Popayán, 29 de noviembre de 2021

Dependencia:	Secretaria General.
Radicación No:	003-2021.
Disciplinado:	Nilson Jarby Prado Ocoro
Cargo y Entidad:	Jefe Oficina de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva.
Asunto:	Auto de Archivo de Investigación disciplinaria.

ASUNTO

La Secretaria General de la Contraloría Municipal de Popayán procede a evaluar la investigación disciplinaria en el radicado de la referencia en contra del señor Nilson Jarby Prado Ocoro, en calidad de Jefe Oficina de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría Municipal de Popayán, teniendo en consideración lo siguiente:

ANTECEDENTES

1. EL INFORME QUE DIO INICIO A LA ACTUACIÓN

La Dra. Laura Carolina Dorado Portela, en su calidad de Secretaria General de la Entidad, realizó el auto de apertura de Investigación disciplinaria, a causa de un presunto incumplimiento, por parte del investigado, en las funciones establecidas en la Resolución N° 045 de mayo 06 de 2019, por el cual se actualizó el Manual específico de Funciones y Competencias laborales para los empleos de la Planta de Personal de la Contraloría Municipal de Popayán.

2. ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante auto con radicación Nro.003 de 2021 se ordenó la apertura de la investigación disciplinaria en los términos del artículo 150 de la Ley 734 de 2002 en contra del funcionario referenciado, por un presunto incumplimiento en las funciones establecidas en la Resolución N° 045 de mayo 06 de 2019, por el cual se actualizó el Manual específico de Funciones y Competencias laborales para los empleos de la Planta de Personal de la Contraloría Municipal de Popayán, específicamente la que hace referencia a: "*Adelantar el trámite de indagaciones preliminares, procesos de Responsabilidad Fiscal, y sancionatorios, de conformidad con lo establecido en la ley, ejerciendo posteriormente la función de jurisdicción coactiva* "derivado del Hallazgo 2021-GSIII-R-HD-09: Hallazgo Administrativo, con presunta incidencia disciplinaria por haber ocurrido el fenómeno jurídico de la caducidad de la acción fiscal en el proceso de responsabilidad fiscal RFV-1, toda vez que, la entidad a partir de la fecha de ocurrencia de los hechos, tenía cinco

años para proferir apertura e imputación al proceso, no obstante, pasado este término la Contraloría dio inicio al trámite procesal del mismo.

En la Etapa de apertura y traslado de la investigación disciplinaria se allegaron, decretaron y practicaron las diversas pruebas, tendientes a probar los hechos objeto de la apertura del proceso, la Secretaria General con la finalidad de verificar la ocurrencia de la conducta, derminar si es constitutiva de falta disciplinaria, esclarecer los motivos determinantes, las circunstancia de modo, tiempo y lugar en que se cometió el perjuicio causado a la Entidad con la falta y la responsabilidad del investigado, o establecer si pese a la existencia de la conducta, se ha actuado bajo una causal de exclusión de responsabilidad, ordenó que se escuchará al indiciado en una VERSIÓN LIBRE en los terminos del artículo 152 de la Ley 734 de 2002, decisión tomada mediante auto del 12 de mayo de 2021.

De la Competencia

En atención a lo dispuesto en la Resolución No.084 de 2012, del Ente de Control, la Secretaria General de la Contraloría Municipal de Popayán es competente de para conocer del presente asunto y decidir sobre la procedencia de continuar con la investigación disciplinaria.

Del material probatorio arrimado al plenario

El Despacho procede a realizar una revisión del material probatorio revalente que reposa en el plenario a la fecha y con sustento en el cual se determinará el archivo de las diligencias o la continuación de la investigación disciplinaria, enfocando el asunto particular en la posible comisión de conductas que se enmarquen en las faltas disciplinarias.

