RESPONSABILIDAD FISCAL Y JURISDICCIÓN COACTIVA

Medellín, veinticinco (25) de Julio del año dos mil veintidós (2022)

REFERENCIA: AUTO DE ARCHIVO ANTECEDENTES-HALLAZGO FISCAL (AUDITORIA)	
Entidad presuntamente afectada	UNE EPM Telecomunicaciones S.A.
Hecho investigado	*Pagó realizado el día 13 de agosto del 2020, mediante comprobante de pago No. 56703215-2 del Banco de Bogotá a nombre de la Superintendencia de Industria y Comercio, afectando la cuenta 2710050300 (Provisión Litigios y demandas corto plazo), por concepto de sanción administrativa impuesta a UNE EPM Telecomunicaciones S.A. mediante resolución No. 21719 del 18 de junio del 2019, confirmada con las resoluciones No. 76290 del 26 diciembre de 2019 y 41857 del 27 de julio de 2020*
Cuantía	*$66.249.280*

COMPETENCIA DEL SERVIDOR PÚBLICO

La Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría General de Medellín, con fundamento en los artículos 268[1] numeral 5° y 272 incisos 1 y 5 de la Constitución Política, las Leyes 610 de 2000, 1474 de 2011 y 1437 de 2011; los Acuerdos Municipales 087 y 088 de 2018; la Resolución 150 de 2021 modificada por la 482 de 2022 del Despacho del Contralor General de Medellín y demás normas concordantes; es competente para conocer y adelantar los procesos de responsabilidad fiscal para establecer la existencia o no de responsabilidad fiscal; y con ocasión de tal facultad, en este caso concreto, procede a proferir auto que ordena el archivo de antecedentes dentro del **RADICADO 048-2021**, originado en el traslado de hallazgo fiscal, identificado por el equipo auditor:

[1] Modificado por el artículo 2 del Acto Legislativo 04 de 2019.

NOMBRE	ROL	DEPENDENCIA
Isabel Cristina Rosero Guerrero	Contralora Auxiliar	CAAF Telecomunicaciones
Freddy Humberto Arango Alvarez	Profesional Universitario 2 (E)	CAAF Telecomunicaciones
Jairo Hernan Marin	Profesional Universitario 1	CAAF Telecomunicaciones
Jesús Antonio Ramírez Gómez	Profesional Universitario 1	CAAF Telecomunicaciones
Margoth Restrepo Sanchez	Técnico Operativo	CAAF Telecomunicaciones
Fabian Alberto Alvarez Ruiz	Técnico Operativo	CAAF Telecomunicaciones

y remitido a través del memorando 1107 – 202100004383 del 08 de junio de 2021, con fundamento con los siguientes:

HECHOS:

PRIMERO: El presunto hallazgo fiscal se hizo con motivo de la auditoría realizada a la entidad por el equipo auditor, integrado por:

NOMBRE	ROL	DEPENDENCIA
Isabel Cristina Rosero Guerrero	Contralora Auxiliar	CAAF Telecomunicaciones
Freddy Humberto Arango Alvarez	Profesional Universitario 2 (E)	CAAF Telecomunicaciones
Jairo Hernan Marin	Profesional Universitario 1	CAAF Telecomunicaciones
Jesús Antonio Ramírez Gómez	Profesional Universitario 1	CAAF Telecomunicaciones
Margoth Restrepo Sanchez	Técnico Operativo	CAAF Telecomunicaciones
Fabian Alberto Alvarez Ruiz	Técnico Operativo	CAAF Telecomunicaciones

El presente hallazgo, se identificó con el número cuatro (01), de la auditoria financiera y de gestión UNE EPM Telecomunicaciones S.A., vigencia 2020, remitido por parte de la contraloría auxiliar de auditoría fiscal telecomunicaciones, al contralor auxiliar de responsabilidad fiscal y jurisdicción coactiva y cuya fecha de traslado de dicho hallazgo fue el día 18 de Mayo de 2021.

