



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS,
PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

SIGCMA

San Andrés Isla, veintiséis (26) de mayo de dos mil veintidós (2022).

Sentencia No. 103

Medio de Control	Reparación Directa
Radicado	410013331004- 2004- 01286- 01
Demandante	Osiris Vargas Plazas y Otros.
Demandado	Departamento del Huila- Contraloría Departamental.
Magistrado Ponente	Jesús Guillermo Guerrero González

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procedente del Tribunal Contencioso Administrativo del Huila, en desarrollo de lo dispuesto en materia de descongestión en el Acuerdo No. PCSJA21-11817 del 16 de julio de 2021, proferidos por el Consejo Superior de la Judicatura, se encuentra el proceso de la referencia en estado de dictar sentencia, a lo cual procede la Sala de Decisión de esta Corporación.

Decide la Sala al no observarse causal alguna de nulidad procesal que invalide la actuación, procede el Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión a dictar sentencia, dentro del proceso iniciado por Osiris Vargas Plazas y Hernán Vargas Méndez contra el Departamento de Huila- Contraloría Departamental, mediante la cual se dispuso lo siguiente:

“FALLA

“PRIMERO. – NEGAR las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO. - Devuélvase a la parte actora el remanente del depósito para gastos ordinarios del proceso, si lo hubiere.

TERCERO. – En firme esta providencia, archívense las diligencias una vez hechas las anotaciones en el software de gestión judicial.

Expediente: 41001-33-31-004- 2004- 01286- 01

Demandante: Osiris Vargas Plazas y Otro

Demandado: Departamento del Huila- Contraloría Departamental del Huila

Acción: Nulidad y Restablecimiento

SIGCMA

II. ANTECEDENTES

- LA DEMANDA

Los señores Hernán Vargas Méndez y Osiris Vargas Plazas; instauraron demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra el Departamento del Huila- Contraloría Departamental, con el objeto de que se acceda a las siguientes declaraciones:

- PRETENSIONES

“Que se declare la nulidad del fallo de responsabilidad fiscal No. 09 – 2003 del 4 de marzo de 2004, del auto del 29 de abril de ese mismo año, que resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la anterior decisión, y la Resolución No. 0149 del 3 de junio de 2004, que a su vez decidió el recurso de apelación promovida contra la misma, proferidos en su orden, por el jefe de la Unidad de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría Departamental del Huila, y el contralor Departamental”.

- Hechos y fundamentos de la demanda

La parte demandante sustenta sus pretensiones en los hechos que a continuación se sintetizan así:

Señaló que mediante auto del 26 de junio de 2003 la Contraloría Departamental de Huila, abrió proceso de responsabilidad fiscal contra los señores Hernán Vargas y Osiris Vargas, en calidad de alcalde y secretaria de Hacienda Tesorera General del Municipio de Palermo, por la presunta responsabilidad en el detrimento del patrimonio del Estado y transgresión del artículo 12 del Decreto 111 de 1996, del cual se debe el pago de \$ 18.507.361.00 los cuales son producto de los interés moratorios que el ente territorial le debió cancelar a la señora María Orlinda García Dussan.

Expresa que el fallo de la condena impuesta por el Tribunal Administrativo del Huila que sirvió como fundamento o suma base de capital de la cual se derivó el detrimento por intereses, le fue notificado al señor Miguel Antonio Castañeda Casanova (alcalde

Expediente: 41001-33-31-004- 2004- 01286- 01

Demandante: Osiris Vargas Plazas y Otro

Demandado: Departamento del Huila- Contraloría Departamental del Huila

Acción: Nulidad y Restablecimiento

SIGCMA

de esa época) y no al señor Hernán Vargas quien tomó posesión de alcalde el 6 de enero de 2001, al igual que sucedió con la señora Osiris Vargas; quien tuvo conocimiento de la situación en el 2001 cuando se encontraba fungiendo como alcaldesa encargada.

El ente investigador imputó responsabilidad de cargos a los demandantes mediante auto del 24 de septiembre de 2003 por la negligente labor de los representantes de la administración por la inexistencia presupuestal para cancelar el valor total de la indemnización de la condena en la vigencia fiscal de 2001.

Afirma el demandante que, dicha condena judicial no se incluyó dentro de los gastos de la vigencia fiscal 2001, dado que el alcalde saliente de esa época omitió incorporarla en el proyecto de presupuesto de la vigencia fiscal presentada ante el Consejo municipal para la respectiva aprobación; es por esto que el pago de la indemnización no fue realizado completamente.

Según el demandante, el ente fiscalizador desconoció en las decisiones que tomó; i) que la señora Orlinda García hizo caso omiso a los llamados de la administración Municipal para que retirara el cheque, el cual ocasiono el pago tardío de la condena y en consecuencia el reconocimiento de los intereses moratorios; ii) la existencia de otras sentencias y órdenes judiciales pendientes por pagar; iii) la ignorancia de la Unidad de Responsabilidad Fiscal al no tener en cuenta que la incorporación de una partida adicional al presupuesto no implicaba de manera necesaria la existencia real y efectiva del dinero para el respectivo gasto, pues el mismo se obtiene tras el recaudo a caja para logara la ejecución efectiva del gasto.

El 4 de marzo de 2004, la Contraloría Departamental, profirió fallo de responsabilidad fiscal contra Hernán Vargas Méndez y Osiris Vargas Plazas, donde se refirió de manera objetiva a los artículos 45, 79, 80 y 72 del Estatuto Orgánico del presupuesto; 177 del CCA y 6 y 53 de la Ley 610 de 2000, indicando que el detrimento patrimonial se concretó por el hecho de no atender de forma inmediata el pago de la indemnización impuesta en la sentencia.

Expediente: 41001-33-31-004- 2004- 01286- 01

Demandante: Osiris Vargas Plazas y Otro

Demandado: Departamento del Huila- Contraloría Departamental del Huila

Acción: Nulidad y Restablecimiento

SIGCMA

Los demandantes apelaron el fallo de responsabilidad fiscal argumentando que el mismo solo se centró en la existencia de un daño patrimonial que le fue causado al municipio, dejando de lado la construcción de la culpa como manifestación de la conducta del servidor , tal alzada fue resuelta desfavorablemente por el superior jerárquico, quien dispuso mediante Resolución No. 149 del 3 de junio de 2004, confirmar la decisión de primera instancia argumentando que el menoscabo de los recursos del municipio en cuantía de \$21.000.000, obedeció a una conducta omisiva y negligente de los señores Hernán Vargas Méndez y Osiris Vargas Plazas.

El ente sancionador desconoció que la señora Osiris Vargas Plazas desempeñaba un cargo que por su rango y funciones no se encontraba facultada como ordenadora del gasto para generar el pago de cuentas del municipio, con su función de secretaria de Hacienda Tesorera Municipal solo se encontraba circunscrita a acatar las decisiones de índole presupuestal adoptadas por la autoridad competente, por lo que no se podría endilgársele responsabilidad alguna por decisiones que no era de su competencia.

- FUNDAMENTOS DE DERECHO

Respecto de los fundamentos de derecho, el apoderado de la parte demandante señala los siguientes:

- Artículo 29 de la Constitución Política.
- Artículo 123 de la Constitución Política.
- Artículo 84, 85, 137 y ss. del C.C.A
- Ley 610 del 2001.

- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

DEPARTAMENTO DEL HUILA

El apoderado de la parte demandada recorrió el traslado de la demanda afirmando que los hechos o actos administrativos demandados no fueron expedidos por el

Expediente: 41001-33-31-004- 2004- 01286- 01

Demandante: Osiris Vargas Plazas y Otro

Demandado: Departamento del Huila- Contraloría Departamental del Huila

Acción: Nulidad y Restablecimiento

SIGCMA

Departamento del Huila, por lo cual se abstuvo de realizar pronunciamiento alguno. Se opuso a todos y cada una de las pretensiones; dado que los actos administrativos que están siendo demandados fueron expedidos por la Contraloría Departamental y esta es una entidad distinta al Departamento del Huila.

CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL HUILA

La apoderada de la parte demanda describió traslado de la demanda y se pronunció acerca de los hechos manifestando que algunos son parcialmente ciertos tal y como lo es que “la Contraloría Departamental del Huila inicio proceso de Responsabilidad Fiscal No. 09 de 2003 contra los demandantes del proceso de referencia, los cuales se encontraban en calidad alcalde y secretaria de hacienda y tesorera general el municipio de Palermo”, respecto a los demás hechos expresó que algunos no son hechos sino afirmaciones, otras transcripciones que deben probarse en el proceso.

Respecto a las pretensiones se opuso a todas y cada una de ellas por no tener sustento jurídico y factico por lo cual le fue solicitado al tribunal que las fueran desestimadas y se declaren las excepciones de mérito interpuestas.

