elemento central y estructural de la responsabilidad que se analiza para concluir sobre la legalidad de lo resuelto por el *A-quo* respecto a la decisión objeto de consulta.

1) El Daño Como Elemento Central de la Responsabilidad Fiscal

En cuanto al daño como elemento indispensable y esencial de la responsabilidad fiscal, se concibe en términos específicos a partir del artículo 6° de la ley 610 de 2000 lo siguiente:

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

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

Igualmente, el daño como elemento central de la responsabilidad fiscal, tiene exigibilidad a partir de las siguientes características, esto es, que sea: i). **Cierto**. Que haya certidumbre de existencia. Materialmente que exista en la realidad, no puede ser una mera elucubración o hipótesis. Se opone a la eventualidad, la cual no es resarcitoria; ii). **Actual**. Ya que debe encontrarse vigente al momento de proceder con la apertura del proceso de responsabilidad fiscal iii) **Personal**. Debe concretarse en una persona jurídica, considerada individualmente, lo cual no niega la posibilidad que un solo acto dañoso provoque perjuicios plurales, pero cada uno es individual para quien lo sufre; iv). **Directo**. Siendo el menoscabo resultado de la actividad antijurídica del gestor fiscal directo e indirecto -aquel relacionado con la gestión fiscal-. Aunque tiene relación con el nexo de causalidad; v). **Cuantificable**. Debe ser un detrimento tasable o valorado para efectos del resarcimiento. La tasación es económica, patrimonial. Al momento de pagar, se debe hacer integralmente por el infractor del ordenamiento jurídico, siendo del caso el daño emergente, lucro cesante e indexado, como lo dispuso la Honorable Corte Constitucional. Es como si la disminución económica nunca se hubiese presentado. Por último, vi). **Anormal**. Se considera como la alteración disfuncional dentro del engranaje en la utilización de los recursos, por las actuaciones anómalas de los funcionarios a título de culpa grave o dolo. Dichos requisitos deben operar de forma correlacional y no en calidad excluyente.

Este Despacho, retomando los criterios propuestos y en aras de verificar los argumentos del *A-quo*, procedió a efectuar el estudio de la providencia, del acervo probatorio aportado al expediente, las versiones libres de los presuntos responsables y los argumentos de defensa esgrimidos por éstos, encontrando lo siguiente:

En primer lugar, es del caso anotar que una vez revisado el expediente, no se observa irregularidad alguna que invalide lo actuado, el *A-quo* aplicó en el ejercicio de sus funciones los principios orientadores de la acción fiscal así:

“La Ley 610 de 2000, en su artículo segundo determina que en el ejercicio de la acción de responsabilidad fiscal se garantizará el debido proceso y su trámite se adelantará con sujeción a los principios establecidos en los artículos 29 y 209 de la Constitución Política y a los contenidos en el Código Contencioso Administrativo.

El Código Contencioso Administrativo fue derogado a partir del 2 de julio de 2012, fecha en que entró a regir la Ley 1437 de 2011, “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”. A partir de este momento, a la acción fiscal le aplican nuevos principios contenidos en su artículo 3°, tales como, buena fe participación, moralidad y responsabilidad, además de los ya determinados en la anterior normativa, como son debido proceso, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad. Los principios corresponden a los derechos y las garantías del administrado. El Estatuto Anticorrupción, (Ley 1474 de 2011), edifica los principios de eficacia, eficiencia, por cuanto la misma se orienta a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública, con lo cual adquiere una relación íntima con los principios orientadores del proceso de responsabilidad fiscal.

El derecho al debido proceso instituido en el artículo 29 de la Constitución Política y principio fundamental de la acción fiscal, es un derecho de rango superior, que se aplica a plenitud al proceso de responsabilidad fiscal y conlleva a que el operador jurídico, observe todas las garantías sustanciales y procesales. En este mismo orden, le aplican a la acción fiscal los principios descritos en el artículo 8° de la Ley 42 de 1993, el cual

ACTO ADMINISTRATIVO QUE RESUELVE GRADO DE CONSULTA

prescribe que la vigilancia de la gestión fiscal del Estado se fundamenta en la eficiencia, la economía, la eficacia, la equidad y la valoración de los costos ambientales. La Corte al referirse al tema de la aplicación del debido proceso en materia de responsabilidad fiscal señaló que "El debido proceso 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 autoridades 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".⁴

En este orden y una vez expuesto lo anterior, procederemos a analizar la calidad de gestores fiscales de los aquí investigados y cada uno de los elementos constitutivos de la Responsabilidad Fiscal respecto a la generación del Daño Ocasionado, esto con el fin de establecer si los argumentos referenciados por parte del A-quo con ocasión del archivo de las diligencias adelantadas, dentro del proceso en mención se encuentran ajustados a la Ley.