SEGUNDO: El presunto hallazgo fiscal, tiene como fundamentos facticos las siguientes observaciones realizadas por el equipo auditor a saber:

Hallazgo administrativo número 1. Correspondiente a la observación número tres (3) del informe preliminar. Debilidades en los procesos internos de respuesta a requerimientos de información, originando sanción administrativa impuesta mediante resolución No. 21719. En la ejecución de la Auditoria Financiera y de gestión vigencia 2020, se evidenció que UNE EPM Telecomunicaciones S.A., pagó el 13 de agosto del 2020, mediante comprobante de pago No. 56703215-2 del Banco de Bogotá a nombre de la Superintendencia de Industria y Comercio, el valor de **$66.249.280**, afectando la cuenta 2710050300 (Provisión Litigios y demandas corto plazo), por concepto de sanción administrativa impuesta mediante resolución No. 21719 del 18 de junio del 2019, confirmada con las resoluciones No. 76290 del 26 diciembre de 2019 y 41857 del 27 de julio de 2020, por medio de las cuales se resuelven los recursos de reposición y de apelación, respectivamente. La investigación administrativa se originó por no remitir el expediente a la Superintendencia en forma oportuna y completo de la señora Diana Vanessa Cárdenas Ocampo, para resolver el recurso de apelación interpuesto dentro del trámite surtido en la sede de la empresa, en el que se emitió la decisión empresarial identificada con CUN: 3652160000923918 del 1 de julio de 2016. El 27 de julio de 2016 la Superintendencia recibió la queja relacionada con la reclamación de la usuaria, a pesar que se debió enviar dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha en que fue notificada la decisión, si bien el proveedor de servicios presentó copia de ajuste del reclamo el 2 de agosto de 2016 por concepto de cobro generado por la terminación del contrato.

La Superintendencia consideró que UNE EPM Telecomunicaciones S.A omitió, sin justa causa debidamente justificada, remitir el expediente a la Superintendencia con el objeto de resolver el recurso de apelación instaurado en última instancia, dando lugar a la trasgresión de lo previsto en el artículo 54 de la Ley 1341 de 2009, que establece:

"*Proceden los recursos de reposición y en subsidio de apelación contra los actos de negativa del contrato, suspensión, terminación, corte y facturación que realice el proveedor de servicios. El recurso de apelación lo resolverá la autoridad que ejerza inspección, vigilancia y control en materia de usuarios. Las solicitudes de los usuarios, así como los recursos de reposición y apelación, deberán resolverse dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a su recibo por el proveedor, o su interposición o recibo en la autoridad que ejerza inspección, vigilancia y control, respectivamente.Este término podrá ampliarse por uno igual para la práctica de*

pruebas, de ser necesarias, previa motivación. Transcurrido dicho término, sin que se hubiere resuelto la solicitud o el recurso de reposición por parte del proveedor, operará de pleno derecho el silencio administrativo positivo y se entenderá que la solicitud, reclamación o recurso ha sido resuelto en forma favorable al usuario.

El recurso de apelación, en los casos que proceda de conformidad con la ley, será presentado de manera subsidiaria y simultánea al de reposición, a fin que, si la decisión del recurso de reposición es desfavorable al suscriptor o usuario, el proveedor lo remita a la autoridad que ejerza inspección, vigilancia y control para que esta resuelva el recurso de apelación. Siempre que el usuario presente ante el proveedor un recurso de reposición, este último deberá informarle en forma previa, expresa y verificable el derecho que tiene a interponer el recurso de apelación en subsidio del de reposición, para que en caso que la respuesta al recurso de reposición sea desfavorable a sus pretensiones, la autoridad competente decida de fondo"; Así como lo previsto en el literal c) del numeral 47.3 del artículo 47 de la Resolución CRC 3066 de 2011, que establece. "*En el trámite de los recursos de que trata el presente artículo, debería darse cumplimiento a las siguientes reglas: c) El proveedor cuenta con máximo cinco (5) días hábiles contados a partir de la notificación de la decisión que resuelve el recurso de reposición, para remitir el expediente completo a la Súper Intendencia de Industria y Comercio –SIC- para que resuelva el recurso de apelación. Dicho expediente deberá ser remitido por el proveedor en medio físico o digitalizado, de conformidad con lo que para el efecto establezca la SIC"*.

Lo anterior conllevó la configuración del supuesto hecho previsto en el numeral 12 de artículo 64 de la Ley 1341 de 2009, que establece: "*Sin perjuicio de las infracciones y sanciones previstas en otras normas, constituyen infracciones específicas a este ordenamiento las siguientes: Numeral 12) Cualquiera otra forma de incumplimiento o violación de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales o regulatorias en materia de telecomunicaciones"*. Por lo que la Superintendencia procedió a imponer las sanciones previstas en el artículo 65 de la mencionada Ley que define la sanción y dice:

"*Sin perjuicio de la responsabilidad penal o civil en que pueda incurrir el infractor, la persona natural o jurídica que incurra en cualquiera de las infracciones señaladas en el artículo 64 de la presente ley, será sancionada, además de la orden de cesación inmediata de la conducta que sea contraria a las disposiciones previstas en esta ley, con: 1. Amonestación, 2. Multa hasta por el equivalente a dos mil (2.000) salarios mínimos legales mensuales para personas naturales, 3. Multa hasta por el equivalente a quince mil (15.000) salarios mínimos legales mensuales para personas*

jurídicas, 4. Suspensión de la operación al público hasta por dos (2) meses, 5. Caducidad del contrato o cancelación de la licencia, autorización o permiso".