Propusieron la excepción de inexistencia de violación a las normas que regulan el procedimiento de responsabilidad fiscal y el debido proceso, y argumentan que los hechos y consideraciones de la demanda se sustentaron en la presunta inexistencia de culpa como uno de los elementos fundamentales de la responsabilidad fiscal y no en la violación de los derechos al debido proceso, defensa y contradicción de las pruebas.

- LA SENTENCIA RECURRIDA

Cumplido el trámite legal correspondiente, el Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Neiva, mediante sentencia proferida el 29 de mayo de 2015, decidió negar las pretensiones argumentando lo siguiente:

“Todas las entidades públicas deben apropiarse los recursos necesarios para cumplir con los créditos jurídicamente reconocidos, la Administración también cuenta con la

Expediente: 41001-33-31-004- 2004- 01286- 01

Demandante: Osiris Vargas Plazas y Otro

Demandado: Departamento del Huila- Contraloría Departamental del Huila

Acción: Nulidad y Restablecimiento

SIGCMA

posibilidad de buscar métodos para el cumplimiento de los fallos condenatorios, entre ellos buscar acuerdos de pago para que dicha suma que no es posible cancelar en un solo pago, se difiera en el tiempo y haya racionalización del gasto por parte del respectivo ente, para lo cual la misma normatividad permite efectuar traslados presupuestales al interior de los gastos de la sección presupuestal, con el fin de apropiar los recursos necesarios en el rubro de “Sentencias y conciliaciones, en el entendido de que los gastos apropiados no sean suficientes”.

El despacho consideró que la parte actora no tiene la razón al afirmar que la Contraloría desconoció los deberes legales y constitucionales a los que debieron ser adheridos Hernán Vargas y Osiris Vargas, por el contrario ellos como ordenadores de gasto de la entidad territorial, debieron adelantar todo lo que fuese necesario para cancelar en el menor tiempo el monto de la condena que les fue impuesta, ya que para esa época el municipio de Palermo contaba con una situación de solvencia aceptable para poder cumplir con obligaciones inmediatas como lo era en este caso la indemnización.

“Se tiene en cuenta que el gasto no alcanzaba para el presupuesto establecido para el año 2001, pero la sentencia del tribunal fue notificada solo hasta diciembre del año inmediatamente anterior, la administración municipal para esa época debió adelantar los traslados presupuestales necesarios para cancelar el capital de la obligación e incluir en el presupuesto del año 2002 los gastos que cubrirían el pago total de los intereses de mora , y no diferir dichas obligaciones a pagos parciales como irresponsablemente lo hizo, pues no obstante los múltiples requerimientos efectuados por la señora María Orlanda y por el personero Municipal de Palermo, dicha administración aguardo 12 meses para proferir la primera resolución reconociendo tan solo una parte de la indemnización y 7 meses más para cancelar el saldo de los intereses moratorios que se determinaron en la liquidación que para tal efecto realizo dicho ente”.

- RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado judicial de la parte demandante sustento en recurso de apelación lo siguiente:

Expediente: 41001-33-31-004- 2004- 01286- 01

Demandante: Osiris Vargas Plazas y Otro

Demandado: Departamento del Huila- Contraloría Departamental del Huila

Acción: Nulidad y Restablecimiento

SIGCMA

“El fallo establece erróneamente que la responsabilidad de los demandantes se deriva de no haber efectuado los traslados presupuestales requeridos para dar cumplimiento al fallo proferido cuando en realidad de verdad, el generar la responsabilidad en esto desconoce abiertamente el proceso de conformación del presupuesto municipal, así como el principio de planeación establecido en nuestro ordenamiento.

Los presupuestos municipales comportan una proyección de los ingresos y de los gastos en la anualidad que se inicia el primero de enero del año siguiente a la aprobación del presupuesto municipal por parte del Honorable Concejo Municipal que ordinariamente se debe hacer en el mes de noviembre del año inmediatamente anterior a la vigencia fiscal Y CADA UNO DE LOS GASTOS DEBE ESTAR SOPORTADO EN UN INGRESO CUYO ORIGEN Y DESTINACION DEBE DE SER LOS PREVISTOS EN LA LEY.

La sentencia no hace referencia a la señora Osiris en cuanto que ella no es ordenadora del gasto, solo respondería si le hubiere llegado el acto administrativo que le ordena el pago y ella se hubiese demorado en hacerlo, cuando en realidad de verdad aparece demostrado lo contrario, es decir que una vez se expide el acto administrativo, se produjeron los pagos de manera muy rápida con lo cual no puede imputársele responsabilidad fiscal alguna a ella”.

- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN SEGUNDA INSTANCIA

CONTRALORIA DEPARTAMENTAL

Reiteró los argumentos esgrimidos en la contestación de la demanda

PARTE ACTORA

Reiteró los mismos argumentos expuestos en la demanda y su reforma.

DEPARTAMENTO DEL HUILA

Guardó silencio.

Expediente: 41001-33-31-004- 2004- 01286- 01

Demandante: Osiris Vargas Plazas y Otro

Demandado: Departamento del Huila- Contraloría Departamental del Huila

Acción: Nulidad y Restablecimiento

SIGCMA

- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Guardó silencio dentro de la oportunidad procesal.

- ACTUACIÓN PROCESAL

El día 29 de mayo de 2015, el Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Neiva, resolvió fallo negando las pretensiones.

El 03 de septiembre de 2015, Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Neiva, concedió el efecto suspensivo del recurso de apelación interpuesto por el extremo activo.

El 17 de septiembre de 2015, se generó acta de reparto, correspondiéndole al Honorable Magistrado Gerardo Iván Muñoz Hermida.

El día 24 de septiembre de 2015, el Tribunal Contenciosos Administrativo del Huila, admitió el recurso la apelación interpuesta por la parte activa¹.

El día 23 de octubre de 2015, el Tribunal Contenciosos Administrativo del Huila, corrió el traslado por el término de diez a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, y del mismo modo concedió el término de diez al Ministerio Público para que se pronunciará.

En informe secretarial fechado 27 de agosto de los corrientes, el Tribunal Contenciosa Administrativo del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, informó sobre el expediente en físico procedente del Tribunal Contenciosos Administrativo del Huila, en el desarrollo de la medida de descongestión establecida en el Acuerdo PCSJA21.11814 del 16 de julio de 2021, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

¹ Folio 4 del cuaderno de apelación.

Expediente: 41001-33-31-004- 2004- 01286- 01

Demandante: Osiris Vargas Plazas y Otro

Demandado: Departamento del Huila- Contraloría Departamental del Huila

Acción: Nulidad y Restablecimiento

SIGCMA

Finalmente, en auto No. 133 de fecha 31 de agosto de 2021, el Honorable Magistrado Jesús Guillermo Guerrero González, avoco conocimiento del proceso².

III. CONSIDERACIONES

Previa la decisión que corresponde, procede la Sala a examinar los presupuestos de la acción:

- COMPETENCIA

El Tribunal Administrativo es competente para conocer en segunda instancia de las apelaciones de sentencias dictadas en primera instancia por los Jueces Administrativos, de conformidad con el numeral 1º del artículo 133 del C.C.A., modificado por la Ley 446 de 1998 artículo 41.

Ahora bien, el Tribunal Contencioso Administrativo del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina es competente en segunda instancia, en atención a lo dispuesto en materia de descongestión en el Acuerdo No. PCSJA21-11814 del 16 de julio de 2021, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura.

En este orden, corresponde a la Sala, decidir el recurso de apelación interpuesto por el extremo activo, contra la sentencia proferida el 29 de mayo por el Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Neiva, por medio del cual se decidió en el fallo negar las pretensiones.

- PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a lo expuesto corresponde a la Sala establecer si debe modificar, confirmar o revocar la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Neiva que negó las pretensiones de la demanda, en los términos expuestos en el recurso de apelación.

²Folio 26 del cuaderno de apelación.

Expediente: 41001-33-31-004- 2004- 01286- 01

Demandante: Osiris Vargas Plazas y Otro

Demandado: Departamento del Huila- Contraloría Departamental del Huila

Acción: Nulidad y Restablecimiento

SIGCMA

Por ello, los reproches contenidos en la alzada pueden condensarse así: i) la Sra. Osiris Vargas Plazas no ejerció gestión fiscal en los hechos relacionados para el pago de la condena judicial impuesta en contra del Municipio de Palermo (Huila), luego no es susceptible de ser sujeto pasible de control fiscal y ii) la adición del rubro presupuestal para el pago de sentencias se encontraba condicionada a la existencia de mayores ingresos o recaudos con destinación a dicho rubro presupuestal los cuales no fueron demostrados dentro del proceso de responsabilidad fiscal; el reproche (graduación de la culpa) sobre la omisión en la realización de los traslados presupuestales para cubrir el pago de la sentencia en los términos propuestos por los actos demandados y el fallo de instancia, desconocen el procedimiento legal para la modificación de los rubros presupuestales.