Se indica que la investigación se aperturó por el presunto incumplimiento en las funciones establecidas en la Resolución N° 045 de mayo 06 de 2019, por el cual se actualizó el Manual específico de Funciones y Competencias laborales para los empleos de la Planta de Personal de la Contraloría Municipal de Popayán, específicamente la que hace referencia a: "*Adelantar el trámite de indagaciones preliminares, procesos de Responsabilidad Fiscal, y sancionatorios, de conformidad con lo establecido en la ley, ejerciendo posteriormente la función de jurisdicción coactiva*"

Allegado y analizado el material probatorio ordenado en apertura de la investigación disciplinaria, el despacho centra su atención en el material probatorio recaudado para verificar si existe o no la conducta investigada.

En el expediente reposan las siguientes pruebas:

- Copia del Proceso RFV – 1 del 30/12/2020, donde presuntamente operó el fenómeno jurídico de la caducidad de la acción fiscal, dando como resultado el hallazgo 2021-GSIII-R-HD-09.
- Copia del hallazgo fiscal No.04 de 2020 y sus anexos (Dentro del proceso de Auditoria Especial a la Gestión Financiera y Presupuestal del Hospital Universitario San José de Popayán E.S.E., vigencia 2019)
- Copia del Manual de funciones en lo pertinente para el cargo de Jefe de oficina de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva.
- Diligencia de versión libre y voluntaria al investigado Nilson Jarby Prado Ocoro, Jefe Oficina de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva. la Contraloría Municipal de Popayán, en la presente actuación disciplinaria.

Revisando la versión libre rendida por el investigado, se tiene dicho que: "*por pate de la Señora Contralora **Mediante oficio del DC- 00398, de junio 24 de 2020**, con el que traslada hallazgo con presunta incidencia fiscal No.04 de 2020, el cual fue determinado en el proceso de Auditoria Especial a la Gestión Financiera y Presupuestal del Hospital Universitario San José de Popayán E.S.E., vigencia 2019.*

Dentro del hallazgos fiscal, se determinó que con Orden de Pago No. 2367 del 21 de octubre de 2019 se canceló SALDO PENDIENTEDE por valor de 6.443.717, PROCESO SANCIONATORIO 201101024 DE VISITA REALZIADA EN LA VIGENCIA 2011.

*No es cierto lo que dice la Auditoria en el sentido de que se interpretó la procedencia de ampliación del termino de 10 años previsto en el decreto 403 de 2020, lo que se está interprendo es que el daño se genera a parir del pago de la multa que se dio según el hallazgo **fiscal con Orden de Pago No. 2367 del 21 de octubre de 2019.***

*De conformidad con lo anterior, el conocimiento que se tuvo del daño es a raíz del hallazgo fiscal que determinó como fecha cierta de pago el día **21 de octubre de 2019,** luego, antes de dicha fecha al no haber pago realizado no podría hablarse de daño patrimonial al estado debido que el mismo no hubiere sido real, concreto y determinado, razón más que suficiente para tomar como fecha del daño (no del hecho generador) la fecha de realización del pago y por consiguientes seria a partir de allí que se tendría que contabilizar el término de caducidad establecido en la ley 610 de 2000, no hacerlo así implicaría la posibilidad de llevar un proceso de responsabilidad fiscal cuyo origen no se concreta en un daño patrimonio al estado , en efecto, la ley 610 de 2000 define el daño patrimonial como la lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses*

patrimoniales del Estado, por lo que el menoscabo , la disminución , detrimento , perdida del recursos pub lico se dio el día 21 de octubre de 2019, tal y como lo documenta el hallazgo fiscal.

*En consideración de lo anterior, solicito respetuosamente a su señoría, se disponga el archivo la presente investigación todas vez , que como se ha anotado, el auto de apertura del proceso Rf 07 de 2020 obedeció a que el equipo auditor detectó un pago el **21 de octubre de 2019,** fecha en la cual aún no había operado el fenómeno de caducidad, imponiendo el deber en consecuencia a este funcionario de adelantar la respetiva investigación para establecer si efectivamente existió o no la responsabilidad fiscal de quien originó dicho daño…"*

3. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

De lo anterior, podemos concluir, que de los hechos se configura una causal de exclusión de responsabilidad como una falta disciplinaria. Es decir, es preciso establecer que en dicha situación lo que se observa es una interpretación de la norma en distintas formas por parte del auditor y por parte del hoy presunto responsable quien actuó y tomo las decisiones correspondientes frente al asunto convencido de que su actuar estaría acorde a la ley, pues así se demuestra en los soportes jurídicos en los cuales enmarca la decisión, efectivamente como se dijo nos encontramos frente a distintas posturas, sin embargo, como criterio de valoración de la conducta o comportamiento de los funcionarios públicos, en ese sentido indica la ley 734 de 2002:

"*artículo 28. Causales de exclusión de la responsabilidad disciplinaria. Está exento de responsabilidad disciplinaria quien realice la conducta:*

1. Por fuerza mayor o caso fortuito.

2. En estricto cumplimiento de un deber constitucional o legal de mayor importancia que el sacrificado.

3. En cumplimiento de orden legítima de autoridad competente emitida con las formalidades legales.

4. Por salvar un derecho propio o ajeno al cual deba ceder el cumplimiento del deber, en razón de la necesidad, adecuación, proporcionalidad y razonabilidad.

5. Por insuperable coacción ajena o miedo insuperable.

6. Con la convicción errada e invencible de que su conducta no constituye falta disciplinaria.

7. En situación de inimputabilidad. En tales eventos se dará inmediata aplicación, por el competente, a los mecanismos administrativos que permitan el reconocimiento de las inhabilidades sobrevinientes.

No habrá lugar al reconocimiento de inimputabilidad cuando el sujeto disciplinable hubiere preordenado su comportamiento."

Por lo anterior encuentra este despacho que hay ausencia de los elementos los cuales está intrínsecamente ligados a la determinación de la falta disciplinaria y por tanto a la imposición de una sanción vicia la continuación del proceso en el momento en que se puede determinar o demostrar que el actuar de un funcionario se ampara en una de las causales de exclusión de la responsabilidad.

Así las cosas mediante sentencia con radicado número: 11001-03-25-000-2012-00888-00(2728-12), del Consejo de estado, se indica al respecto:

"*Para que opere la exención de responsabilidad establecida en el numeral 6 del artículo 28 de la Ley 734 de 2002, es obligatorio además de la existencia del error, que éste sea invencible. Es necesario que el disciplinado tenga la creencia plena y sincera de que actuaba ajustado al ordenamiento jurídico, y adicionalmente, que el error de apreciación no era humanamente superable dadas las condiciones personales del procesado y las circunstancias en que éste se realizó, eventos en los cuales, la conducta no es reprochable a título de dolo, porque en el encartado no hay la conciencia de la ilicitud de su acción, sin el cual el fenómeno no se estructura. Tampoco le puede ser reprochable a título de culpa porque actuó con el cuidado y diligencia para determinar que su conducta no era contraria a la ley.*"

Encuentra entonces el despacho y en relación con el estudio de los soportes presentados que existe soporte jurídico que indica el porqué de la decisión del funcionario y que no operó el fenómeno de la caducidad de la acción fiscal dentro del proceso de responsabilidad fiscal RFV – 1 del 30/12/2020, pues indica que uno de los elementos de la responsabilidad fiscal es el daño, el cual debe ser cierto, real, cuantificable, por lo que si bien los hechos datan del años 2011, conforme a la definición de daño patrimonial prevista en la Ley 610 de 2000, este daño se produjo el en 2019, toda vez que fue allí donde se hizo la erogación del recurso público y fue allí en consecuencia donde eventualmente ocurrió el presunto daño.

Al respecto en el caso del proceso de responsabilidad fiscal estamos ante la figura de hecho continuado que es a aquel que cuya realización se prolonga en el

tiempo, en este sentido se ha pronunciado el Consejo de Estado en radicación 19001-23-31-000-1997-0800901(20316) consejero ponente Hernán Andrade Rincón en los siguientes términos:

- *" (…) Debe recordarse que el daño patrimonial por lo general en la administración publica , reviste el carácter complejo dado que las decisiones de componen de actos, operaciones o hechos administrativos, los cuales son realizados por varias personas en desarrollo de los proceso misionales y de apoyo ; además pueden converger varias acciones u omisiones en la producción de un daño patrimonial al estado , la sección ha destacado la relación existente entre el conteo del termino de caducidad, la naturaleza del daño y el momento en el que mismo se configura , partir de lo cual ha señalado:*