2) De la calidad de Gestores Fiscales de los Investigados

Define el artículo 3º de la Ley 610 de 2000, la gestión fiscal como:

"(...) el conjunto de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas, que realizan los servidores públicos y las personas de derecho privado que manejen o administren recursos o fondos públicos, tendientes a la adecuada y correcta adquisición, planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición de los bienes públicos, así como a la recaudación, manejo e inversión de sus rentas en orden a cumplir los fines esenciales del Estado, con sujeción a los principios de legalidad, eficiencia, economía, eficacia, equidad, imparcialidad, moralidad, transparencia, publicidad y valoración de los costos ambientales."

En ese tenor y bajo consideración del caso objeto de la presente consulta, el cual versa principalmente sobre la presunta falsa motivación a la hora de expedir el acto administrativo identificado como Resolución No. 5057 del 28 de noviembre de 2018, la cual prescribió los comparendos 267943 del 07 de mayo de 2012 y 430402 del 04 de abril de 2013, a favor del señor FRANKESTEIN PROAÑOS, identificado con la cédula de ciudadanía No. 7698001 (folios 42 al 43, de la Indagación Preliminar No. 030-2019), se hace necesario encuadrar las actividades adelantadas por los investigados como gestión fiscal, para proceder con el estudio del caso, así:

Qué YURY ESMERALDA ORTIZ AYA, identificada con la cédula de ciudadanía número 55.177.304 expedida en Neiva (Huila) en calidad de Profesional Universitaria, Código y Grado 2019-02, adscrita a la Planta global de personal del Municipio de Neiva, según consta en el Decreto No. 0095 del 17 de enero de 2013, expedido por el Alcalde Municipal de Neiva (folios 92 al 95 de la Indagación Preliminar No. 030-2019) y acta de posesión No. 0029 del 18 de enero de 2013 (folio 96 de la Indagación Preliminar No. 030-2019), tiene como funciones esenciales, dentro de su manual de funciones, (folio 108 y 133 de la Indagación Preliminar No. 030-2019):

⁴ Sentencia. SU- 620 de 1996, Referencia: expediente T-84714, Magistrado Ponente, Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL, Santafé de Bogotá, D.C., trece (13) de noviembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

- “1. Apoyar el control de los procesos de determinación, liquidación, discusión, cobro y devolución de los comparendos municipales con base en los principios de eficiencia y eficacia y los planes y programas vigentes*
- 2. Apoyar la ejecución del Plan de cobro, controlando y evaluando y evaluando la ejecución del mismo*
- (...)”*

Expuesto lo anterior, la empleada en cuestión en atención a su rol funcional revisó la Resolución No. 5057 del 28 de noviembre de 2018, en atención a los supuestos de hecho y de derecho presuntamente allegados por el recurrente señor FRANKESTEIN PROAÑOS, identificado con la cédula de ciudadanía No. 7.698.001, donde se prescribió de oficio las sanciones de tránsito incoadas al mismo, por lo antedicho cualquier tipo de actividad funcional de tipo jurídico encaminada a la recaudación de rentas del orden municipal se endilga a título de gestión fiscal según lo preceptuado por el artículo 3º de la Ley 610 de 2000, como la desarrollada por la investigada referida anteriormente.

Por otro lado, JAIME FRANCISCO ROJAS RIVERA, identificado con la cédula de ciudadanía número 7.692.341 en calidad de Profesional Especializado, Código 222, Grado 14, adscrito a la planta global del Municipio de Neiva (folio 155 de la Indagación Preliminar No. 030-2019), dentro de sus funciones señaladas en el Decreto 0591 del 13 de noviembre de 2018 (folios 156 al 159 de la Indagación Preliminar No. 030-2019), se resaltan las siguientes:

“III. PROPÓSITO PRINCIPAL

Administrar los procesos de jurisdicción coactiva y depuración de cartera, de acuerdo con normas vigentes para el caso

IV. FUNCIONES ESENCIALES

- 1. Apoyar la representación de la entidad como funcionario ejecutor de la jurisdicción coactiva de la misma, siguiendo protocolos y procedimientos establecidos*
- 2. Apoyar la realización del cobro persuasivo y coactivo de deudas vencidas contraídas con la Alcaldía o sus servicios prestados*
- 3. Coordinar y realizar procesos administrativos y operativos necesarios para la depuración de la cartera morosa, siguiendo procedimientos establecidos*
- (...)*
- 5. Recibir y atender a los usuarios que requieran algún tipo de solicitud relacionada con los procesos de cobro coactivo y depuración de cartera, garantizando el debido proceso en cada caso.*
- 6. Apoyar la proyección de actos administrativos que se deriven del cobro coactivo y de la depuración de cartera, haciendo uso de la normatividad establecida.*

ACTO ADMINISTRATIVO QUE RESUELVE GRADO DE CONSULTA

(...)"