Marco normativo y Jurisprudencial

Gestión fiscal y sujetos pasibles de control fiscal

En tratándose del alcance del concepto de gestión fiscal y de los sujetos pasivos del proceso de responsabilidad fiscal, es preciso traer a colación la sentencia de 26 de agosto de 2004 del Honorable Consejo de Estado (Expediente núm. 05001-23-31-000-1997-2093- 01, Actor: Luis Carlos Ochoa y Norma Amparo Valencia Osorio, Consejero ponente doctor Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), en la que se señaló:

“Cabe señalar que la Ley 42 de 1993, a diferencia de lo que sucede con la Ley 610 de 2000, no consagra una definición de gestión fiscal; empero nada impide a la Sala acudir al concepto que sobre el tema trae la referida Ley 610 “Por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las Contralorías”. “El artículo 3º de dicha Ley prevé:

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

Expediente: 41001-33-31-004- 2004- 01286- 01

Demandante: Osiris Vargas Plazas y Otro

Demandado: Departamento del Huila- Contraloría Departamental del Huila

Acción: Nulidad y Restablecimiento

SIGCMA

De la definición transcrita deduce la Sala que **el sujeto pasivo en el proceso de responsabilidad fiscal son los servidores públicos y las personas de derecho privado que manejen o administren recursos o fondos públicos, cuando al realizar la gestión fiscal, a través de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas no han dado una adecuada planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición de los mismos, o a la recaudación, manejo e inversión de sus rentas, causando por ende con ello detrimento patrimonial al Estado.**

Es oportuno traer a colación apartes de la sentencia C-840 de 9 de agosto de 2001, de la Corte Constitucional al examinar la exequibilidad de algunas normas de la mencionada Ley:

“(...) 3. Naturaleza y sentido del concepto de Gestión Fiscal. Al amparo de la nueva concepción que sobre control fiscal incorpora la Constitución de 1991, la ley 610 de 2000 prescribe en su artículo 3 la noción de gestión fiscal... Como bien se aprecia, se trata de una definición que comprende las actividades económicas, jurídicas y tecnológicas como universo posible para la acción de quienes tienen la competencia o capacidad para realizar uno o más de los verbos asociados al tráfico económico de los recursos y bienes públicos, en orden a cumplir los fines esenciales del Estado conforme a unos principios que militan como basamento, prosecución y sentido teleológico de las respectivas atribuciones y facultades. Escenario dentro del cual discurren, entre otros, el ordenador del gasto, el jefe de planeación, el jefe jurídico, el almacenista, el jefe de presupuesto, el pagador o tesorero, el responsable de la caja menor, y por supuesto, los particulares que tengan capacidad decisoria frente a los fondos o bienes del erario público puestos a su cargo. Siendo patente que en la medida en que los particulares asuman el manejo de tales fondos o bienes, deben someterse a esos principios que de ordinario son predicables de los servidores públicos, a tiempo que contribuyen directa o indirectamente en la concreción de los fines del Estado.

Por lo tanto, cuando alguna contraloría del país decide crear y aplicar un programa de control fiscal en una entidad determinada, debe actuar con criterio selectivo frente a los servidores públicos a vigilar, esto es, tiene que identificar puntualmente a quienes ejercen gestión fiscal dentro de la entidad, dejando al margen de su órbita controladora a todos los demás servidores. Lo cual es indicativo de que el control fiscal no se puede practicar in sólido o con criterio universal, tanto desde el punto de vista de los actos a examinar, como desde la óptica de los servidores públicos vinculados al respectivo ente. Circunstancia por demás importante si se tienen en cuenta las varias modalidades de asociación económica que suele asumir el Estado con los particulares en la fronda de la descentralización por servicios nacional y/o territorial. Eventos en los cuales la actividad fiscalizadora podrá encontrarse con empleados públicos, trabajadores oficiales o empleados particulares, sin que para nada importe su específica condición cuando quiera que los mismos tengan adscripciones de gestión fiscal dentro de las correspondientes entidades o empresas.

Bajo tales connotaciones resulta propio inferir que la esfera de la gestión fiscal constituye el elemento vinculante y determinante de las responsabilidades inherentes al manejo de fondos y bienes del Estado por parte de los servidores públicos y de los particulares. Siendo por tanto indiferente la condición pública o privada del respectivo responsable, cuando de establecer responsabilidades fiscales se trata.

4. El proceso de responsabilidad fiscal.

El proceso de responsabilidad fiscal se fundamenta en el numeral 5 del artículo 268 de la Constitución, según el cual el Contralor General de la República tiene la atribución 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, facultades que a su vez tienen asiento en la función pública de vigilancia y control sobre la gestión fiscal que realicen los servidores

Expediente: 41001-33-31-004- 2004- 01286- 01

Demandante: Osiris Vargas Plazas y Otro

Demandado: Departamento del Huila- Contraloría Departamental del Huila

Acción: Nulidad y Restablecimiento

SIGCMA

públicos o los particulares en relación con los bienes y recursos estatales puestos a su cargo. Funciones éstas que por igual se predicán de las contralorías territoriales (art. 272, inc. 6º C.P.).

Conforme a lo anterior, las competencias que asisten a todas las contralorías se expresan a través de dos momentos teleológicamente concatenados, sin que el segundo de ellos deba darse necesariamente en todos los casos. Es decir, en un primer momento las contralorías realizan el control fiscal dentro de sus respectivas jurisdicciones, formulando al efecto las correspondientes observaciones, conclusiones, recomendaciones, y llegado el caso, las glosas que puedan derivarse del examen de los actos de gestión fiscal seleccionados. Si con ocasión de esa vigilancia, en forma inmediata o posterior surge alguna información concerniente a hechos u omisiones eventualmente constitutivos de daño fiscal, procede la iniciación, trámite y conclusión del segundo momento, esto es, del proceso de responsabilidad fiscal. El cual, en todo caso, está sujeto a la oportunidad que le otorgan las figuras de la caducidad y la prescripción.

Dicho proceso permite establecer la responsabilidad de quien tiene a su cargo bienes o recursos sobre los cuales recae la vigilancia de los entes de control, con miras a lograr el resarcimiento de los daños causados al erario público. De esta forma, el proceso de responsabilidad fiscal está encaminado a obtener una declaración jurídica en el sentido **de que un determinado servidor público, o particular que tenga a su cargo fondos o bienes del Estado, debe asumir las consecuencias derivadas de las actuaciones irregulares en que haya podido incurrir, de manera dolosa o culposa, en la administración de los dineros públicos.**

El proceso de responsabilidad fiscal es de naturaleza administrativa; de ahí que la resolución por la cual se decide finalmente sobre la responsabilidad del procesado constituya un acto administrativo que, como tal, puede ser impugnado ante la jurisdicción contencioso administrativa.

En este orden de ideas la responsabilidad que se declara a través del proceso fiscal es eminentemente administrativa, dado que recae sobre la gestión y manejo de los bienes públicos; es de carácter subjetivo, porque busca determinar si el imputado obró con dolo o con culpa; es patrimonial y no sancionatoria, por cuanto su declaratoria acarrea el resarcimiento del daño causado por la gestión irregular; es autónoma e independiente, porque opera sin perjuicio de cualquier otra clase de responsabilidad; y, finalmente, en su trámite deben acatarse las garantías del debido proceso⁴ según voces del artículo 29 Superior.

(...)

Frente al tema en estudio resulta ilustrativo el Concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación, expresado dentro del Radicado núm. 1522 (4 de agosto de 2003, Consejero ponente doctor Flavio Rodríguez Arce), en el cual se precisó lo siguiente:

(...)

Control y gestión fiscal. Responsabilidad fiscal.- El control fiscal es una función pública que tiene por objeto la vigilancia de la gestión fiscal de la administración y de los particulares que manejan fondos o bienes públicos, ejercida por la Contraloría General de la República⁵, las contralorías territoriales y la Auditoría General, que se cumple mediante el ejercicio del control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales, en forma posterior y selectiva conforme a los procedimientos, sistemas y principios que establece la ley (art. 267 de la C.P.).

Expediente: 41001-33-31-004- 2004- 01286- 01

Demandante: Osiris Vargas Plazas y Otro

Demandado: Departamento del Huila- Contraloría Departamental del Huila

Acción: Nulidad y Restablecimiento

SIGCMA

Para el cumplimiento de esta función, se asigna a los organismos de control la atribución de establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva sobre los alcances deducidos de la misma (art. 268.5 de la C.P.).

