

 <b>CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL HUILA</b>	<b>AUTO QUE RESUELVE UNA CONSULTA</b>	PROCEDIMIENTO: D02.01 ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS
		CODIGO: D02.01-F26
		VERSION: 2
		FECHA: 01/11/2012

791

## "AUTO No. 24 DE 2022 RESOLVIENDO UNA CONSULTA"

### AUTO QUE RESUELVE UNA CONSULTA

#### EL CONTRALOR DEPARTAMENTAL DEL HUILA,

En uso de sus facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas por el artículo 272 de la Carta Política, el artículo 9 de la Ley 330 de 1996 y el artículo 18 de la Ley 610 de 2000, y el Acta No. 031 del 23 de marzo del año 2022 expedida por la Asamblea Departamental del Huila, procede a decidir el siguiente:

### ASUNTO

Grado de consulta del Auto de Archivo de la Acción Fiscal proferido dentro del proceso de Responsabilidad Fiscal No. 055 de 2017, adelantado por la Oficina de Responsabilidad Fiscal de este Órgano de Control.

### 1. ANTECEDENTES

La Oficina de Control Fiscal, mediante oficio 120- 492, con fecha del 16 de diciembre de 2016, remite el **Hallazgo Fiscal No. 09**, producto de la Auditoría Especial, realizada a la Empresa de Servicios Públicos de Campoalegre "EMAC S.A E.S.P.", en desarrollo de la Auditoría Especial a la Gestión Contractual, encontrando lo siguiente:

*"En desarrollo de la Auditoría Especial a la Gestión Contractual, y como resultado y análisis de los documentos que soportan la etapa de ejecución de la Auditoría, se observó que en los contratos que se relacionan a continuación, se encuentra irregularidad sobre el pago y/o descuentos de los impuestos en razón a que los contratistas no efectuaron el pago y la Empresa tampoco realizó los respectivos descuentos de Ley, y la fecha los contrato están liquidados.*

**En el Contrato de Obra No. 2 de 2014**, a nombre de **RODRIGO BURGOS VEGA** por valor de \$20.000.000, se presenta irregularidad en el sentido que el contratista no efectuó el pago y no se efectuó por parte de la empresa el descuento de los impuestos, por lo que se debe explicar y soportar el por qué no se le hizo el cobro o descuento de **\$2.500.000.00**, a la fecha el contrato se encuentra liquidado.

**El Contrato de Interventoría No. 002 de 2014**, a nombre de **ALEJANDRO ESTEBAN TORRES TRIANA**, por valor de \$13.084.112.00, se presenta irregularidad en el sentido que el contratista no efectuó el pago y no se efectuó por parte de la empresa el descuento de los impuestos, por lo que se debe explicar y soportar el por qué no se le hizo el cobro o descuento de **\$2.158.878.00**, a la fecha el contrato se encuentra liquidado.

### "CONTROL FISCAL VISIBLE"

Gobernación del Huila Piso 5° - Teléfono 608 8713304  
www.contraloriahuila.gov.co – E-mail: info@contraloriahuila.gov.co

 <b>CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL HUILA</b>	<b>AUTO QUE RESUELVE UNA CONSULTA</b>	<b>PROCEDIMIENTO: D02.01 ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS</b>
		<b>CODIGO: D02.01-F26</b>
		<b>VERSION: 2</b>
		<b>FECHA: 01/11/2012</b>

## "AUTO No. 24 DE 2022 RESOLVIENDO UNA CONSULTA"

*En el Contrato de Interventoría No. 008 de 2014, a nombre de **CARLOS AUGUSTO SANDINO E INGENIERIA Y SERVICIO LTDA.**, por valor de \$35.698.227, se presenta irregularidad en el sentido que el contratista no efectuó el pago y no se efectuó por parte de la empresa el descuento de los impuestos, por lo que se debe explicar y soportar el por qué no se le hizo el cobro o descuento de **\$5.890.207.00**. A la fecha se encuentra liquidado el contrato.*

*En los mencionados (Sic) no se dio cumplimiento al Acuerdo Municipal No. 017 del 30 de noviembre de 2013, por el cual se expide el Estatuto Tributario del Municipio de Campoalegre, ni al Estatuto Tributario Nacional, y a la fecha estos contratos ya se encuentran liquidados, sin que haya quedado constancia del pago y/o descuento de los impuestos, determinándose como presunto detrimento el valor de **DIEZ MILLONES QUINIENTOS CUARENTA Y NUEVE MIL OCHENTA Y CINCO PESOS M/CTE (\$10.549.085.00)**".*

Valorado el material probatorio allegado con el informe de auditoría especial, la Oficina de Responsabilidad Fiscal el día 22 de marzo del año 2017, profiere auto de Apertura de Indagación Preliminar ordenando practicar pruebas documentales que permitan esclarecer los hechos objetos de la investigación y así determinar si hay coexistencia de los elementos de la responsabilidad fiscal.