De ahí que deba arribarse a la conclusión de que el empleado aludido, dentro del cumplimiento de sus funciones de manera concomitante suscribió la Resolución No. 5057 del 28 de noviembre de 2018, con la Secretaria de Hacienda del momento, donde se declaró probada la excepción de prescripción de las ordenes de comparendo No. 267943 de fecha 05/07/2012 y 430402 de fecha 04/04/2013. Motivo por el cual las facultades funcionales atinentes en realizar el conjunto de actividades propias de cobro coactivo para la recuperación de rentas del orden municipal y depuración de cartera constituyen a todas luces actividades propias de gestión fiscal, motivo por el cual la conducta desplegada por el investigado se enmarca dentro de lo establecido el artículo 3º de la Ley 610 de 2000.

Finalmente, la señora NAYARIN SAHARAY ROJAS TELLEZ identificada con la cédula de ciudadanía número 1.069.713.529 en calidad de Secretaria de Hacienda Municipal de Neiva, según consta el Decreto No. 0012 del 01 de enero de 2016, expedido por el Alcalde del Municipio de Neiva (folio 145 de la Indagación Preliminar No. 030-2019) y Acta de Posesión de la misma fecha (folio 146 de la Indagación Preliminar No. 030-2019), tiene como propósito principal dentro del empleo denominado como Secretario del Despacho, Código 020, Grado 03, según señala el Decreto 0591 del 13 de noviembre de 2018 (folios 148 al 151 de la Indagación Preliminar No. 030-2019) el siguiente:

"Planear, dirigir y controlar el manejo financiero del municipio, la ejecución y control presupuestal, la consolidación de operaciones financieras y demás funciones del tesoro, para cumplir las políticas y procedimientos establecidos por la Ley y los reglamentos"

Conforme a lo antedicho, la empleada del nivel directivo precitada, en marco de sus funciones legales y reglamentarias especialmente las conferidas en la Ley 769 de 2002, Ley 1066 de 2006, el Acuerdo 050 de 2009 y el Estatuto Tributario Nacional y demás normas complementarias, declaró probada la excepción de prescripción de las ordenes de comparendo No. 267943 de fecha 05/07/2012 y 430402 de fecha 04/04/2013, mediante Resolución No. 5057 del 28 de noviembre de 2018; esto por haber transcurrido más de tres (3) años para ejercer las acciones de cobro de las obligaciones fiscales. Por ende, la facultad implícita de recaudo de rentas del orden municipal y su no cobro constituye adrede o se enmarca dentro de un ejercicio de gestión fiscal conforme lo dispone el artículo 3º de la Ley 610 de 2000.

3) Respecto a la Conducta desplegada por los Investigados.

Que el *A-quo*, manifiesta lo siguiente respecto a la conducta desplegada por los investigados en los siguientes términos (folio 178 del PRF):

"Así las cosas y en atención a la gestión fiscal adelantada por los investigados, este despacho procederá, a realizar pronunciamiento, sobre algunas pruebas objetivas, que permitan manifestar, que el daño patrimonial incoado a los investigados, (prescripción anticipada de la Orden de Comparendo No. 430402 del 04 de abril de 2013, estimada bajo la obligación principal en cuantía de \$283.350 más \$549.000 por concepto de los intereses causados hasta el 28 de noviembre de 2018, para un valor total de OCHOCIENTOS TREINTA Y DOS MIL TRESCIENTOS CINCUENTA PESOS (\$832.350) M/CTE), no amerita la conceptualización de la responsabilidad fiscal, lo anterior en atención a que la gestión de recaudo realizada por la entidad, en aras recuperar los valores acaecidos se logró, en un mayor, y una distinta proporción considerable, en relación a la obligación dejada de percibir, lo que permitió

Control Fiscal al Servicio de Todos y del Medio Ambiente

Carrera 5 No. 9-74 Piso 4 PBX: 8630514 Neiva (H)

www.contralorianeiva.gov.co

ACTO ADMINISTRATIVO QUE RESUELVE GRADO DE CONSULTA

procedentemente la acción de prescripción materializada en la resolución, que esgrimió la reincorporación de los valores al erario público.

Orden de Comparendo	de	Valor	Total, dejado de percibir	Orden de Comparendo	Total, recaudado
No. 430402 del 04/abril/2013. prescrita <u>resolución No. 5057 del 28 de noviembre de 2018.</u>		\$283.350 \$549.000 intereses causados	832.350	1. No.20184721 del 15/05/201	(\$ 4.691.800)
				2. No.8849856 del 17/03/201	
				3. No.417215 del 30/05/201	
No. 267943 del 07/mayo/2012. prescrita <u>resolución No. 5057 del 28 de noviembre de 2018.</u>		Cumple requisitos prescripción		4. No.415653 del 23/05/201	
				5. No.362041 del 20/05/201	
				6. No.329410 del 15/10/201	
				7. No.438621 del 13/08/2013	

Ahora bien, para el Despacho hasta la presente etapa procesal, no perdurará la estimación del daño patrimonial de que trata el artículo tercero del Auto de Apertura del proceso de responsabilidad fiscal No. 006-2020, Radicación: 331-12, en tanto que, resultan evidentes los supuestos jurídicos, facticos y de hecho que coligen a estimar la no existencia del daño enunciado, aludiendo los argumentos y pruebas recaudadas."