Para deducir responsabilidad fiscal, es preciso que la conducta reprobable se haya cometido en ejercicio de la gestión fiscal, definida en el artículo 3° de la ley 610 de 2000 así:

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

De ésta definición legal de gestión fiscal , armonizada con las disposiciones siguientes de la ley 610 y dada su inescindible interrelación, se desprenden múltiples consecuencias: determina el objeto de la gestión; se tiene en cuenta para establecer el alcance, objeto y elementos de la responsabilidad fiscal, esto es, el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio como consecuencia de la conducta dolosa o culposa de quienes realizan gestión fiscal (arts. 4° y 5°), así como la causación de un daño patrimonial al Estado producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, inequitativa e inoportuna (art. 6°).

Así mismo, sirve para estructurar el concepto de proceso de responsabilidad fiscal, entendido como 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 ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta causen, por acción u omisión, un daño al patrimonio del Estado (art. 1°).

La acción fiscal cesará cuando se demuestre que el hecho no comporta el ejercicio de gestión fiscal y, por tanto resulta procedente dictar auto de archivo del proceso de responsabilidad fiscal (arts. 16 y 47); sin embargo, de existir efectiva lesión al patrimonio del Estado, habrá lugar a exigir la correspondiente responsabilidad patrimonial por otra vía, como se verá más adelante.

En consecuencia, se deduce responsabilidad fiscal por la afectación del patrimonio público en desarrollo de actividades propias de la gestión fiscal o vinculadas con ella, cumplida por los servidores públicos o los particulares que administren o manejen bienes o recursos públicos. Al respecto la Corte Constitucional, al resolver sobre la constitucionalidad del artículo 1° de la ley 610, señaló:

“El sentido unitario de la expresión o con ocasión de ésta sólo se justifica en la medida en que los actos que la materialicen comporten una relación de conexidad próxima y necesaria para con el desarrollo de la gestión fiscal. Por lo tanto, en cada caso se impone examinar si la respectiva conducta guarda alguna relación para con la noción específica de gestión fiscal, bajo la comprensión de que ésta tiene una entidad material y jurídica propia que se desenvuelve mediante planes de acción, programas, actos de recaudo, administración, inversión, disposición y gasto, entre otros, con miras a cumplir las funciones constitucionales y legales que en sus respectivos ámbitos convocan la atención de los servidores públicos y los particulares responsables del manejo de fondos o bienes del Estado.

De acuerdo con esto, la locución demandada ostenta un rango derivado y dependiente respecto de la gestión fiscal propiamente dicha, siendo a la vez manifiesto su carácter restringido en tanto se trata de un elemento adscrito dentro del marco de la tipicidad

Expediente: 41001-33-31-004- 2004- 01286- 01

Demandante: Osiris Vargas Plazas y Otro

Demandado: Departamento del Huila- Contraloría Departamental del Huila

Acción: Nulidad y Restablecimiento

SIGCMA

administrativa. De allí que, según se vio en párrafos anteriores, el ente fiscal deberá precisar rigurosamente el grado de competencia o capacidad que asiste al servidor público o al particular en torno a una específica expresión de la gestión fiscal, descartándose de plano cualquier relación tácita, implícita o analógica que por su misma fuerza rompa con el principio de la tipicidad de la infracción. De suerte tal que sólo dentro de estos taxativos parámetros puede aceptarse válidamente la permanencia, interpretación y aplicación del segmento acusado.

Una interpretación distinta a la aquí planteada conduciría al desdibujamiento de la esencia propia de las competencias, capacidades, prohibiciones y responsabilidades que informan la gestión fiscal y sus cometidos institucionales.

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

De conformidad con el antecedente jurisprudencial antes transcrito, la Contraloría General de la República, como ente de control fiscal, tiene que identificar a quiénes ejercen gestión fiscal dentro de la entidad, dejando al margen de su órbita controladora a todos los demás servidores o particulares. Para establecer la responsabilidad fiscal, se requiere examinar si la conducta comporta gestión fiscal o guarda alguna relación de conexidad con ésta. La responsabilidad fiscal se deduce por la afectación del patrimonio público, tanto en forma dolosa como culposa, en desarrollo de actividades propias de la gestión fiscal o vinculadas con ella, cumplida por los servidores públicos y particulares, que manejen o administren bienes y recursos del Estado.

Expediente: 41001-33-31-004- 2004- 01286- 01

Demandante: Osiris Vargas Plazas y Otro

Demandado: Departamento del Huila- Contraloría Departamental del Huila

Acción: Nulidad y Restablecimiento

SIGCMA

Caso Concreto

De la condición de Gestor Fiscal de la Sra. Osiris Vargas Plazas.

El juicio de reproche en el cual se fundamenta la graduación de la calificación de la conducta de servidor al cual se le imputa la realización del daño, tiene como presupuesto necesario la facultad de alteración del resultado o la ocurrencia misma del hecho dañoso a manos de este, solo así resulta posible otorgar el calificativo de una conducta como gravemente culposa o dolosa.

El caso particular comporta el estudio o reproche sobre el actuar omisivo de un servidor público, luego la graduación de su conducta viene determinada por aquello que se suponía debía realizar la Sra. Osiris Vargas dentro del catalogo de sus funciones legales y reglamentarias.

Se tiene entonces que la Sra. Vargas Plazas para la fecha de notificación de la sentencia de judicial de la cual se derivaron los intereses moratorios constitutivos del daño fiscal ostentaba la calidad de Secretaria de Hacienda; Sin embargo al plenario no fue allegada certificación o documento alguno que diera cuenta de las funciones específicas de la Sra. Osiris Vargas, probanza fundamental y punto de referencia ausente dentro del cuerpo de los actos demandados.

Los actos demandados fundamentan el reproche o juicio de valor infringido por los demandantes de la siguiente manera:

Fallo con responsabilidad Fiscal No. 09 de 2003.

... como se puede colegir, la norma es completamente clara en el establecimiento de las obligaciones del ordenador del gasto en esta clase de procesos. Y es que la administración municipal no se puede excusar en el hecho de que la apropiación del artículo de las multas y sentencias judiciales no era suficiente, porque durante la vigencia de 2001 se realizaron créditos y contracréditos en el presupuesto de gastos de funcionamiento del municipio por un valor de \$ 758.526.699 y \$400.738.944 respectivamente, evidenciando que fácilmente pudo haber fortalecido el artículo mentado.

Además si se observa la ejecución presupuestal de los gastos de funcionamiento, estos alcanzaron un porcentaje del 96.12% en toda la vigencia y en los Servicios Personales

Expediente: 41001-33-31-004- 2004- 01286- 01

Demandante: Osiris Vargas Plazas y Otro

Demandado: Departamento del Huila- Contraloría Departamental del Huila

Acción: Nulidad y Restablecimiento

SIGCMA

una ejecución del 94.63%, lo que evidencia que presuntamente la administración si podría fortalecer el artículo de multas y sentencias.

El artículo 79 de mismo Estatuto establece que “cuando en la ejecución del presupuesto se hiciera indispensable aumentar el monto de las apropiaciones, para complementar las insuficientes.... Se puede abrir créditos adicionales”

El artículo 80 determina que “El gobierno presentará al concejo proyectos de acuerdo sobre traslados y créditos adicionales al presupuesto, cuando sea indispensable aumentar la cuantía de las apropiaciones autorizadas inicialmente o no comprendidas en el presupuesto por concepto de gastos de funcionamiento...”

Como bien se puede sustraer de estos dos artículos del Decreto 111 de 1996, la administración municipal podía realizar los traslados presupuestales necesarios para dar cumplimiento con las obligaciones mas urgentes que tenía el municipio en esos momentos. Aunque los créditos se realizaron por parte de la administración municipal, el artículo en discusión no fue beneficiado con estos en tal forma que pudiera dar cumplimiento con todas las obligaciones que poseía el municipio y es por ello que se dejó de cancelar a la beneficiaria la sentencia.
(Subrayas y negrillas de la Sala)

...ahora , la afirmación del alegato en el punto cuatro (4) se centra en el hecho que no había efectivo suficiente para la cancelación de la obligación, pero no tiene en cuenta los artículos en mención ni tampoco el hecho de que este PAC se puede modificar durante la vigencia del acuerdo a las necesidades de la administración. Es decir, que este define en que se van a gastar los recursos del municipio, teniendo en cuenta las obligaciones mensuales. Además, este no es una camisa de fuerza y por el contrario, debe adecuarse de conformidad a las necesidades y prioridades de la administración; es decir, este programa puede modificarse y de esta forma darle paso a obligaciones inmediatas como es el caso que nos atañe.

Resolución 149 de 2004 por medio del cual se resolvió un recurso de apelación.