Con fundamento en lo anterior, la Oficina de Responsabilidad Fiscal, el día 22 de septiembre de 2017, emite auto de Apertura del Proceso de Responsabilidad Fiscal No. 055 de 2017; teniendo como presuntos responsables fiscales a los señores: **GLORIA MELDREY ARTUNDUAGA LISCANO** en su condición de ex - gerente, **DANIEL FERNANDO MARTINEZ FALLA**, igualmente ex - gerente, **ANDRES BARREIRO SOTO**, ex - jefe de recursos físicos y presupuestos, **RODRIGO BURGOS VEGA**, contratista, **CARLOS AUGUSTO SANDINO CANO**, contratista **ALEJANDRO ESTEBAN TORRES** contratista, cuantificando el daño en la suma de **DIEZ MILLONES QUINIENTOS CUARENTA Y NUEVE MIL OCHENTA Y CINCO PESOS M/CTE (\$10.549.085.00") M/CTE.**

Una vez decretadas y practicadas las pruebas, la Oficina de Responsabilidad Fiscal profirió Auto de Cesación de la acción fiscal y archivo por considerar que el valor del detrimento cuantificado en el auto de apertura fue resarcido por los sujetos procesales como quiera que fueron radicados documentos que soportan el pago, esto es, copia del recibo de consignación y certificación que acredita el ingreso de los mismos a la entidad afectada los cuales reflejan el reintegro de los dineros públicos, procediendo la Oficina de Responsabilidad Fiscal a ordenar la cesación de la acción fiscal el día 29 de septiembre del año 2021, decisión que fue notificada por estado y contra la cual no se interpuso recurso alguno, tal como se observa en la certificación obrante a folio No. 502 del cuaderno No. 2 del proceso de responsabilidad fiscal que nos ocupa.

### "CONTROL FISCAL VISIBLE"



AUTO QUE RESUELVE UNA CONSULTA

PROCEDIMIENTO: D02.01  
ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS

CODIGO: D02.01-F26

VERSION: 2

FECHA: 01/11/2012

742

## "AUTO No. 24 DE 2022 RESOLVIENDO UNA CONSULTA"

Como consecuencia de dicha decisión el día 12 de octubre del año 2021 la actuación administrativa llega a esta oficina a fin de surtir grado de consulta, decisión en la que se ordenó revocar parcialmente el auto de cesación de la acción fiscal por no acreditar los requisitos exigidos en el artículo 111 de la Ley 1474 de 2011, posteriormente se remitió el proceso a la oficina de origen a fin de que se continúe con el trámite procesal pertinente.

En dicha decisión se indicó confirmar la cesación la acción fiscal frente al Contrato de Interventoría No. 008 de 2014 por haberse acreditado el pago del valor del detrimento patrimonial, esto es, en la suma de CINCO MILLONES OCHOCIENTOS NOVENTA MIL DOSCIENTOS SIETE PESOS (\$5.890.207.00) M/CTE., y respecto de los contratos de obra No. 02 de 2014 y de interventoría No. 002 de 2014 revocar la decisión de primera instancia, en el entendiendo que no se encontraban acreditados requisitos establecidos la Ley 610 de 2000.

Trasladadas las actuaciones a la Oficina de Responsabilidad Fiscal para lo de su competencia y trámite, mediante acto administrativo de fecha 28 de diciembre de 2021, se ordena obedecer a lo resuelto por la segunda instancia, así como el decreto y práctica de medios de prueba que permitieran aclarar los hechos objeto de investigación.

Decretados, practicados e incorporados los medios probatorios, el día 1 de marzo del año 2022 la Oficina de Responsabilidad Fiscal profiere auto de archivo y auto de cesación de la acción fiscal, por encontrar acreditados los requisitos exigidos por la norma.

En corolario de lo anterior y en virtud de los preceptos contenidos en el artículo 18 de la Ley 610 de 2000 y toda vez que se trata de un Auto de Archivo y Cesación de la Acción Fiscal, el proceso se remitió el 11 de marzo de 2022, al Despacho del Contralor con el fin de surtir el Grado de Consulta, por lo que para ese entonces mediante acto administrativo No. 13 del 7 de abril del 2022, se resolvió el grado de consulta revocando parcialmente la decisión tomada por el A – quo, en el entendido de confirmar el archivo del Proceso de Responsabilidad Fiscal No. 055-2017, frente al Contrato de Obra No. 002 de 2014 por no ser constitutivo de daño patrimonial, a favor de GLORIA MELDREY ARTUNDUAGA LISCANO ex Gerente de la "EMAC S.A E.S.P", DANIEL FERNANDO MARTINEZ FALLA, ex Gerente de la "EMAC S.A E.S.P", ANDRES BARREIRO SOTO ex Jefe Recursos Físicos y Presupuesto de la "EMAC S.A E.S.P" y RODRIGO BURGOS VEGA, Contratista del Contrato de Obra público No. 002 de 2014.

En su segundo artículo se ordenó revocar la Cesación de la acción, frente al Contrato de Interventoría No. 002 por no haberse acreditado el pago del valor del detrimento patrimonial, en contra de ALEJANDRO ESTEBAN TORRES TRIANA en su condición de contratista, GLORIA MELDREY ARTUNDUAGA LISCANO ex Gerente de la "EMAC S.A

**"CONTROL FISCAL VISIBLE"**

Gobernación del Huila Piso 5° - Teléfono 608 8713304  
www.contraloriahuila.gov.co – E-mail: info@contraloriahuila.gov.co

 <b>CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL HUILA</b>	<b>AUTO QUE RESUELVE UNA CONSULTA</b>	<b>PROCEDIMIENTO: D02.01 ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS</b>
		<b>CODIGO: D02.01-F26</b>
		<b>VERSION: 2</b>
		<b>FECHA: 01/11/2012</b>

## "AUTO No. 24 DE 2022 RESOLVIENDO UNA CONSULTA"

E.S.P", DANIEL FERNANDO MARTINEZ FALLA ex Gerente de la "EMAC S.A E.S.P", ANDRES BARREIRO SOTO identificado ex Jefe Recursos Físicos y Presupuesto de la "EMAC S.A E.S.P".