4) El Daño Patrimonial al Estado

Ahora bien, en atención al elemento de referencia, el artículo 6° de la Ley 610 de 2000, establece que:

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

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

Por lo anterior, dentro del Auto de Archivo se coligió por parte de la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, en atención al acervo probatorio y argumentos de los investigados dentro del proceso, un presunto detrimento patrimonial ajustado estimado en la suma de **OCHOCIENTOS TREINTA Y DOS MILTRESIENTOS CINCUENTA PESOS M/CTE. (\$ 832.350)**

No obstante, señala el A-quo, lo siguiente (folios 230 al 234):

ACTO ADMINISTRATIVO QUE RESUELVE GRADO DE CONSULTA

“Resulta importante para el Despacho manifestar que en atención a las consideraciones enunciadas en el Auto de Apertura del proceso de responsabilidad fiscal No. 006-2020, con Radicación: 331-12, del 04 de noviembre de 2020 (folios 7 y 8 del PRF) y en el análisis del caso del Auto de Cierre de Indagación Preliminar No. 030-2019, del 30 de octubre de 2020 (folios 181 al 182 de la Indagación Preliminar No. 030-2019), proferidos por la Dirección de Responsabilidad Fiscal, se consignó lo siguiente:

*“En tal sentido esta Dirección revisado el material probatorio pudo establecer que en lo que respecta a la orden de comparendo No.267943 del 07 de mayo de 2012 que para dicha orden si opero los presupuestos de la prescripción de acuerdo a los siguientes elementos; tenemos que la citada orden de comparendo fue notificado el mandamiento de pago 28 de abril de 2015 de acuerdo al aviso de notificación visible a folio 32-34) en tal sentido en el artículo 159 de la Ley 769 de 2002 establece que:
(...) Las sanciones impuestas por infracciones a las normas de tránsito prescriben en tres (3) años contados a partir de la ocurrencia del hecho; la prescripción deberá ser declarada de oficio y se interrumpirá con la notificación del mandamiento de pago (...)*

Con lo cual con la notificación llevada a cabo el 28 de abril de 2015, se interrumpió la prescripción presupuesto que consagra la ley para tal efecto, sin embargo, el artículo 818 del Estatuto Tributario Nacional establece que:

(...) Interrumpida la prescripción en la forma aquí prevista, el término empezará a correr de nuevo desde el día siguiente a la notificación del mandamiento de pago.

Es decir que los tres años de prescripción que señala el artículo 159 de la ley 769 de 2002 se inician a contar de nuevo desde el día siguiente a la fecha en que se notifica el mandamiento de pago con lo cual dicho término se cumpliría el 29 de abril de 2018 y la resolución objeto de investigación es decir la resolución 5057 fue expedida el 28 de noviembre de 2018, con lo cual a nuestro criterio la orden de comparendo No 267943 si cumplía con los presupuestos para conceder la prescripción.

Ahora, colegido lo anterior debemos manifestar que la Ley 769 en su artículo 159 prohíbe a la autoridad de tránsito cobrar un comparendo ya prescrito

“La autoridad de tránsito no podrá iniciar el cobro coactivo de sanciones respecto de las cuales se encuentren configurados los supuestos necesarios para declarar su prescripción”

*Que conforme a las estipulaciones probatorias acaecidas, el despacho procedió a actualizar el valor del hallazgo con respecto al traslado realizado por el equipo auditor en el sentido de tan solo elevar el presunto detrimento patrimonial, hasta el momento en un valor correspondiente a la orden de comparendo No 430402 de 4 de abril de 2013 por un valor de la obligación de \$283.350 más \$549.000 por concepto de los intereses causados hasta el 28 de noviembre de 2018 para un valor de **\$832.350 OCHOCIENTOS TREINTA Y DOS MIL TRESCIENTOS CINCUENTA PESOS M/CTE.**”*

*Entonces, una vez actualizado el valor del presunto detrimento patrimonial conforme lo dispuso el artículo tercero del Auto de Apertura del proceso de Responsabilidad Fiscal No. 006-2020 con Radicación: 331-12, **el análisis jurídico y probatorio debe recaer en la Orden de Comparendo No 430402 de 4 de abril de 2013**, lo que conlleva dentro del razonamiento objetivo de este Despacho, a que se parta de los mismos supuestos y presupuestos jurídicos, que se atribuyeron para la materialización de la precepción de la Orden de comparendo No.267943 del 07 de*