Esta situación es constitutiva de un detrimento patrimonial por supuesta violación del principio de la vigilancia y control fiscal de eficiencia consagrado en el literal a) del artículo 3 del Decreto Ley 403 del 16 de marzo de 2020, que dispone*:"* ***a) Eficiencia:*** *En virtud de este principio, se debe buscar la máxima racionalidad en la relación costo-beneficio en el uso del recurso público, de manera que la gestiónfiscal debe propender por maximizar los resultados, con costos iguales o menores",* en la medida que la asignación de los recursos no fue la más conveniente para maximizar los resultados, toda vez que se pagó una sanción impuesta por la Superintendencia de Industria y Comercio, es decir, se hizo una erogación económica injustificada, lo que implica una disminución o merma de los recursos de UNE EPM Telecomunicaciones S.A.., hecho que se presentó por falta de controles a los requerimientos de información de la Superintendencia, configurándose por lo tanto un **hallazgo administrativo con presunta incidencia fiscal por valor de $66.249.280.**

TERCERO: De la relación fáctica, descrita en el numeral anterior e identificado el presunto hallazgo fiscal por el equipo auditor, se señalará, la suma del presunto daño en **SESENTA Y SEIS MILLONES DOSCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MIL PESOS** ($66.249.280), cuyo presunto responsable es:

MARIA ELVIRA RESTREPO MARTINEZ, identificado con la C.C. 66.849.703, vicepresidente de Vicepresidente de Servicio al Cliente de UNE EPM Telecomunicaciones S.A.

ACTUACIONES PROCESALES

1. Memorando de traslado
2. Auto comisión

PRUEBAS RECAUDADAS

1. Memorando de traslado de hallazgo, con los documentos soportes anexos.

2. Resolución 76290 de la Superintendencia de industria y comercio del 26 de diciembre de 2019.

3. Resolución 41857 de la Superintendencia de industria y comercio del 27 de julio del 2020.

4. Recurso de reposición y en subsidio de apelación en contra de la resolución 21719 del 28 de junio de 2019.

5. Sanción mediante Resolución 21719 de la Superintendencia de industria y comercio del 18 de junio de 2019.

6. Comprobante de pago del banco de Bogotá por valor de $66.249.280.

7. Contrato laboral

8. Manual de funciones.

9. Póliza en forma completa con carátula y sus anexos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Como presupuestos normativos, se invocan las siguientes normas:

- Constitución Política de Colombia, Artículos 119, 267[2], 268 numeral 5, 272[3]

- Ley 610 de 2000, a través de la cual se fija el trámite de los Procesos de Responsabilidad Fiscal; Artículos 4 objeto de la responsabilidad fiscal, 5 elementos de la responsabilidad fiscal, 6 daño patrimonial al Estado, 9 caducidad y prescripción, 16 archivo expediente, artículo 39 indagación preliminar.

- Ley 1474 de 2011, por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública. Subsección II artículos 106 al 109 y Subsección III del artículo 110 al 120 (modificaciones a la regulación y disposiciones comunes al procedimiento ordinario y verbal de responsabilidad fiscal)

- Artículo 54 de la Ley 1341 de 2009

[2] Modificado por artículo 1 Acto Legislativo 4 de 2019
[3] Modificado por artículo 4 Acto Legislativo 4 de 2019.

- El literal c) del numeral 47.3 del artículo 47 de la Resolución CRC 3066 de 2011.

- El numeral 12 de artículo 64 de la Ley 1341 de 2009.

- El literal a) del artículo 3 del Decreto Ley 403 del 16 de marzo de 2020

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Teniendo en cuenta los antecedentes de hallazgo fiscal, realizado por el equipo auditor de la referencia, corresponde a este despacho determinar, ¿si se dá mérito para iniciar apertura de processo de responsabilidade fiscal? o por el contrario ¿se poderia terminar dicho tramite administrativo, ordenando el archivo de antecedentes?