Una vez trasladadas las actuaciones a la Oficina de Responsabilidad Fiscal para lo de su competencia y trámite, mediante acto administrativo de fecha 10 de junio de 2022, se ordenó obedecer a lo resuelto por la segunda instancia, mediante auto que fue notificado por estado No. 47 de fecha 13 de junio de 2022.

Posteriormente el día 28 de junio de 2022, el A – quo mediante Auto ordena el archivo del proceso de Responsabilidad Fiscal por considerar que el valor del detrimento cuantificado en el auto de apertura referente a los impuestos causados por el contrato de interventoría No. 002 de 2014 fue resarcido por el sujeto procesal ALEJANDRO ESTEBAN TORRES TRIANA.

En vista de lo anterior y en virtud de los preceptos contenidos en el artículo 18 de la Ley 610 de 2000 y toda vez que se trata de un Auto de Archivo, el proceso se remitió el 13 de julio de 2022, al Despacho del Contralor con el fin de surtir el Grado de Consulta

### 2. HECHOS:

Se advierte un presunto detrimento al patrimonio público a las Empresas de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Campoalegre Huila, por valor de **DOS MILLONES CIENTO CINCUENTA Y OCHO MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y OCHO PESOS (\$2.158.878.00)**, como consecuencia de las irregularidades sobre el pago y/o descuentos de los impuestos de Retefuente, Estampilla Procultura, Prodeporte, Proadulto mayor, industria y comercio, al contrato de Interventoría No. 002 de 2014 que fue suscrito con el contratista **ALEJANDRO ESTEBAN TORRES TRIANA**, por valor de TRECE MILLONES OCHENTA Y CUATRO MIL CIENTO DOCE PESOS (\$13.084.112.00), en razón a que el contratista no efectuó el pago de los impuestos antes citado y la Empresa de servicios públicos de Campoalegre (H), omitió realizar los respectivos descuentos de Ley.

### 3. LOS SUJETOS INVESTIGADOS:

La investigación se inició en contra de:

**Nombre:** GLORIA MELDREY ARTUNDUAGA LISCANO  
**Cédula de Ciudadanía:** 36.088.100  
**Cargo:** Ex Gerente  
**Póliza No:** 3000784 "LA PREVISORA S.A"

#### "CONTROL FISCAL VISIBLE"

 <b>CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL HUILA</b>	<b>AUTO QUE RESUELVE UNA CONSULTA</b>	PROCEDIMIENTO: D02.01 ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS
		CODIGO: D02.01-F26
		VERSION: 2
		FECHA: 01/11/2012

743

**"AUTO No. 24 DE 2022 RESOLVIENDO UNA CONSULTA"**

**Nombre:** DANIEL FERNANDO MARTINEZ FALLA  
**Cédula de Ciudadanía:** 7.710.286  
**Cargo:** Ex Gerente  
**Póliza No.** 3000784 "LA PREVISORA S.A"  
 3000769 "LA PREVISORA S.A"  
 3000239 "LA PREVISORA S.A"

**Nombre:** ANDRES BARREIRO SOTO  
**Cédula de Ciudadanía:** 83.086.797  
**Cargo:** Ex Jefe Recursos Físicos y Presupuesto  
**Póliza No.** 3000241 "LA PREVISORA S.A"  
 3000772 "LA PREVISORA S.A"

**Nombre:** ALEJANDRO ESTEBAN TORRES TRIANA  
**Cédula de Ciudadanía:** 1.075.243.173  
**Cargo:** Contratista

**4. LA DECISION CONSULTADA:**

La providencia objeto del Grado de Consulta es el Auto de Archivo de Responsabilidad Fiscal de fecha 28 de junio de 2022 proferido dentro del Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal de Única Instancia, No. 055 de 2017 por la Oficina de Responsabilidad Fiscal de este Órgano de Control, la cual se fundamenta en los siguientes argumentos:

*"(...) Como sustento de lo anteriormente señalado y ya descrito en párrafos anteriores, tiene evidencia muy útil, conducente y pertinente por parte del Tesorero General de Campoalegre (H), el cual certifica a folio No. 410 C. 2 PRF que el señor TORRES TRIANA se encuentra a PAZ Y SALVO con el pago de impuestos municipales del contrato de intereventoría No. 2 de 2014, suscrito con la Empresa de Servicios Públicos "EMAC S.A. ESP, según notificación de fecha 17 de octubre de 2017, presentada por el contratista para su liquidación y pago, en la suma de (OCHOCIENTOS CINCUENTA MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y SIETE PESOS (\$850.467.) (...)"*

**5. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO**

**5.1 Competencia y objeto de la decisión**

**"CONTROL FISCAL VISIBLE"**

 <b>CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL HUILA</b>	<b>AUTO QUE RESUELVE UNA CONSULTA</b>	<b>PROCEDIMIENTO: D02.01 ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS</b>
		<b>CODIGO: D02.01-F26</b>
		<b>VERSION: 2</b>
		<b>FECHA: 01/11/2012</b>

## **"AUTO No. 24 DE 2022 RESOLVIENDO UNA CONSULTA"**

En ejercicio de la competencia fiscal conferida por los artículos 267 y 272 de la Constitución Política de Colombia y el artículo 18 de la Ley 610 del 2000, este Despacho asume el conocimiento del grado de consulta, al ser un Auto de Archivo dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal No. 055 de 2017.