Control Fiscal al Servicio de Todos y del Medio Ambiente

Carrera 5 No. 9-74 Piso 4 PBX: 8630514 Neiva (H)

www.contralorianeiva.gov.co

RC-F-23/V8/24-10-2022

mayo de 2012, atribuyendo los factores mencionados en los párrafos iniciales, que le permitieran al funcionario en mención tomar la decisión en el referido acto administrativo, en aras de honrar el acuerdo previo de pago sobre los restantes comparendos efectuados, que demostrarían un beneficio del control fiscal para la entidad así:

“...Que la Orden de Comparendo No. 430402 (folio 35 de la Indagación Preliminar No. 030-2019), fue impuesta **el día 04 de abril de 2013**, al señor FRANKESTEIN PROAÑOS, identificado con la cédula de ciudadanía No. 7.698.001, en mérito de lo anterior la Secretaría de Tránsito y Transporte Municipal de Neiva, mediante Auto 7319 del 12 de abril de 2013 (folio 94 del PRF) declaró abierta la diligencia de audiencia pública de conformidad con lo establecido en el artículo 136 del Código Nacional de Tránsito dejando expresa constancia de la No comparencia del inculpado. Como resultado de lo anterior, la autoridad de tránsito precitada mediante Auto 6018 del 21 de mayo de 2013 (folio 95 del PRF) declaró responsable contraventor al señor FRANKESTEIN PROAÑOS por violación del Código Nacional de Tránsito en su artículo 131, C02 código de la infracción ...”

En consecuencia, la Secretaría de Movilidad de Neiva, a través del área de Jurisdicción Coactiva, profirió el Auto de Mandamiento de Pago del 29 de octubre de 2015 (folio 96 del PRF), donde se libró mandamiento de pago, por la vía administrativa coactiva, por valor de \$294.750, más los intereses moratorios que se causen hasta cuando se verifique su pago efectivo, contra FRANKESTEIN PROAÑOS, identificado con la cédula de ciudadanía No. 7.698.001, y en favor del Municipio de Neiva, Secretaría de Movilidad de Neiva, por concepto de la obligación contenida en la Resolución No. 6018 del 21 de mayo de 2013, mediante la cual se le declaró como contraventor, lo anterior obviando los procedimientos adicionales internos surtidos, esto es oficio comisionado a la Dirección de rentas de la Secretaria de Hacienda Municipal, para el debido cobro y efectivo resarcimiento de los dineros al erario público.

Qué el inciso segundo del artículo 159 de la Ley 769 de 2002, establece lo siguiente:

“(..)*Las sanciones impuestas por infracciones a las normas de tránsito prescribirán en tres (3) años contados a partir de la ocurrencia del hecho; la prescripción deberá ser declarada de oficio y se interrumpirá con la notificación del mandamiento de pago. (...)*”

Al tenor literal de la norma en cuestión la Secretaría de Movilidad mediante Notificación por Aviso del **31 de marzo de 2016** (folios 97 al 99 del PRF), notificó en cumplimiento de lo dispuesto por los artículos 568, 826 y 830 del Estatuto Tributario Nacional, al señor FRANKESTEIN PROAÑOS, respecto a la Orden de Comparendo No. 430402 del 04 de abril de 2013, con ocasión de la Resolución No. 6018 del 21 de mayo de 2013, mediante la cual se le declaró como contraventor. **Situación esta que interrumpió claramente el término de prescripción de que trata el artículo 159 de la Ley 769 de 2002.**

Descrito lo anterior, cabe señalar que el artículo 818 del Estatuto Tributario Nacional (E.T.N), establece en el inciso segundo del artículo 818, el término de la prescripción de la acción de cobro, señalando qué:

ACTO ADMINISTRATIVO QUE RESUELVE GRADO DE CONSULTA

*“Interrumpida la prescripción en la forma aquí prevista, **el término empezará a correr de nuevo desde el día siguiente a la notificación del mandamiento de pago, desde la terminación del concordato o desde la terminación de la liquidación forzosa administrativa.**” (Subrayado y resaltado propio)*