“Que dicho daño fue ocasionado por una omisión de los servidores públicos a los cuales se les imputó el valor del daño o detrimento causado por su conducta negligente, su gestión irregular e incumplimiento de lo preceptuado en el estatuto orgánico de presupuesto.... Por no realizar las gestiones pertinentes en forma oportuna para el pago de la citada obligación...”

Se tiene entonces que la conducta reprochada se fundamenta en la omisión sobre la adición o ampliación de la partida presupuestal destinada para el pago de sentencias y conciliaciones judiciales, dando por sentada que dicha facultad de modificación resulta común tanto al Alcalde municipal como a la Secretaria de Hacienda o lo que es igual, que ambos compartían poder decisorio sobre dichas partidas presupuestales.

Expediente: 41001-33-31-004- 2004- 01286- 01

Demandante: Osiris Vargas Plazas y Otro

Demandado: Departamento del Huila- Contraloría Departamental del Huila

Acción: Nulidad y Restablecimiento

SIGCMA

Sin embargo, el acuerdo municipal No. 65 de 2000 por medio del cual se aprobó el presupuesto para la vigencia fiscal del año 2001 en el municipio de Palermo señaló en sus arts. 47 a 50 la facultad para la modificación del presupuesto municipal así:

(...)

Art 47. *En cualquier mes del año fiscal, el alcalde, previo concepto del comité de hacienda podrá reducir o aplazar total o parcialmente, las apropiaciones presupuestales en caso de ocurrir uno de los siguientes eventos : (...)*

Art 48. *Cuando el Alcalde se viera precisado a reducir las apropiaciones presupuestales o aplazar su cumplimiento, señalará por medio del Decreto las apropiaciones a las que se aplican una u otras medidas.*

Expedido el Decreto se procederá a reformar, si fuere del caso, el Programa Anual mensualizado de Caja -PAC- para eliminar los saldos disponibles para compromisos u obligaciones de las apropiaciones reducidas o aplazadas y las autorizaciones que se expidahn con cargo a apropiaciones aplazadas no tendrán valor alguno. No se podrán abrir créditos adiciones con base en el monto de las apropiaciones que se reduzcan o aplacen.

Art 49. *El Alcalde presentará al Consejo Municipal proyectos de acuerdo sobre traslados y créditos adicionales al presupuesto, cuando durante la ejecución del presupuesto general del municipio sea indispensable aumentar el monto de las apropiaciones para complementar las insuficientes, ampliar los servicios existentes o establecer nuevos servicios autorizados por la Ley y los Acuerdos.*

Art 50. *Autorízase al Ejecutivo Municipal para adicionar por Decreto al Presupuesto General del Municipio los recursos del crédito aprobados y los ingresos provenientes de convenios, contratos y aportes con destinación específica que se obtengan o celebren con entidades del gobierno nacional, departamental y otras entidades, así como los gastos que deban financiarse con dichos recursos, de conformidad con lo establecido en el artículo 313 numeral 3 y artículo 150 numeral 10 de la Constitución Política. Lo mismo que contracreditar partidas de funcionamiento cuando fuere necesario. (...)*

De acuerdo con lo anterior, para la Sala resulta claro que el reproche que calificó la conducta como omisiva de parte de la Sra. Osiris Vargas en su calidad de Secretaria de Hacienda de la época, no halla asidero lógico o funcional pues el reproche sobre su capacidad de disposición , previsión o modificación del presupuesto municipal, específicamente en el fortalecimiento del rubro presupuestal destinado para el pago de sentencias, escapaba a sus facultades reglamentarias, significando en primer lugar que sobre dicho punto particular no podía promulgarse que la Sra. Osiris Vargas ostentaba la calidad de gestor fiscal, pues la facultad de modificación de las partidas presupuestales es menester del Alcalde municipal.

Expediente: 41001-33-31-004- 2004- 01286- 01

Demandante: Osiris Vargas Plazas y Otro

Demandado: Departamento del Huila- Contraloría Departamental del Huila

Acción: Nulidad y Restablecimiento

SIGCMA

Los actos acusados exponen también que los funcionarios fiscalizados habrían podido modificar el Programa Anual mensualizado de Caja – PAC para así dar cumplimiento al pago de la obligación judicial que dio nacimiento al perjuicio por el pago de intereses moratorios, afirmación de la cual se obvió lo reglado en el artículo 30, inciso 3ro del acuerdo municipal No. 65 de 2000 que reza:

Del programa anual mensualizado de Caja -PAC-

Art 30.

*La ejecución de los gastos del presupuesto general del municipio, se harán a través del programa anual mensualizado de caja -PAC- . **este es el instrumento mediante el cual se define el monto máximo mensual de fondos disponibles en la secretaría de hacienda municipal para los órganos financiados con recursos del municipio y el monto máximo mensual de pagos de los establecimientos públicos del orden municipal en lo que se refiere a sus propios ingresos, con el fin de cumplir sus compromisos.***

*El programa anual mensualizado de Caja estará clasificado en la misma forma del presupuesto y será elaborado por los diferentes órganos incluidos en el presupuesto general del municipio, con la **asesoría de la secretaría de hacienda** municipal y teniendo en cuenta metas financieras establecidas por el consejo de gobierno municipal y/o comité de hacienda.*

El PAC correspondiente a las apropiaciones de la vigencia fiscal , tendrá como límite máximo el valor del presupuesto aprobado por el consejo municipal sancionado por el Alcalde

*Las modificaciones al programa anual mensualizado de caja serán aprobadas por el comité de hacienda municipal, con base en las metas financieras establecidas. **Este Podrá reducir el PAC en caso de detectarse una deficiencia en su ejecución.***

De la norma transcrita se tiene que la Secretaria de hacienda presta la asesoría en elaboración del PAC y que la aprobación de su modificación es menester del comité de hacienda municipal (Consejo Municipal de Política Fiscal) , presidido por el Alcalde Municipal, es decir que, si bien la referida Secretaria de Hacienda participa en la recopilación de información y en general la consolidación del PAC a partir de la información aportada por los distintas entidades o dependencias que hacen parte del presupuesto municipal, esta no tiene la facultad de disposición para su modificación o elaboración final pues dicha decisión no residía en cabeza de la Sra. Osiris Vargas.

Expediente: 41001-33-31-004- 2004- 01286- 01

Demandante: Osiris Vargas Plazas y Otro

Demandado: Departamento del Huila- Contraloría Departamental del Huila

Acción: Nulidad y Restablecimiento

SIGCMA

Lo anterior refuerza la condición de ausencia de gestión fiscal de la Sra. Secretaria de Hacienda pero además, el límite correspondiente a la vigencia fiscal (2001) del rubro para el pago de sentencias judiciales correspondía al valor del presupuesto aprobado, el cual era de tan solo 1 millón de pesos, lo que , aun dando por sentado que la Sra. Osiris Vargas tuviese la facultad de modificar el PAC mensualizado, tendría como límite el presupuesto aprobado por el consejo municipal en lo respectivo a la apropiación para el pago de sentencias y conciliaciones (Gasto general de funcionamiento), es decir, la insuficiente suma de 1 millón de pesos.

La modificación de las partidas presupuestales (gastos generales) para el pago de sentencias judiciales.

En los apartes precedentes de esta providencia se esbozó la titularidad sobre la facultad para la presentación de la modificación del presupuesto municipal que reside en cabeza del alcalde municipal (excluyendo facultades extraordinarias pro-tempore asignadas al alcalde por el concejo), también se puntualizó el reproche calificativo de la conducta como gravemente culposa realizada por los actos enjuiciados, sintetizada en la omisión del ejercicio de la modificación del presupuesto (específicamente el rubro de gastos generales: sentencias y conciliaciones) que no fue ejercida por el entonces alcalde Hernán Vargas Méndez.

Con relación a lo anterior se tiene que el fallo del cual se generaron los intereses moratorios fue notificado en el mes de diciembre del año 2000, fecha para la cual ya había sido sancionado el presupuesto de ingresos y gastos del municipio de Palermo para la vigencia de 2001 (desde el mes de noviembre de 2000) y cuando aún el Sr. Vargas Méndez no fungía como alcalde del municipio de Palermo (tan solo para el 6 de enero de 2001 tomó posesión de dicho cargo).

El rubro de gastos No. 109 según Acuerdo 065 del año 2000 se elevaba a la suma de \$1.000.000, adicionado por **decreto 026** del 9 de abril de 2001 en \$12.000.000 y nuevamente adicionado mediante **Acuerdo 025 de junio 5 de 2001** en \$34.789.883 para un total de \$ 47.789.083.