Tenemos que frente al grado de Consulta la Auditoría General de la República en concepto de fecha 24 de julio de 2019, precisa:

*"El grado de consulta es un mecanismo de revisión oficiosa que se activa sin intervención de las partes, donde se realiza una revisión integral por el funcionario de segunda instancia, la cual opera por el ministerio de la ley, con el fin de proteger los derechos mínimos y la defensa de la justicia efectiva, es un dispositivo automático que lleva al juez de nivel superior a establecer la legalidad de la decisión adoptada por el inferior, generalmente con base en motivos de interés público o con el objeto de proteger a la parte más débil en la relación jurídica".*

Ahora bien, frente al Grado de Consulta la Contraloría General de la República se ha referido en concepto CGR-OJ-183/2019 en los siguientes términos:

*4.3. Naturaleza y características del grado de consulta en los procesos de responsabilidad fiscal.*

*El artículo 18 de la Ley 610 de 2000 regula el grado de consulta, en los siguientes términos:*

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

*La Corte Constitucional en fallo de tutela T-005 del 11 de enero de 2013 hizo un análisis del grado de consulta, señalando sus características y naturaleza en los siguientes términos:*

*"4.5.8. Al proceder la consulta, en su trámite la Contralora General de la República tiene amplia competencia para tomar las decisiones que estime conveniente. Sobre la*

### **"CONTROL FISCAL VISIBLE"**

 <b>CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL HUILA</b>	<b>AUTO QUE RESUELVE UNA CONSULTA</b>	<b>PROCEDIMIENTO: D02.01 ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS</b>
		<b>CODIGO: D02.01-F26</b>
		<b>VERSION: 2</b>
		<b>FECHA: 01/11/2012</b>

799

**"AUTO No. 24 DE 2022 RESOLVIENDO UNA CONSULTA"**

*consulta es relevante traer a cuento lo dicho por la Corte en la Sentencia C-968 de 2003, reiterada en la Sentencia C-670 de 2004, en el cual se la califica como un control automático, oficioso y sin límites, al punto de que no se le aplica el principio de la no reforma en perjuicio. También son relevantes las Sentencia C-055 de 1993 y C-583 de 1997, como pasa a verse.*

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

*"A diferencia de la apelación, no es un recurso. Por eso no hay apelante y, por ende, la competencia del juez de segundo grado no depende de si una sola o ambas partes aspiran a la modificación de la sentencia proferida en primera instancia, de tal manera que goza de atribuciones suficientes para reformar y aún revocar el proveído sometido a su conocimiento. Pero, desde luego, habrá de tenerse en cuenta el motivo de la consulta, es decir, el interés que con ella se busca tutelar, a fin de establecer, dentro de las características propias que ofrece en las distintas jurisdicciones, hasta dónde podría llegar el juzgador en el momento de introducir cambios a la providencia en cuestión.*

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

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

*Como consecuencia, el Grado de Consulta procede en el Proceso de Responsabilidad Fiscal cuando: i) cuando se dicta auto de archivo, ii) cuando el fallo sea sin responsabilidad fiscal y iii) cuando el fallo sea con responsabilidad fiscal y el responsabilizado haya estado representado por un apoderado de oficio.*

*A su turno, en este mecanismo, el superior está provisto de plenas facultades de revisar integralmente el fallo proferido por el inferior jerárquico o funcional, tanto por aspectos de hecho como de derecho, lo que supone la capacidad de modificar, confirmar o revocar el fallo de primera instancia, incluso si ello conlleva las decisiones de ordenar un fallo con responsabilidad fiscal al inferior jerárquico, o proferir tal fallo directamente, de acuerdo a la discrecionalidad que le permite este mecanismo de revisión oficioso".*

De esta manera, tenemos que el grado de consulta es una instancia que permite la revisión de decisiones de fondo del proceso de responsabilidad fiscal, teniendo como fin

**"CONTROL FISCAL VISIBLE"**

 <b>CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL HUILA</b>	<b>AUTO QUE RESUELVE UNA CONSULTA</b>	<b>PROCEDIMIENTO:</b> D02.01 ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS
		<b>CODIGO:</b> D02.01-F26
		<b>VERSION:</b> 2
		<b>FECHA:</b> 01/11/2012

## "AUTO No. 24 DE 2022 RESOLVIENDO UNA CONSULTA"

la defensa del interés público, del ordenamiento jurídico y de los derechos y garantías fundamentales de los sujetos procesales.

Igualmente, es preciso establecer que el objeto de la responsabilidad fiscal es el resarcimiento del daño ocasionado al patrimonio público, como consecuencia del actuar a título de dolo o culpa grave por parte de un agente en ejercicio de gestión fiscal. Constituye como elementos la responsabilidad fiscal, 1) Conducta; 2) Un daño patrimonial al Estado y 3) Un nexo causal a la luz de lo preceptuado en el artículo 5 de la ley 610 de 2000.

Por tanto, a efectos de determinar la responsabilidad fiscal, es menester por parte del instructor verificar en la conducta fiscal la existencia de los tres elementos señalados se ha de observar lo prescrito en el referido artículo. Respecta en lo que al elemento objetivo DAÑO PATRIMONIAL AL ESTADO este consiste en aquel detrimento o menoscabo ocasionado al patrimonio público, al respecto el artículo 6º de la Ley 610 de 2000 precisa:

***"Artículo 6º. Daño patrimonial al Estado. Para efectos de esta ley se entiende por daño patrimonial al Estado la lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, uso indebido o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, inequitativa e inoportuna, que en términos generales, no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado, particularizados por el objetivo funcional y organizacional, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia y control de las contralorías. Dicho daño podrá ocasionarse por acción u omisión de los servidores públicos o por la persona natural o jurídica de derecho privado, que en forma dolosa o culposa produzcan directamente o contribuyan al detrimento al patrimonio público. El texto subrayado fue declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-340 de 2007".***