Siendo así necesario reiterar que los tres (3) años de prescripción que señala el artículo 159 de la ley 769 de 2002 se reanudan desde el día siguiente a la fecha en que se notifica el mandamiento de pago (01 de abril de 2016) **por lo cual dicho término se cumpliría o culminaría el día 01 de abril de 2019** y por consiguiente la Resolución objeto de investigación es decir la 5057, que fue expedida el 28 de noviembre de 2018, debía incorporar el Comparendo anterior y concomitar al pago del referido que estaba en término, pero bajo la discrecionalidad de la dependencia, esto es secretaria de hacienda, área de cobro coactivo, se determinó incluir el referido comparendo No. 430402 del 04 de abril de 2013, toda vez que el mismo a la fecha de expedición del acto administrativo no le era aplicable el fenómeno de la prescripción, pero dadas las circunstancias factibles y discrecionales de la funcionaria del cargo de la época, obvió las estimaciones pertinentes para el cobro y el aviso del mismo a la respectiva oficina de la Dirección de rentas e incluyó en el referido acto administrativo, como estrategia de recaudo la estimación financiera, lo anterior garantizando el pago de **(\$4.691.800) como mayor recaudo, frente a la estimación de recaudo de (\$283.350) como infracción, más (\$549.000), por concepto de intereses causados, para un total de (\$832.350) dejados de percibir, frente a lo recaudado como estrategia de defensa de la entidad en relación con el infractor relacionado.**

Todo lo anterior se detalla brevemente así:

Fecha de ocurrencia del hecho generador de la sanción	Abril 04 de 2013
Interrupción del término de prescripción (Artículo 159 de la Ley 769 de 2002)	Marzo 31 de 2016
Reanudación del término de prescripción (Artículo 818 del E.T.N)	Abril 01 de 2016
Fecha del acto Administrativo que declaró la solicitud de prescripción	Noviembre 28 de 2018
Culminación del término de prescripción (Artículo 818 del E.T.N)	Abril 01 de 2019
Valor comparendo No. 430402 del 04 de abril de 2013 (aplicación prescripción)	(\$283.350) como infracción, más (\$549.000), por concepto de intereses causados, para un total de (\$832.350)
Valor recaudado previo acuerdo de pago	<ul style="list-style-type: none"> - Comparendo No. 20184721 del 15/05/2018. - Comparendo No. 8849856 del 17/03/2018. - Comparendo No. 417215 del 30/05/2017. - Comparendo No. 415653 del 23/05/2017. - Comparendo No. 362041 del 20/05/2015. - Comparendo No. 329410 del 15/10/2014. - Comparendo No. 438621 del 13/08/2013. - Comparendo No. 430402 del 04/abril/2013. - Comparendo No. 267943 del 07/mayo/2012. <p>CUATRO MILLONES SEISCIENTOS</p>

	FORMATO	Página 17 de 20
	ACTO ADMINISTRATIVO QUE RESUELVE GRADO DE CONSULTA	

	<u>NOVENTA Y UN MIL OCHOCIENTOS PESOS (\$4.691.800)</u>
Acto administrativo (resolución No. 5057 del 28 de noviembre de 2018),	Prescripción Comparendo No. 430402 del 04/abril/2013 y notificado 31/04/2016
<i>Ejecutoriada y sin demanda ante el contencioso administrativo.</i>	Comparendo No. 267943 del 07/mayo/2012 y notificado 28/04/2015

Aclarado lo anterior, este despacho, se permite manifestar, que dicha interpretación no fue puesta en vista, ni motivada dentro de los considerandos de la Resolución 5057 del 28 de noviembre de 2018, bajo el entendido que los investigados aducen lo siguiente (folio 100 del PRF):

"(...) No. 430402 de fecha 04/04/2013 con resolución de contraventor 6018 de fecha 05/21/2013, se evidencia en el sistema de información Circulemos y el archivo físico de esta unidad de la Secretaría de Hacienda que se realizó apertura del proceso de cobro coactivo mediante auto de mandamiento de pago No 2268 de fecha 10/29/2015, para lo cual se aprecia que desde la apertura y notificación de los autos de mandamiento de pago han transcurrido más de (3) años tiempo en el cual prescribe la acción de cobro de las obligaciones fiscales como lo establece el artículo 609 del Estatuto Tributario Municipal, motivo por el cual es procedente acceder a la prescripción solicitada (...)"

Que, para la época de los hechos, se encontraba vigente el Acuerdo No. 050 de 2009, o Estatuto Tributario Municipal (E.T.M) de Neiva, y en su artículo 609, preceptuaba a (folio 90 de la Indagación Preliminar No. 030 de 2019):

"El término de la prescripción de la acción de cobro se interrumpe por la notificación del mandamiento de pago, por el otorgamiento de facilidades para el pago, por la admisión de la solicitud del concordato y por la declaratoria oficial de la liquidación forzosa administrativa".

Interrumpida la prescripción en la forma aquí prevista, el término empezará a correr de nuevo desde el día siguiente a la notificación del mandamiento de pago, desde la terminación del concordato o desde la terminación de la liquidación forzosa administrativa.