Expediente: 41001-33-31-004- 2004- 01286- 01

Demandante: Osiris Vargas Plazas y Otro

Demandado: Departamento del Huila- Contraloría Departamental del Huila

Acción: Nulidad y Restablecimiento

SIGCMA

Los pagos por concepto de la Sentencia Judicial en favor de la Sra. María Orlanda García tuvieron los siguientes egresos:

Resolución 783 del 21 de diciembre de 2001 por valor de \$ 33.254.083. cuyo egreso se realizó el 14 de marzo de 2002.

Resolución 783 del 21 de diciembre de 2001 por valor de \$ 17.984.473. cuyo egreso se realizó el 20 de febrero de 2002.

Resolución No. 114 del 13 de febrero de 2002 por valor de \$ 14.155.527 cuyo egreso se realizó el 15 de marzo de 2002.

Resolución No. 603 del 20 de agosto de 2002 por valor de \$4.831.834 cuyo egreso se realizó el 18 de septiembre de 2002

Con relación a los traslados realizados al rubro para el pago de sentencias y los pagos realizados con dicha naturaleza los demandantes dentro del proceso fiscal adujeron:

Diligencia de exposición libre y espontánea de Osiris Vargas Plazas

(...) Yo asumí el cargo de Secretaria de Hacienda en Agosto del 2000, hasta diciembre de ese año no tenía conocimiento de ningún fallo , luego en la vigencia del 2001 , ya en el mes de marzo o abril, conocí por el señor alcalde que existía un fallo a favor de la señora Maria Orlanda Garcia Dussan, revisando el presupuesto por donde se podía cancelar dicha sentencia, denominado Multas, Sanciones, Sentencias judiciales y conciliaciones, este rubro en el año 2001 presentaba un comportamiento de \$1.000.000, de presupuesto inicial, anteriormente tenía conocimiento de una sentencia a favor del Abogado Manuel Flor Roa, quien asistió la demanda instaurada por el señor Luis Gómez Tavares a quien le teníamos que cancelar el valor aproximado de \$13.000.000, entonces procedimos a mirar de donde trasladamos los recursos para cancelar el fallo a favor del señor LUIS ANGEL GOMEZ TAVAREZ, mirando los recursos de los cuales podíamos disponer hicimos una adición de \$12.000.000 para proceder a cancelar la cuenta a favor del abogado Manuel Flor Roa, por ese mismo rubro el Municipio tenía que cancelar una acción popular que gano el señor WILLIAN PERCI GONZALEZ SANCHEZ por \$1.430.000, otro fallo a favor del Doctor CHEIVER CUENCA GALINDO por \$2.860.000, fue una acción popular en contra del municipio; para lo cual y poder cumplir los fallos que se encontraban en contra del Municipio y teniendo conocimiento que para la cancelación de los mencionados solo se puede disponer de los recursos propios, ya en la vigencia del 2001 , cuando tuve conocimiento del fallo a favor de la señora ORLINDA GARCIA que ascendía a la suma de \$70 millones y mirando el comportamiento presupuestal del municipio de inmediato nos dispusimos a girar con lo que realmente contamos con el artículo denominado Multas, Sanciones, Sentencias el

Página 20 de 30

Expediente: 41001-33-31-004- 2004- 01286- 01

Demandante: Osiris Vargas Plazas y Otro

Demandado: Departamento del Huila- Contraloría Departamental del Huila

Acción: Nulidad y Restablecimiento

SIGCMA

cual disponía de \$33.254.083, eso se lo giramos el 28 de diciembre del 2001, de inmediato le comunique a la señora María Orlinda García que se encontraba un cheque en la Tesorería quien podría cobrarlos de inmediato la señora en mención todo el tiempo se negó a retirarlo manifestando que el Municipio debía girarle el total del fallo, imposible cumplir, pues el municipio no contaba con los recursos disponibles para cumplir con lo estipulado en el fallo en cuestión; entonces en el mes de marzo tuve que depositar el valor del cheque en una cuenta especial del Banco Cafetero del Municipio de Palermo, y posteriormente se fueron cancelando a medida que me iban ingresando a mi Despacho ya que no las proceso, yo solamente las cancelo; otra cuenta girada a nombre María Orlinda García por \$17.984.473 también debido a que la señora no la quiso cobrar entonces tuve que consignarla en el Banco Cafetero en el mes de marzo del 2002. PREGUNTADO. Diga a este Despacho, todo lo que supiere sobre el porque la administración municipal de Palermo, dejó transcurrir aproximadamente un año para cancelar dicha sentencia a nombre de la señora María Orlinda, igualmente el por que se cancelo otras y no l que nos ocupa. CONTESTÓ: creo que por la elección del alcalde Doctor José Reynel Cerquera quien gano las elecciones y quien estaba privado de la libertad el 10 de enero nombraron al doctor HERNAN VARGAS MENDEZ como alcalde encargado del Municipio de Palermo, esto afecta el desarrollo normal de las funciones de la Alcaldía, creó también que el fallo llego a final del año 2000, cuando ya el Municipio contaba con el presupuesto para la vigencia fiscal del año 2001, la otra razón es que el Municipio de Palermo no cuenta con recursos suficientes de funcionamiento para atender el pago de unos fallos de una cuantía tan elevada y como se puede observar la Alcaldía no tiene recursos propios que son los destinados para cubrir estas obligaciones. De los pagos realizados a otras sentencias estas fueron conocidas por mi antes de la sentencia de la señora María Orlinda García, debo también mencionar que para esto fue imposible la cancelación de inmediato debido a que el municipio no cuenta con recursos propios de libre inversión, sin embargo con el ajuste fiscal donde se redujeron los gastos se pudo atender los pagos de estos fallos....”

Diligencia de exposición libre y espontánea de Hernán Vargas Méndez.

(...)

Quando asumí la alcaldía de Palermo tuve conocimiento del fallo del Tribunal administrativo de Neiva, en el cual inicialmente se hizo lo pertinente a la inclusión de la funcionaria a la nomina del Municipio, igualmente dentro del Presupuesto de Gastos para el pago de la sentencia únicamente se había apropiado \$ 1.000.000, posteriormente se fueron adicionando recursos al rubro por valor de \$12.000.000, del mismo modo fueron presentadas sentencias sucesivas a costa del municipio que se fueron pagando en la medida que existieran recursos tal como consta en la certificación expedida el 3 de marzo del 2003 por la Secretaria de Hacienda Doctora Osiris Vargas Plazas, que para el pago de dicha suma con el apoderado ARNOLDO TAMAYO ZUÑIGA, se conciliaron los pagos de acuerdo a una acta que posteriormente fue rechazada por él, sin embargo el Municipio cumplió con los pagos respectivos en la medida en que había disponibilidad de recursos para atender la sentencia del tribunal, estos recursos provienen únicamente de los impuestos y transferencias que hace la nación del sistema general de participaciones. PREGUNTADO. Diga este despacho todo cuanto supiere y le conste sobre la fecha en que usted recibió o se le notifico dicha sentencia por parte del tribunal administrativo para que procediera a realizar el pago correspondiente a la indemnización reconocida a la señor MARIA ORLINDA GARCIA. CONTESTO. No fue notificado, sin embargo, tuve conocimiento a inicios del mes de febrero del 2001, para hacer los procesos de vincular a la persona a la Planta de Personal y hacer lo relacionado a la liquidación de sus prestaciones sociales de la persona vinculada. PREGUNTADO. Diga en que fecha ingreso como alcalde municipal de Palermo y si durante la entrega recibió usted la administración municipal mediante acta firmada por el alcalde saliente, en caso afirmativo dentro de dicho recibimiento se encontraba relacionado el pago correspondiente a cancelar sobre la sentencia al caso que nos ocupa. CONTESTÓ. Ingrese a la Alcaldía el 6 de enero de 2001 y no me fue entregada la Alcaldía por el alcalde saliente. PREGUNTADO. Puede explicar a este Despacho por que razón no procedió informar y/o ordenar a la Tesorera sobre la cancelación de la sentencia antes mencionada, dejando transcurrir aproximadamente un

Página 21 de 30

Expediente: 41001-33-31-004- 2004- 01286- 01

Demandante: Osiris Vargas Plazas y Otro

Demandado: Departamento del Huila- Contraloría Departamental del Huila

Acción: Nulidad y Restablecimiento

SIGCMA

año para proceder a dicha cancelación, ya que durante ese periodo se realizaron otros pagos a otras sentencias. CONTESTO. La Tesorería, tenía conocimiento de la Sentencia y de los pagos que se debían hacer sin embargo no fue dejado en el presupuesto una apropiación suficiente que permitiera hacer el respectivo pago, esto es en la elaboración del presupuesto del año 2000, de otra parte mediante poder otorgado al Doctor ARNOLDO ZÚÑIGA, este en el proceso de conciliación debía comunicar todas las decisiones al Doctor que inicio el proceso y que había sido vinculado como Magistrado en el Departamento del Caquetá, por tanto , las conciliaciones y liquidaciones siempre las consultaba y el proceso de asignación de recursos se demoró ante la negativa de firmar los diferentes acuerdos de pago, en la medida en las notificaciones de las sentencias llegaran a la administración municipal se procedían a pagar porque no podíamos esperar a que el apoderado doctor Zúñiga accediera a conciliar de acuerdo a los cálculos establecidos. PREGUNTADO: puede decir a esta contraloría departamental, si durante la negativa del doctor Zúñiga de recibir los pagos del fallo en forma parcial sino total, que diligencias adelantó usted al respecto, para que de esta manera se vitara los intereses por mora. CONTESTO: ante esta situación se procedió hacer los pagos mediante consignaciones de los cuales la señora MARIA ORLINDA no hacia la reclamación sino hasta tanto el abogado conociera la liquidación...”