El artículo 6 de la Ley 610 de 2000, no solo define lo que puede entenderse por daño patrimonial al Estado, también señala que el mismo "...podrá ocasionarse por acción u omisión de los servidores públicos o por la persona natural o jurídica de derecho privado, que en forma dolosa o culposa produzcan directamente o contribuyan al detrimento al patrimonio público." (Aparte subrayado declarado exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-840 del 9 de agosto de 2001. Magistrado Ponente Dr. Jaime Araujo Rentería)

Del elemento subjetivo: La conducta activa u omisiva, imputable al autor del daño, dolosa o culposa; se refiere a la potestad funcional, reglamentaria o contractual de un servidor público o de un particular que autorizado legalmente desplegué gestión fiscal, en ejercicio de la cual, o con ocasión de ella, genere un daño al patrimonio del Estado; "Por lo tanto, en

### "CONTROL FISCAL VISIBLE"



AUTO QUE RESUELVE UNA CONSULTA

PROCEDIMIENTO: D02.01  
ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS

CODIGO: D02.01-F26

VERSION: 2

FECHA: 01/11/2012

745

## "AUTO No. 24 DE 2022 RESOLVIENDO UNA CONSULTA"

*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" (Corte Constitucional SC-840 de 2001, M.P. Jaime Araujo Rentería).*

Elemento de relación de causalidad: *"Según el cual debe acreditarse que el daño al patrimonio sea consecuencia del actuar del gestor fiscal". (Sentencia del consejo de estado 2007 – 152 – 01 del 1 de marzo del 2018, consejero ponente Alberto Yepes Barreiro).*

En otras palabras, necesario es indicar que, entre el daño patrimonial sufrido por la Entidad Estatal y la conducta desplegada por los servidores públicos, debe existir una relación de causalidad. Lo que implica que el daño debe ser efecto o resultado de aquel hecho y para que exista esa relación de causalidad el hecho o actuación debe ser actual o próximo, debe ser determinante del daño y debe ser acto idóneo para causar dicho daño. Es decir que el nexo causal es la relación que existe entre un hecho antecedente y un resultado, de forma tal que, si el primero no se hubiere presentado, el segundo tampoco.

Por tal razón, para que pueda configurarse los elementos de la responsabilidad fiscal, éstos deben armonizarse entre sí acreditándose la calidad para cada uno de ellos, esto es, el elemento principal como lo es el Daño, el cual debe ser real, cierto y cuantificable, consecuente con este elemento estructural, necesario es tener en cuenta los efectos producidos por la calidad del Gestor Fiscal en la causación del elemento estructural como lo es el Daño y finalmente, el Nexo Causal entre los dos elementos anteriores, resultado del hecho generador y las consecuencias que arrojó el mismo, lo que a todas luces permite inferir la importancia de la configuración de la responsabilidad fiscal en el proceso que nos ocupa.

### 5.2 Caducidad y Prescripción

De conformidad con el artículo 9 de la Ley 610 del 2000 permite establecer cuando hay caducidad y prescripción de la acción fiscal, por lo que necesario es advertir por parte de este operador jurídico que respecto a la figura jurídica caducidad no se ha configurado en el presente proceso si se tiene en cuenta que los hechos objeto de este ocurrieron en vigencia 2014 por concepto del contrato de interventoría N. 2 del 24 de enero de 2014 y el auto de apertura de fecha 22 de septiembre de 2017, en consecuencia el tiempo transcurrido entre el acaecimiento del hecho dañino y la apertura del proceso no supera los cinco (5) años dispuestos en la citada norma, razón por la cual no ha caducado la acción fiscal.

### "CONTROL FISCAL VISIBLE"

Gobernación del Huila Piso 5° - Teléfono 608 8713304  
www.contraloriahuila.gov.co – E-mail: info@contraloriahuila.gov.co

 <b>CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL HUILA</b>	<b>AUTO QUE RESUELVE UNA CONSULTA</b>	<b>PROCEDIMIENTO: D02.01 ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS</b>
		<b>CODIGO: D02.01-F26</b>
		<b>VERSION: 2</b>
		<b>FECHA: 01/11/2012</b>

## "AUTO No. 24 DE 2022 RESOLVIENDO UNA CONSULTA"

Al instituto de la prescripción tenemos que la responsabilidad fiscal no se podrá ejercer pasados cinco (5) años apertura del proceso de responsabilidad fiscal, sin que se haya dictado providencia en firme que la declare. Para el caso que nos ocupa tenemos que el auto de apertura es de fecha 22 de septiembre de 2017, a lo cual podría decirse que la acción prescribirá el 21 de septiembre de 2022, fecha a la cual debe de sumársele los doscientos ocho (208) días correspondientes a la suspensión de términos procesales como consecuencia de las diferentes resoluciones emitidas por este Ente de Control por concepto del virus COVID – 19, razón a ello nos encontramos habilitados para pronunciarnos.

### 5.3 Nulidades

**De conformidad con el artículo 36 de la ley 610 del 2000, son causales de nulidad:**

*"Son causales de nulidad en el proceso de responsabilidad fiscal la falta de competencia del funcionario para conocer y fallar; la violación del derecho de defensa del implicado; o la comprobada existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso. La nulidad será decretada por el funcionario de conocimiento del proceso".*

De conformidad con lo anterior, este Despacho entra analizar y evaluar si dentro del proceso sub judice, se encuentra presente alguna de las causales antes anotadas y en consecuencia si se debe proceder de oficio a decretar la nulidad de lo actuado desde el momento de su presentación, advirtiendo que una vez revisada cada una de las etapas procesales se pudo constatar y concluir que se observaron todas las garantías procesales, lo cual permite a esta agencia fiscal, emitir un pronunciamiento alejado de cualquier vicio procesal que pueda conllevar a una posible nulidad, de conformidad con lo preceptuado en dicha normatividad.