Frente a lo anterior, se ha de manifestar, que el despacho considera la tesis de que la presunta comisión de la acción fiscal no puede iniciarse o proseguirse por el hecho de que no es constitutivo de daño patrimonial, claro, desde la óptica de la Ley 610 de 2000, si se demuestra que el hecho que dio origen a la posible acción fiscal no existió o que no es constitutivo de daño patrimonial, entonces no procedería la acción fiscal, es entonces en ese entendido, que la norma establece que la responsabilidad fiscal se configura cuando se produce un daño patrimonial al Estado como consecuencia de la acción u omisión de una persona natural o jurídica, para el tema que nos atañe y de acuerdo a los elementos aportados y evidencia física que reposa en el expediente en mención, se puede inferir, que el hecho que dio origen a la posible acción fiscal, no ocasionó un daño patrimonial al Estado, lo anterior al configurarse la prescripción en el referido acto administrativo emitido por la entidad, gozando tal acto de toda presunción legal, así las cosas manifestar que en tal acto, no existe la responsabilidad fiscal.

Control Fiscal al Servicio de Todos y del Medio Ambiente

Carrera 5 No. 9-74 Piso 4 PBX: 8630514 Neiva (H)

www.contralorianeiva.gov.co

RC-F-23/V8/24-10-2022

ACTO ADMINISTRATIVO QUE RESUELVE GRADO DE CONSULTA

Por lo cual, los argumentos hasta el momento esgrimidos, son de recibo de este Despacho atribuibles a la expedición de la Resolución 5057 del 28 de noviembre de 2018, desestimando, de tal manera, cualquier supuesto o irregularidad que pueda contemplar vicios en el referido acto administrativo proferido por la autoridad.” (SIC)

En atención a lo anterior, el Despacho considera prudente reafirmar la presunción de legalidad del acto administrativo proferido y puesto en discusión en el presunto asunto (*Resolución No. 5057 del 28 de noviembre de 2018*), dado que, los actos administrativos emitidos por los investigados, en ejercicio de sus funciones, se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. inclusive, una vez suspendida su fuerza ejecutoria, no podrán anularse hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad.

5) El Nexo Causal

Conforme a lo expuesto, en los elementos antes enunciados, se puede dilucidar que no existió vínculo y Nexo Causal entre el aparente daño estimado y la presunta conducta de los aquí investigados, lo anterior, conforme a que la expedición de la Resolución 5057 del 28 de noviembre de 2018, supuso la coherencia de facultades y atribuciones legales y reglamentarias de los aquí mencionados, lo que conllevó a la prescripción anticipada, previa estrategia de acuerdo de pago del Comparendo No. 430402 del 04 de abril de 2013, ello sin los fundamentos de hecho y de derecho en los cuales se fundó el aparente daño patrimonial estimado en cuantía de OCHOCIENTOS TREINTA Y DOS MIL TRESCIENTOS CINCUENTA PESOS (\$832.350) M/CTE; Por ello para este Despacho, se rompe el presupuesto fáctico entre los hechos generadores y la ocurrencia del presunto daño manifestado a la entidad, lo que permite exonerar de responsabilidad fiscal a los investigados.

Que la Contraloría General de la República, en el concepto N° 0070A del 15 de enero de 2001, al referirse al elemento daño, señaló:

“La responsabilidad fiscal tiene carácter resarcitorio, su único fin consiste en reparar el patrimonio público que ha sido menguado por servidores públicos o particulares que realizaron una gestión fiscal irregular, dicho de otra forma, su finalidad es meramente indemnizatoria. Esto la distingue de las responsabilidades penal y disciplinaria: se trata de una responsabilidad que no tiene carácter sancionatorio. La responsabilidad fiscal no pretende castigar a quienes han causado un daño patrimonial al Estado, sino que busca resarcir o reparar dicho daño.

En este mismo orden de ideas es una responsabilidad independiente de la disciplinaria y la penal. Por ello, una misma conducta puede dar origen a los tres tipos de responsabilidad —fiscal, penal y disciplinaria—. La penal y la disciplinaria tienen un propósito concreto: castigar determinadas conductas que se consideran socialmente reprochables. La responsabilidad fiscal por el contrario sólo busca que el patrimonio público permanezca indemne. El propósito es indemnizatorio: quienes han causado un detrimento patrimonial al erario deben repararlo.

De acuerdo con lo anterior, la responsabilidad fiscal se estructura sobre tres elementos: a) un daño patrimonial al estado; b) una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal y; c) un nexo causal entre el daño y la conducta. Sólo en el evento de que se reúnan estos tres elementos puede endilgarse responsabilidad fiscal a una persona. Dada la importancia del punto es necesario precisar aquí que se entiende por «daño patrimonial al Estado», en qué ocasiones se produce y en cuáles no.