Asi las cosas, esta instancia hará los siguientes pronunciamentos, de cara a estabelecer si se dá, apertura o archivo de proceso de responsabilidad fiscal:

PRIMERO: El artículo 1º de la Ley 610 de 2000 define el proceso de responsabilidad fiscal en los siguientes términos:

> *"El proceso de responsabilidad fiscal es el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por la Contralorías con el fin de determinar y establecer la responsabilidad fiscal de los servidores públicos y de los particulares, cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de esta[4], causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa un daño al patrimonio del Estado."*

Y éste, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley 610 de 2000, tiene un carácter resarcitorio:

> *"**Artículo 4o. Objeto de la responsabilidad fiscal.** La responsabilidad fiscal tiene por objeto el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de quienes realizan gestión fiscal o de servidores públicos o particulares que participen, concurran, incidan o contribuyan directa o indirectamente en la producción de los mismos, mediante el pago de una indemnización*

[4] Aparte subrayado declarado exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-840 del 9 de agosto de 2001.

pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal. Para el establecimiento de responsabilidad fiscal en cada caso, se tendrá en cuenta el cumplimiento de los principios rectores de la función administrativa y de la gestión fiscal.

PARÁGRAFO. La responsabilidad fiscal es autónoma e independiente y se entiende sin perjuicio de cualquier otra clase de responsabilidad". -Subraya fuera de texto-

Lo cual es ratificado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-840 de 2001, cuando expresó:

"*el objeto de la responsabilidad fiscal es el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa o culposa de quienes realizan gestión fiscal, esa reparación debe enmendar integralmente los perjuicios que se hayan causado…"*

Así como en la C-619 de 2002, cuando manifestó acerca de la finalidad y naturaleza de la responsabilidad fiscal:

"Igual a lo que acontece con la acción de repetición, la responsabilidad fiscal tiene como finalidad o propósito específico la protección y garantía del patrimonio del Estado, buscando la reparación de los daños que éste haya podido sufrir como consecuencia de la gestión irregular de quienes tienen a su cargo el manejo de dineros o bienes públicos -incluyendo directivos de entidades públicas, personas que adoptan decisiones relacionadas con gestión fiscal o con funciones de ordenación, control, dirección y coordinación, contratistas y particulares por razón de los perjuicios causados a los intereses patrimoniales del Estado".

"La responsabilidad fiscal es la que se deriva de la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación, es de naturaleza administrativa y patrimonial en cuanto busca la reparación del daño causado por la gestión fiscal irregular y es de carácter independiente y autónomo."

De donde se colige que lo que se pretende con el mismo es que la Entidad afectada quede indemne del daño que se le ocasionó.

SEGUNDO: La responsabilidad fiscal se erige sobre tres elementos, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 5[5] de la Ley 610 de 2000, a saber:

- Un daño patrimonial al Estado.
- Una conducta dolosa o gravemente culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal o de quien participe, concurra, incida o contribuya directa o indirectamente en la producción del daño patrimonial al Estado.
- Un nexo causal entre los dos elementos anteriores.

Siendo el primero de ellos, el **daño**, que fue definido en el artículo 6[6] de la misma norma, modificado por el artículo 126 del Decreto Ley 403 de 2020, en los siguientes términos:

> *"…se entiende por daño patrimonial al Estado 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, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, 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 los órganos de control fiscal. Dicho daño podrá ocasionarse como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de quienes realizan gestión fiscal o de servidores públicos o particulares que participen, concurran, incidan o contribuyan directa o indirectamente en la producción del mismo"*

---

[5] **ARTICULO 5o. ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL.** <Artículo modificado por el artículo 125 del Decreto Ley 403 de 2020. El nuevo texto es el siguiente:> "*La responsabilidad fiscal estará integrada por los siguientes elementos:*
- Una conducta dolosa o gravemente culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal o de quien participe, concurra, incida o contribuya directa o indirectamente en la producción del daño patrimonial al Estado.
- Un daño patrimonial al Estado.
- Un nexo causal entre los dos elementos anteriores."

[6] Modificado por el artículo 126 del Decreto Ley 403 de 2020.