### 6. ANÁLISIS CONCRETO DEL CASO QUE NOS OCUPA:

El problema jurídico por resolver es frente al Auto de Archivo del proceso de responsabilidad fiscal:

- ✓ Se concreta en establecer si están dadas las exigencias legales para proferir Auto de Archivo de Responsabilidad Fiscal, por haberse probado los requisitos establecido en el artículo 47 de la Ley 610 de 2000, en el trámite del proceso de responsabilidad fiscal No. 055 de 2017 como quiera que el A-quo determinó que:

*"(...) En consecuencia de lo argumentado, este Despacho archivara el proceso respecto al contrato de interventoría No. 002 de 2014, por ausencia*

#### **"CONTROL FISCAL VISIBLE"**



AUTO QUE RESUELVE UNA CONSULTA

PROCEDIMIENTO: D02.01  
ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS

CODIGO: D02.01-F26

VERSION: 2

FECHA: 01/11/2012

796

## "AUTO No. 24 DE 2022 RESOLVIENDO UNA CONSULTA"

*de culpa grave, por ello se hace innecesario continuar con el análisis de los demás elementos de la responsabilidad fiscal en tanto se deberá archivar el hecho investigado en ocasión a la suscripción del contrato ya citado, suscrito entre las Empresas de Servicios Públicos "EMAC S.A. E.S.P" y el contratista Ing. Alejandro Esteban Torres Triana y dar por terminado de manera anticipada en aplicación a lo ordenado en el artículo 47 de la Ley 610 del 2000 (...)"*

Ahora bien, el proceso es remitido al Despacho del Contralor Departamental del Huila a fin de surtir el grado de consulta como quiera que se procedió al Archivó el proceso de Responsabilidad Fiscal Fiscal a favor ALEJANDRO ESTEBAN TORRES TRIANA, en su condición de contratista, GLORIA MELDREY ARTUNDUAGA LISCANO ex Gerente de la "EMAC S.A E.S.P", DANIEL FERNANDO MARTINEZ FALLA ex Gerente de la "EMAC S.A E.S.P", ANDRES BARREIRO SOTO ex Jefe Recursos Físicos Y Presupuesto de la "EMAC S.A E.S.P", toda vez que para el A- quo se resarcio el daño patrimonial como también la ausencia de culpa grave de los sujetos procesales.

### DAÑO PATRIMONIAL:

Valorado en su conjunto el acervo probatorio allegado a la investigación, tenemos que obran dentro del proceso las pruebas relevantes para la decisión a tomar, las cuales se encuentran relacionadas una a una desde el numeral 1 – 149 del material probatorio del auto administrativo de fecha 28 de junio de 2022 de este proceso.

Para entrar en materia, necesario es indicar que la Empresa de Servicios Públicos "EMAC S.A ESP, suscribió el Contrato de Interventoría No. 002 de 2014 con el Ingeniero ALEJANDRO ESTEBAN TORRES TRIANA por valor de TRECE MILLONES OCHENTA Y CUATRO MIL CIENTO DOCE PESOS (\$13.084.112.oo), cuyo objeto fue: "El contratista se compromete para con la EMAC S.A E.S.P. de manera autónoma e independiente a realizar la INTERVENTORIA del CONTRATO DE CONSULTORIA No 001 de 2014, en marco al convenio interadministrativo No 255 de 2015, celebrado entre la EMAC S.A E.S.P y el municipio de Campoalegre, para la vigencia fiscal 2014". (f. 252 cuaderno 2 PRF).

Conforme lo anterior, se busca establecer si en efecto se causó daño al patrimonio a las Empresas de Servicios Publicos de Campoalegre Huila, por no evidenciarse en esta entidad los dineros correspondientes a los impuestos de Retefuente, Estampilla Procultura, Prodeporte, Proadulto mayor, industria y comercio en la suma de **DOS MILLONES CIENTO CINCUENTA Y OCHO MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y OCHO PESOS (\$2.158.878.oo)**, derivados de la suscripción del contrato de Interventoría No. 002 de 2014 que fue suscrito con el contratista **ALEJANDRO ESTEBAN TORRES TRIANA**, por valor de TRECE MILLONES OCHENTA Y CUATRO MIL CIENTO DOCE PESOS (\$13.084.112.oo).

### "CONTROL FISCAL VISIBLE"

Gobernación del Huila Piso 5° - Teléfono 608 8713304  
www.contraloriahuila.gov.co – E-mail: info@contraloriahuila.gov.co

 <b>CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL HUILA</b>	<b>AUTO QUE RESUELVE UNA CONSULTA</b>	PROCEDIMIENTO: D02.01 ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS
		CODIGO: D02.01-F26
		VERSION: 2
		FECHA: 01/11/2012

## "AUTO No. 24 DE 2022 RESOLVIENDO UNA CONSULTA"

De acuerdo a lo narrado en el hallazgo los impuestos objeto de ser causado como consecuencia del contrato de interventoría No. 002 de 2014 se detallan en la siguiente imagen:

CONTRATO DE INTERVENTORIA	VALOR DEL CONTRATO	IMPUESTO INDUSTRIA Y COMERCIO 05%	RETE FUENTE 1%	PRO ANCIANOS 4%	PRO CULTURA 1%	PRO DEPORTE 1%	TOTAL POR DESCONTAR
No. 002 de 2014	\$13.084.112	\$65.421	\$1.308.411	\$523.364	\$130.841	\$131.841	<b>\$2.158.878</b>