Con relación a los pagos realizados de la obligación y de la cual se generaron intereses moratorios, expuso el A-quo:

*“atendiendo las normas traídas a colación, el acta de visita practicada por la personería Municipal de Palermo a la Secretaría de Hacienda y Tesorería y el Dictamen pericial que se practicó dentro del presente proceso, considera el Despacho que no le asiste razón a la parte actora en afirmar que la entidad demandada desconoció los deberes legales y constitucionales a los que debieron adherirse ...**pues contrario a ello, estos como ordenadores del gasto debieron adelantar las apropiaciones necesarias para cancelar en el menor tiempo posible el monto de la condena impuesta, Maxime cuando para dicha época el municipio de Palermo contaba con una situación de solvencia aceptable para poder cumplir con obligaciones inmediatas como lo era en este caso la indemnización derivada de la referida sentencia...***

*“Ahora, si bien es cierto que el gasto no alcanzaba a ser incluido en el presupuesto establecido para el año 2001, pues en efecto la sentencia del tribunal se notificó solo hasta el mes de diciembre del año inmediatamente anterior, la administración municipal en virtud de la solvencia financiera que cobijaba dicho ente para esa época **debió adelantar los traslados presupuestales necesarios para cancelar el capital de la obligación e incluir en el presupuesto del año 2002 los gastos que cubrirían el pago total de los intereses de mora, y no diferir dichas obligaciones a pagos parciales como irresponsablemente lo hizo**, pues no obstante los múltiples requerimientos efectuados por la señora María Orlinda García y por el personero municipal de Palermo, dicha administración aguardo 12 meses para proferir la primera resolución reconociendo tan solo una parte de la indemnización y 7 meses mas para cancelar el saldo de los intereses moratorios que se determinaron en la liquidación que para tal efecto realizó dicho ente, **con lo que a todas luces se evidencia la impericia y trazada negligencia de los ordenadores del gasto de la época al momento de acatar la orden judicial impuesta por el Tribunal Administrativo del Huila y cumplir con la normatividad que regula el manejo presupuestal relacionado con el pago de sentencias que prevé el Decreto 111 de 1996**”*

Expediente: 41001-33-31-004- 2004- 01286- 01

Demandante: Osiris Vargas Plazas y Otro

Demandado: Departamento del Huila- Contraloría Departamental del Huila

Acción: Nulidad y Restablecimiento

SIGCMA

La razón del A-quo para hallar reprochable la gestión fiscal del Alcalde municipal de Palermo se fincó en la supuesta solvencia económica del municipio derivada de prueba pericial decretada dentro del proceso y del tiempo transcurrido entre la notificación del fallo judicial, el acto administrativo de reconocimiento- liquidación y el pago efectivo.

De folios 260- 262 del cuaderno principal No. 2 reposa el dictamen contable realizado sobre la situación económica del municipio de Palermo para los años 2001 y 2002; dicho estudio arrojó un saldo favorable como resultado de la sustracción del total de pasivos corrientes del total de activos corrientes, misma operación realizó con relación a los ingresos operacionales y excedentes de ejercicios en el mismo lapso.

Para esta Sala el aludido dictamen no ofrecía luces o argumentos relevantes para determinar que el municipio tenía y podía realizar el pago de la obligación judicial, la prueba resultaba insuficiente pues de sus consideraciones se presume la libre disposición de los excedentes como también la falta de distinción de los distintos rubros presupuestales de la administración municipal, en general, las elucubraciones de las cuales se valió la instancia para apuntalar el primero de los fundamentos de la negligencia probada de los demandantes (disponibilidad de recursos) ignoró la naturaleza reglada del manejo presupuestal de las entidades territoriales, pues aún de existir excedentes en los recaudos o inclusive la no ocurrencia de algún gasto (los cuales no fueron particularizados), no por ello necesariamente puede afirmarse que el rubro específico para el pago de sentencias y conciliaciones podía (o debía) ser fortalecido.

El segundo de los argumentos que constituyó probada la deficiente gestión de los demandantes resultó de la relación entre la supuesta existencia de fondos o la posibilidad de cancelación de la obligación judicial y el paso injustificado del tiempo, es decir, una función que parte de la existencia de los fondos, hecho que como ya se dijo no resultaba predicable de la prueba mencionada y que por si solo desdice de la construcción lógica del argumento que afirmo la negligencia con fundamento en un *paso injustificado del tiempo*, sino además que dicho reproche no hizo parte

Expediente: 41001-33-31-004- 2004- 01286- 01

Demandante: Osiris Vargas Plazas y Otro

Demandado: Departamento del Huila- Contraloría Departamental del Huila

Acción: Nulidad y Restablecimiento

SIGCMA

de las consideraciones en las que fundamentó la culpa el ente fiscalizador con la expedición de los actos demandados.

Ahora bien, los reproches endilgados a los demandantes en el cuerpo de los actos administrativos demandados fueron los siguientes:

se realizaron créditos y contracréditos en el presupuesto de gastos de funcionamiento del municipio por un valor de \$ 758.526.699 y \$400.738.944

Además, si se observa la ejecución presupuestal de los gastos de funcionamiento, estos alcanzaron un porcentaje del 96.12% en toda la vigencia y en los Servicios Personales una ejecución del 94.63%, lo que evidencia que presuntamente la administración si podría fortalecer el artículo de multas y sentencias.

*la administración municipal podía realizar los traslados presupuestales necesarios para dar cumplimiento con las obligaciones más urgentes que tenía el municipio en esos momentos. **Aunque los créditos se realizaron por parte de la administración municipal, el artículo en discusión no fue beneficiado con estos en tal forma que pudiera dar cumplimiento con todas las obligaciones que posea el municipio y es por ello que se dejó de cancelar a la beneficiaria la sentencia.***

...ahora , la afirmación del alegato en el punto cuatro (4) se centra en el hecho que no había efectivo suficiente para la cancelación de la obligación, pero no tiene en cuenta los artículos en mención ni tampoco el hecho de que este PAC se puede modificar durante la vigencia del acuerdo a las necesidades de la administración. Es decir, que este define en que se van a gastar los recursos del municipio, teniendo en cuenta las obligaciones mensuales. Además, este no es una camisa de fuerza y por el contrario, debe adecuarse de conformidad a las necesidades y prioridades de la administración; es decir, este programa puede modificarse y de esta forma darle paso a obligaciones inmediatas como es el caso que nos atañe.

de los apartes transcritos se desprenden 2 premisas a saber:

- i) los créditos y contra créditos en el presupuesto de gastos de funcionamiento del municipio por un valor de \$ 758.526.699 y \$400.738.944 pudieron y debieron fortalecer el rubro presupuestal correspondiente para el pago de sentencias y conciliaciones judiciales (renglón 109 del presupuesto de gastos generales del municipio de Palermo-Huila).
- ii) La ejecución en un porcentaje inferior al 100% de los gastos de funcionamiento y los servicios personales daba cuenta de la existencia de fondos que pudieron y debieron ser trasladados para el cubrimiento del pago de la obligación judicial.

La existencia de créditos y contracréditos en el presupuesto de gastos destinados a la previsión de rubros distintos no justifica por si misma el reproche sobre el no fortalecimiento del rubro para el pago de sentencias y conciliaciones; la

Expediente: 41001-33-31-004- 2004- 01286- 01

Demandante: Osiris Vargas Plazas y Otro

Demandado: Departamento del Huila- Contraloría Departamental del Huila

Acción: Nulidad y Restablecimiento

SIGCMA

fundamentación de la culpa grave o el dolo – necesario para la punición del daño fiscal- sugería , para el caso particular, una comparación de la necesidad entre aquellos rubros contracreditados y aquel sobre el cual se echó de menos (sentencias y conciliaciones judiciales) su acreditación, pues si ambas obedecen a facultades legales propias del alcalde municipal, la diferenciación entre ellas ha de estar fundamentada en la prelación para la atención entre una u otra que determine la Ley, juicio que NO se particularizó en los actos demandados³.