  El termino de caducidad , que se contabiliza a partir de la ocurrencia del daño (fecha en que se causó el daño) la identificación de la época en que se configura el daño , ha sido tema problemático, toda vez que no todos los daños se constatan de las mismas forma en relación con el tiempo; en efecto, hay algunos daños cuya ocurrencia se verifican en un preciso momento, y otros, que se extienden y se prolongan en el tiempo. En desarrollo de esto la doctrina ha diferenciado entre (1) daño Instantáneos o ribereños , y (2) daño continuado o de tracto sucesivo , por el primero se entine todo aquel que resulta susceptible de identificarse en un momento preciso de tiempo, y que si bien produce perjuicios que se pueden proyectar hacia el futuro, el como tal, existe únicamente en el momento en que se produce.

  (…) La contabilización del termino de caducidad de la acción se inicia desde el día siguientes al acaecimiento del hecho, al tenor del numeral 8 del artículo 136 del condigo contencioso administrativo , por el contrario, al tratarse de casos relacionados con daños que solo se conocen de manera certera y concreta en el discurrir del tiempo y con posterioridad al hecho generador, esta circunstancia impone en aras de la justicia que se deba contar el término de caducidad a partir del conocimiento que el afectado tiene del daño".

De tal suerte que no puede este despacho indicar si efectivamente opero o no la caducidad, dado que no es de competencia del mismo, sin embargo como se indicó se encuentra que el funcionario actuó con la convicción de que su actuar se enmarcaba en la ley y jurisprudencia, por lo cual realizadas las actuaciones en cumplimiento de la normatividad aplicable se hace necesario archivar la presente

investigación disciplinaria, conforme lo establece el artículo 73 de la Ley 734 de 2002.

> ***"ARTÍCULO 73. TERMINACIÓN DEL PROCESO DISCIPLINARIO.*** *En cualquier etapa de la actuación disciplinaria en que aparezca plenamente demostrado que el hecho atribuido no existió, que la conducta no está prevista en la ley como falta disciplinaria, que el investigado no la cometió, que existe una causal de exclusión de responsabilidad, o que la actuación no podía iniciarse o proseguirse, el funcionario del conocimiento, mediante decisión motivada, así lo declarará y ordenará el archivo definitivo de las diligencias"*

En mérito de lo expuesto, la Secretaria General de la Contraloría Municipal de Popayán,

RESUELVE

PRIMERO: Ordenar la terminación de la actuación y en consecuencia disponer el archivo definitivo del proceso adelantado bajo el radicado 003-2021, con fundamento en la parte motivada del presente auto.

SEGUNDO: De conformidad con los artículos 90 y 101 de la ley 734 de 2002 notifíquese personalmente la decisión adoptada al funcionario Nilson Jarby Prado Ocoro, Jefe Oficina de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría Municipal de Popayán. Domiciliado en la ciudad de Popayán (Cauca) en la Carrera 17 No. 48N-18 ENTREPINOS Casa 54, correo electrónico responsabilidadfiscal@contraloria-popayan.gov.co y jarby_5@hotmail.com

La notificación se realizará conforme a la autorización e indicación dada por el indiciado para tal fin.

En caso de que no pudiere notificarse personalmente, se fijará edicto en los términos del artículo 107 del Código Único Disciplinario.

TERCERO: Se advierte que contra la presente decisión procede recurso en los términos señalados del artículo 115 en delante de la Ley 134 de 2002.

CUARTA: Por la misma secretaría, óbrese conforme a lo dispuesto, líbrense los oficios respectivos y hágase las anotaciones, comunicaciones, notificaciones y registros a

que hubiere lugar, de conformidad con lo establecido en el Código Disciplinario Único.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE



LAURA CAROLINA DORADO PORTELA
Secretaria General

Proyectó – Elaboró: Laura Marcela Astudillo Sanjuán. Abogada Contratista.
Revisó – Aprobó: Laura Carolina Dorado Pórtela. Secretaria General Contraloría Municipal de Popayán.