De conformidad con lo anterior el contratista ALEJANDRO ESTEBAN TORRES TRIANA, aportó mediante oficio de fecha 21 de julio de 2021 (f. 404 – 410 cuaderno 2 PRF), certificado de paz y salvo expedido por el Tesorero General de Campoalegre con los respectivos soportes de pago de impuestos municipales así:

Recibo Universal Referencia de Pago No. 08-2021003998 de fecha 14 de julio de 2021 de la Secretaría de Hacienda del municipio de Campoalegre por valor de SETECIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL CUARENTA Y CINCO PESOS (\$785.045.00) (f. 407 - 408 cuaderno 2 PRF), donde se evidencia el pago realizado por conceptos de: Estampillas Procultura (\$130.841.00), Pro deporte (\$131.841.00) y Pro adulto mayor (\$523.364.00), como también el Recibo Universal Referencia de Pago No. 08-2021003999 de fecha 14 de julio de 2021 por valor de (\$65.421.00) por concepto de "Rética Servicios", es decir industria y comercio del Contrato de Interventoría No. 002 de 2014. (Fol. 407 - 408)

Así mismo el contratista ALEJANDRO ESTEBAN TORRES TRIANA, aportó mediante oficio de fecha 21 de julio de 2021 (f. 404 – 410 cuaderno 2 PRF), certificado de paz y salvo expedido por el Tesorero General de Campoalegre con los respectivos soportes de pago de impuestos municipales pro anciano, pro cultura, pro deporte y reteica.

Es decir que se encuentra dentro del proceso probado que el contratista realizó un pago parcial como consecuencia de los impuestos causados por contrato de interventoría No. 002 de 2014, en la suma total de OCHOCIENTOS CINCUENTA MIL CUATROCIENTOS SEIS PESOS (\$850.406), sin embargo con relación al impuesto de retefuente no se observa el resarcimiento del valor que corresponde esto es a UN MILLON TRESCIENTOS OCHO MIL CUATROCIENTOS ONCE PESOS (\$1.308.411.00) M/CTE.

Valga la pena enunciar que el valor citado que corresponde al impuesto de retefuente, la primera instancia manifiesta que el mismo fue resarcido por el investigado TORRES TRIANA como quiera que el contratista: instauro demanda ejecutiva en el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Neiva en contra de la "EMAC S.A. E.S.P" con

### "CONTROL FISCAL VISIBLE"

 <b>CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL HUILA</b>	<b>AUTO QUE RESUELVE UNA CONSULTA</b>	<b>PROCEDIMIENTO:</b> D02.01 ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS
		<b>CODIGO:</b> D02.01-F26
		<b>VERSION:</b> 2
		<b>FECHA:</b> 01/11/2012

747

**"AUTO No. 24 DE 2022 RESOLVIENDO UNA CONSULTA"**

radicado 2017-0023200, en donde el 24 de febrero de 2021 el juez ordenó librar mandamiento de pago a favor del señor TORRES TRIANA y en contra de la "EMAC" S.A. E.S.P., en la suma de (\$13.084.112.00), por concepto de saldo insoluto contenido en el acta de liquidación final del contrato de interventoría No. 002 de 2014 celebrado entre las partes, así como también los intereses moratorios causados a partir del 26 de febrero de 2015, sobre el valor de la obligación debidamente actualizada, con sujeción a los índices de precios al consumidor. (Fol. 550 – 552 del cuaderno No. 3 del proceso de responsabilidad fiscal).

De acuerdo a lo anterior, en oficio de fecha 3 de marzo de 2021, suscrito por DIANA CAROLINA ROMERO RAMIREZ gerente de la Empresa de Servicios Públicos de Campoalegre Huila "EMAC S.A ESP", se efectuó la respectiva liquidación según lo ordenado por el Juzgado Sexto Administrativo en providencia del 24 de febrero de 2021 en relación a la deuda por el contrato de Interventoría No. 002 de 2014, en la cual se establece un valor de capital de (\$13.084.112) y unos intereses moratorios a partir del 26 de febrero de 2016 para un total de VEINTISEIS MILLONES QUINIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL TREINTA Y UN PESOS (\$26.552.031.00). (fol. 547 – 549 del cuaderno No. 3).

Que, en vista de lo anterior las partes suscribieron un acuerdo de transacción, entre el capital de la obligación y los intereses moratorios generados por lo que la "EMAC S.A. E.S.P" expidió certificado de disponibilidad presupuestal en la suma de VEINTIUN MILLONES TRESCIENTOS SETENTA Y TREMIL OCHOCIENTOS TREINTA Y DOS PESOS (\$21.373.832.00) M/CTE.

Para materializar lo anterior, la gerente de la EMAC S.A. E.SP. ROMERO RAMIREZ, mediante Resolución No. 060 de fecha 17 de marzo de 2021, "Por medio de la cual realiza el pago al señor ALEJANDRO TORRES TRIANA correspondiente al fallo emitido por el juzgado sexto administrativo oral del circuito judicial de Neiva el 24 de febrero de 2021 según proceso ejecutivo 2017 – 0023200", acompañada de esta decisión se encuentra el acuerdo de transacción de fecha 16 de marzo de 2021 en el que se acuerda entre las partes aquí enunciadas el reconocimiento y pago de la suma de VEINTE MILLONES DE PESOS (\$20.000.000.00) M/CTE., y el valor de UN MILLON TRESCIENTOS SETENTA Y TRES MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y DOS PESOS (\$1.373.832.00) M/CTE., este último asumido por la EMAC S.A. E.S.P., correspondiente a las retenciones al señor TORRES TRIANA. (folios No. 540 – 543)