El segundo de los motivos que justificaron la negligencia de parte del ente fiscalizador propuso el traslado de rubros no ejecutados a aquel destinado para el pago de sentencias y conciliaciones judiciales, en donde la entidad demandada realizó un juicio a posteriori de la ejecución del plan de gastos, es decir, fundamentó la deficiente gestión con una visión general de la vigencia fiscal en un raciocinio que da a entender como previsible la no ejecución en su totalidad de los rubros de gastos de funcionamiento y servicios personales y por ende reprochable su no traslado en el mismo año fiscal al renglón para el pago de sentencias.

Los actos demandados adolecen de justificación alguna sobre la previsibilidad (elemento necesario del reproche de la conducta) de la ejecución del gasto, parte del porcentaje ejecutado del presupuesto de gastos y servicios personales para así determinar una posibilidad de traslado sin dar cuenta del comportamiento mensual de los renglones del presupuesto de gasto “*donantes*”, es decir, sin determinar si estos permitían- o no- en determinado momento lo pretendido por la contraloría departamental (traslado).

El juicio de valor realizado sobre ejecuciones anuales solo sería reprochable de cara a la siguiente vigencia fiscal (cuando de vigencias completas se tratase) o dentro de la misma vigencia de forma mensual / trimestral etc. El grado de ejecución del gasto tuvo como medida la vigencia completa en donde del alto grado de materialización del gasto (96.12% en servicios personales y 94.63% gastos) esta sala considera que era más probable el agotamiento de los rubros mencionados a que estas

³ Art 57 Acuerdo 65 de 2000: *el orden de prelación de Gastos para la ejecución del presupuesto, será el siguiente: Servicio de la deuda, Servicios Públicos Domiciliarios, Servicios Personales, Pensiones, Cesantías y Transferencias de nómina.*

Expediente: 41001-33-31-004- 2004- 01286- 01

Demandante: Osiris Vargas Plazas y Otro

Demandado: Departamento del Huila- Contraloría Departamental del Huila

Acción: Nulidad y Restablecimiento

SIGCMA

arrojaran saldos favorables, resultando entonces prudente su no modificación por reducción o traslado de dichos rubros.

Hasta aquí, para la Sala los actos administrativos demandados han de ser anulados por cuanto no se demostró la condición de gestor fiscal de uno de los demandantes (Osiris Vargas plazas) y respecto del otro (Hernán Vargas Méndez) no se configuró el elemento volitivo de la responsabilidad fiscal, es decir, la culpa grave o el dolo en la materialización del daño fiscal.

Sumado a lo anterior, alegó el recurrente con su alzada que la adición de las partidas presupuestales para el pago de sentencias y conciliaciones estaban sujetas a la existencia de mayores ingresos o recaudos, afirmación que haya concordancia legal según lo dispuesto por el art 3 de la Ley 617 de 2000⁴ y sobre la cual pudo también fundamentarse la calificación de la omisión de los actos demandados, evento que se reitera, para el caso concreto no ocurrió.

Es del caso resaltar que para la vigencia 2001 y 2002 , sumada la estrechez del rubro presupuestal del gasto para el pago de sentencias y conciliaciones , a la fecha existían otras obligaciones judiciales que aquejaban al municipio y que según el relato no controvertido de los demandantes dentro del curso del proceso de responsabilidad fiscal, fueron puestas en conocimiento de la administración con precedencia al crédito de la Sra. María Orlinda García, comprometiendo con antelación los recursos municipales para su reconocimiento y , aunada a la probada gestión de ampliación del renglón presupuestal de gastos realizada por el Alcalde (e)de Palermo, constituyen elementos dicientes de los esfuerzos para el cumplimiento de las obligaciones del ente territorial y en ultimas la ausencia de una grave culpabilidad en cabeza de los demandantes.

⁴ **ARTICULO 3o. FINANCIACION DE GASTOS DE FUNCIONAMIENTO DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES.** Los gastos de funcionamiento de las entidades territoriales deben financiarse con sus ingresos corrientes de libre destinación, de tal manera que estos sean suficientes para atender sus obligaciones corrientes, provisionar el pasivo prestacional y pensional; y financiar, al menos parcialmente, la inversión pública autónoma de las mismas.

Expediente: 41001-33-31-004- 2004- 01286- 01

Demandante: Osiris Vargas Plazas y Otro

Demandado: Departamento del Huila- Contraloría Departamental del Huila

Acción: Nulidad y Restablecimiento

SIGCMA

En síntesis, el fallo de instancia ha de revocarse para en su lugar decretar la nulidad de los actos administrativos contenidos en el fallo con responsabilidad fiscal No 09-2003 proferida por la Contraloría Departamental del Huila -Unidad de Responsabilidad Fiscal y aquellos mediante los cuales se resolvieron los recursos ordinarios interpuestos en su contra: la resolución sin número expedida por el mismo ente fiscalizador el 29 de abril de 2004 por medio de la cual se resolvió una reposición y desvinculó al garante y la Resolución 0149 del 3 de junio de 2004 proferida por el Contralor Departamental del Huila por medio de la cual se desató la apelación, por cuanto :

i) El fallo de instancia fincó su tesis con observación de una prueba inconducente y en consideración de argumentos ajenos a la razón de justificación de los actos demandados, ii) los actos demandados omitieron caracterizar la condición de los sujetos pasivos de la acción fiscal y probado esta dentro del expediente que la Sra. Osiris Vargas no ejerció gestión fiscal, iii) los actos demandados adolecieron un juicio relevante y soportado con relación a la graduación de la culpa del entonces alcalde encargado del municipio de Huila, Sr. Hernán Vargas Méndez y iv) los actos demandados fundamentaron la culpa haciendo contradicción de las normas en las que debían fundarse, específicamente el art 3ero de la Ley 617 de 2000.

- CONDENA EN COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA

La Sala se abstendrá de condenar en costas en esta instancia a la parte vencida, habida cuenta de que no se probó haber sido causadas.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, SALA DE DECISIÓN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

Expediente: 41001-33-31-004- 2004- 01286- 01

Demandante: Osiris Vargas Plazas y Otro

Demandado: Departamento del Huila- Contraloría Departamental del Huila

Acción: Nulidad y Restablecimiento

SIGCMA

FALLA:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Neiva el 29 de mayo de 2015 por medio de la cual se denegaron en primera instancia las pretensiones de la demanda. En su lugar, se dispone lo siguiente:

SEGUNDO: DECLÁRASE la Nulidad del Fallo con responsabilidad fiscal No 09-2003 proferido por la Contraloría Departamental del Huila -Unidad de Responsabilidad Fiscal y los actos administrativos por medio de los cuales se resolvieron los recursos ordinarios interpuestos en su contra: la Resolución sin número expedida por el mismo ente fiscalizador el 29 de abril de 2004 por medio de la cual se resolvió una reposición y desvinculó al garante y la Resolución 0149 del 3 de junio de 2004 proferida por el Contralor Departamental del Huila que desató la apelación.

En consecuencia, ordénese a la entidad demandada la devolución de los dineros pagados por los demandantes con ocasión de los actos administrativos anulados si a ello hubiere lugar.

TERCERO: Niéguese las demás pretensiones de la demanda

CUARTO: Sin condena en costas

QUINTO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Expediente: 41001-33-31-004- 2004- 01286- 01

Demandante: Osiris Vargas Plazas y Otro

Demandado: Departamento del Huila- Contraloría Departamental del Huila

Acción: Nulidad y Restablecimiento

SIGCMA

JESÚS GUILLERMO GUERRERO GONZÁLEZ

JOSÉ MARÍA MOW HERRERA

NOEMI CARREÑO CORPUS

(Las anteriores firmas hacen parte del proceso con radicado No. 41-001-33-31-004-2004-01286-01)

Firmado Por:

Jesus Guillermo Guerrero Gonzalez

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Contencioso 001 Administrativa

Tribunal Administrativo De San Andres - San Andres

Noemi Carreño Corpus

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Contencioso 003 Administrativa

Tribunal Administrativo De San Andres - San Andres

Firma Con Aclaración De Voto

Expediente: 41001-33-31-004- 2004- 01286- 01
Demandante: Osiris Vargas Plazas y Otro
Demandado: Departamento del Huila- Contraloría Departamental del Huila
Acción: Nulidad y Restablecimiento

SIGCMA

Jose Maria Mow Herrera

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Contencioso 002 Administrativa

Tribunal Administrativo De San Andres - San Andres

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:

02808ad733d4eaf5458063c5ea726d3515315c0c34ce2edb50d82a9e6358ec40

Documento generado en 31/05/2022 03:16:05 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>