De los tres elementos el daño es el elemento más importante. A partir de éste se inicia la responsabilidad fiscal. Si no hay daño no puede existir responsabilidad. Bajo esta lógica el artículo 40 de la Ley 610 dispone que el proceso de responsabilidad fiscal se apertura cuando se encuentra establecida la existencia del daño, es decir, se requiere que exista certeza sobre la existencia de éste para poder iniciar el proceso de responsabilidad fiscal. En caso contrario, es decir, «sí no existe certeza sobre la causación del daño» se abrirá una indagación preliminar donde se determine la existencia del mismo -L. 610 Art. 39" (Subrayado fuera de texto)

De acuerdo al concepto de la oficina jurídica en comentario, se recoge que para predicar la responsabilidad fiscal en un proceso, deben darse los tres elementos propios de ésta, siendo el **más importante el daño que se hubiera causado al patrimonio público**; y en este caso, las pruebas que se aportaron al plenario de proceder con el archivo de las diligencias adelantadas dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal No. 006-2020, Radicado No. 331-12, en tanto no subsiste el daño alegado.

Siendo así, el *A-quo* acató el mandato legal consagrado en los artículos 22 a 26 de la Ley 610 de 2000, en virtud de los cuales toda providencia debe fundarse en las pruebas legalmente allegadas o aportadas al Proceso, las cuales deben ser apreciadas en conjunto de acuerdo a las reglas de la sana crítica, y en ese sentido, se configura la causal de Archivo de la acción fiscal, porque aparece demostrado que el hecho investigado no es constitutivo de detrimento patrimonial al Estado, en virtud del artículo 47 de la Ley 610 de 2000, que señala:

“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.” (subrayado fuera de texto).

En consecuencia, de lo anterior, este Despacho comparte la decisión de archivo adoptada dentro del Auto proferido dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal No. 006-2020, Rad. 331-12, proferido el día 22 de noviembre de 2023, por la Directora Técnica de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, que ordenó archivar las diligencias adelantadas a favor de los señores: YURY ESMERALDA ORTIZ AYA, identificada con la cédula de ciudadanía número 55.177.304 en calidad de Profesional Universitaria, JAIME FRANCISCO ROJAS RIVERA, identificado con la cédula de ciudadanía número 7.692.341 en calidad de Profesional especializado, NAYARIN SAHARAY ROJAS TELLEZ identificada con la cédula de ciudadanía número 1.069.713.529 en calidad de Secretaria de Hacienda Municipal de Neiva Huila, para la época de los hechos.

En mérito de lo expuesto, el suscrito Contralor Municipal de Neiva,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: **CONFIRMAR** el artículo primero del Auto de Archivo del 22 de noviembre de 2023, proferido por la Directora Técnica de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal

No. 006-2020, Radicado No. 331-12, mediante la cual se ordenó archivar las diligencias adelantadas a favor de los señores: **YURY ESMERALDA ORTIZ AYA**, identificada con la cédula de ciudadanía número 55.177.304 en calidad de Profesional Universitaria, **JAIME FRANCISCO ROJAS RIVERA**, identificado con la cédula de ciudadanía número 7.692.341 en calidad de Profesional especializado y **NAYARIN SAHARAY ROJAS TELLEZ** identificada con la cédula de ciudadanía número 1.069.713.529 en calidad de Secretaria de Hacienda Municipal de Neiva Huila, para la época de los hechos, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

ARTÍCULO SEGUNDO: En el evento de que, con posterioridad a la expedición del presente Grado de Consulta, aparecieren nuevas pruebas que desvirtúen los fundamentos que sirvieron de base para la desvinculación y archivo, o se demostrare que la decisión se basó en prueba falsa, se ordenará la reapertura de la actuación fiscal en contra de los beneficiarios de la presente decisión, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 17 de la Ley 610 de 2000.

ARTÍCULO TERCERO: **NOTIFICAR** mediante Estado, la presente decisión a todos los interesados de conformidad con lo dispuesto en el artículo 106 de la Ley 1474 de 2011 y en virtud del artículo 50 de la Ley 2080 de 2021 (modificatorio del inciso tercero del artículo 201 de la Ley 1437 de 2011)

ARTÍCULO CUARTO: **COMUNICAR** a la Directora Técnica de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría Municipal de Neiva, la presente decisión y remitir la integridad del expediente una vez se haya dejado constancia de la notificación de que trata el artículo anterior.

ARTÍCULO QUINTO: Conforme al artículo 75 de la Ley 1437 de 2011, contra esta decisión no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE


GILBERTO MATEUS QUINTERO
 Contralor Municipal de Neiva

	Nombre y Apellido	Cargo	Firma	Fecha
Proyectado por:	Carlos Mauricio Polo Osso	Secretario General		Diciembre 22 de 2023
Revisado por:				
Aprobado por:				

Los arriba firmantes de acuerdo al rol funcional, ha suministrado información y revisado el documento, que se encuentra ajustado a las normas y disposiciones legales vigentes y, por lo tanto, bajo su responsabilidad lo presento para firma.