La referida resolución autoriza el pago por valor de VEINTE MILLONES DE PESOS (\$20.000.000.00), con cargo al rubro 21010411 sentencias y conciliaciones del presupuesto de gastos de la actual vigencia fiscal, así como también indican que realizar las retenciones de Ley, correspondiente a retefuente e ICA, por valor de UN MILLÓN TRESCIENTOS SETENTA Y TRES MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y DOS PESOS

**"CONTROL FISCAL VISIBLE"**

 <b>CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL HUILA</b>	<b>AUTO QUE RESUELVE UNA CONSULTA</b>	<b>PROCEDIMIENTO: D02.01 ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS</b>
		<b>CODIGO: D02.01-F26</b>
		<b>VERSION: 2</b>
		<b>FECHA: 01/11/2012</b>

## "AUTO No. 24 DE 2022 RESOLVIENDO UNA CONSULTA"

(\$1.373.832), las cuales serán asumidas por la EMAC S.A. E.S.P. y se cancelaran con cargo al rubro 21010411 sentencias y conciliaciones del presupuesto de gasto de la actual vigencia fiscal.

En colorario de lo espuesto para esta instancia no es admisible que la rete fuente del contrato de interventoría que nos ocupa, sea relacionada por el A - quo con la cuenta No. 3246 de fecha 19 de marzo de 2021 de la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo "EMAC S.A E.S.P.", donde esta asume el pago de la rete fuente; pues si bien es cierto la referida cuenta hace parte de un contrato de transacción que hubo entre las partes, por razón a que la empresa prestadora de servicio del agua no realizó el pago oportuno al señor TORRES TRIANA contratista del contrato de interventoria No. 02 de 2014, mas no versa el pago sobre la retención que fuera objeto de hallazgo (folio No. 427 – 430).

Ahora bien, recordemos que este Despacho traslado copia del referido contrato de transacción a la Oficina de Participación Ciudadana de esta entidad, con el fin de dar inicio al análisis de tipo fiscal frente al acuerdo de transacción antes mencionado, pues no se entiende el por qué la "EMAC" S.A. E.S.P", asume el pago de los valores correspondientes a la retención en la fuente, como también las razones por la cancelación de más que hizo al contratista, produciéndose un gasto injustificado, siendo claro entonces, que dicho gasto implica una disminución o merma de los recursos asignados a la entidad u organismos y no pueden ser catalogados para resarcir el daño patrimonial aminorado en el hallazgo fiscal del proceso que nos ocupa.

La Oficina de Participación Ciudadana en atención al oficio remitido por esta Instancia y una vez analizado los documentos allegados determinó la existencia de un presunto daño al patrimonio público, por lo que traslado la actuación administrativa a la Oficina de Responsabilidad Fiscal para dar inicio a un nuevo proceso de responsabilidad fiscal en contra de los sujetos aquí investigados.

Razón a lo anterior, no es aceptable lo decidido en primera instancia en archivar el proceso como consecuencia del pago, puesto que para este Operador Jurídico no se predica el cumplimiento de los presupuestos legales establecidos en el artículo 47 de la Ley 610 de 2000, como quiera que no obra prueba como el certificado que indique que la suma de **DOS MILLONES CIENTO CINCUENTA Y OCHO MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y OCHO PESOS (\$2.158.878.00) M/te** ingresaron a las arcas de la entidad publica como consecuencia de los impuestos de industria y comercio Retefuente, Estampilla Procultura, Prodeporte, Proadulto mayor y que fueron generados con la suscripción del contrato de interventoria No. 002 de 2014.

Con fundamento en las anteriores consideraciones, este Despacho habrá de revocar la decisión proferida por la Oficina de Responsabilidad Fiscal de fecha 28 de junio de 2022,

### "CONTROL FISCAL VISIBLE"



AUTO QUE RESUELVE UNA CONSULTA

PROCEDIMIENTO: D02.01 ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS
CODIGO: D02.01-F26
VERSION: 2
FECHA: 01/11/2012

748

**"AUTO No. 24 DE 2022 RESOLVIENDO UNA CONSULTA"**

y de forma respetuosa insiste para que se continúe con el trámite del proceso en la etapa siguiente a fin de resarcir en su totalidad el daño patrimonial.

En mérito de lo expuesto, este Despacho

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO PRIMERO: REVOCAR**, en Grado de Consulta el Auto de Archivo del Proceso No. 055 de 2017 proferido el 28 de julio de 2022, por la Oficina de Responsabilidad Fiscal, de acuerdo con las consideraciones expuestas en el presente auto.

**ARTICULO SEGUNDO:** Notificar POR ESTADO el contenido de este auto a los investigados y/o sus apoderados, de acuerdo con el artículo 106 de la Ley 1474 de 2011.

**ARTÍCULO TERCERO:** Contra el presente auto no procede recurso alguno.

**ARTÍCULO CUARTO:** Enviar copia de este auto junto con el expediente a la oficina de origen, para los fines pertinentes.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Neiva, 09 AGO 2022  
ORIGINAL FIRMADO

**ANDRÉS FELIPE VANEGAS MOSQUERA**

Contralor Departamental  
del Huila

**ANDRÉS FELIPE VANEGAS MOSQUERA**  
Contralor Departamental del Huila

Proyectó: *Andrea P. Botello F.*  
Asesora.

**"CONTROL FISCAL VISIBLE"**

TO : DIRECTOR, FBI (100-441100)

FROM : SAC, NEW YORK (100-100000)

SUBJECT: [Illegible]

[The following text is mirrored and illegible due to the scanning process.]

U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE  
FEDERAL BUREAU OF INVESTIGATION  
WASHINGTON, D.C. 20535