Ahora bien, dentro de los elementos enlistados el daño patrimonial es requisito *sine qua non* para proceder a analizar la concurrencia de los otros dos, pues en palabras del Doctrinante Uriel Amaya Olaya:

> *"[El daño] es el primer elemento de la responsabilidad y el primer elemento a estudiar en un proceso de responsabilidad. Sólo después de estructurado y probado el daño se pueden establecer los demás elementos, empezando por la conducta."*[7]

TERCERO: La Jurisprudencia y la Doctrina han considerado que el daño es la columna vertebral de la responsabilidad fiscal:

> *"El daño es la razón de ser de la responsabilidad, y por ello, es básica la reflexión de que su determinación en sí, precisando sus distintos aspectos y su cuantía, ha de ocupar el primer lugar, en términos lógicos y cronológicos, en la labor de las partes y juez en el proceso. Si no hubo daño o no se puede determinar o no se puede evaluar, hasta allí habrá de llegarse; …*
>
> *Por todo ello cabe afirmar que, dentro del concepto y la configuración de la responsabilidad civil, es el daño un elemento primordial y el único común a todas las circunstancias, cuya trascendencia fija el ordenamiento. De ahí que no se de responsabilidad sin daño demostrado, y que el punto de partida de toda consideración en la materia, tanto teórica como empírica, sea la enunciación, establecimiento y determinación de aquél, ante cuya falta resulta inoficiosa cualquier acción indemnizatoria'.. El daño es la causa de la reparación y la reparación es la finalidad última de la responsabilidad civil. Estudiarlo en primer término es dar prevalencia a lo esencial en la figura de la responsabilidad*[8]*"* (Subrayado fuera de texto)

[7] AMAYA OLAYA, Uriel Alberto. Teoría de la Responsabilidad Fiscal. Aspectos sustanciales y procesales. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2002. Pág. 185
[8] Juan Carlos Henao. El Daño. U. Externado de Colombia, 1998, pág. 35 ss.

Expresamente dijo el Consejo de Estado, en sentencia del 16 de febrero de 2012[9]:

> *"…es importante destacar que el elemento más importante es el daño, pues si el mismo no se presentare, no puede de ninguna manera configurarse una responsabilidad fiscal, ya que de conformidad con el artículo 40 de la citada Ley 610, procede la apertura del proceso de responsabilidad fiscal cuando exista certeza sobre el daño (…) en armonía con lo anterior, debe decirse que el carácter resarcitorio de la responsabilidad fiscal sólo tiene sentido en el evento en que sea posible establecer con certeza la existencia del daño al patrimonio del Estado y la cuantía del mismo, es decir, establecerlo en cifras concretas y en su real magnitud…"* –Subraya fuera de texto-

En ese sentido, el daño debe reunir como características la de ser: Cierto, especial, anormal y cuantificable con arreglo a su real magnitud[10], como ya lo había sostenido la Corte Constitucional en la Sentencia SU-620 de 1996 frente a las características del daño fiscal:

> *"Para la estimación del daño debe acudirse a las reglas generales aplicables en materia de responsabilidad; por tanto, entre otros factores que han de valorarse, debe considerarse que aquél ha de ser cierto, especial, anormal y cuantificable con arreglo a su real magnitud…"*

Adicionalmente, la Corte Constitucional con respecto al daño ha establecido:

> *"Para la estimación del daño debe acudirse a las reglas generales aplicables en materia de responsabilidad; por lo tanto, entre otros factores que han de valorarse, debe considerarse que aquél ha de ser cierto, especial, anormal y cuantificable con arreglo a su real magnitud."*[11]

[9] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección primera. Consejero ponente: MARCO ANTONIO VELILLA MOREO. 16 febrero de 2012. Radicación 25000-23-24-000-2001-00064-01. Bogotá D.C

[10] Sentencia SU-620 de 1996.

[11] Corte Constitucional, Sentencia SU-620 de 1996, M.P.: Antonio Barrera Carbonell.

Lo anterior guarda relación con la finalidad meramente resarcitoria del proceso de responsabilidad fiscal, en la medida en que sólo **si una gestión fiscal** determinada genera un daño patrimonial cierto al Estado hay lugar a que se inicie y tramite el proceso de responsabilidad fiscal con el objeto de buscar la reparación del mismo; de lo contrario habría **ausencia de objeto del proceso**.

Situación que la Corte Constitucional ha reconocido en la Sentencia C-661 del 8 de junio de 2000:

> *"Por una parte, la naturaleza del daño en la responsabilidad disciplinaria y fiscal, así como de los procesos que se adelantan para establecerlas, son diferentes, toda vez que el daño en la responsabilidad disciplinaria es extrapatrimonial y no susceptible de valoración económica y el daño en la responsabilidad fiscal es patrimonial. Así mismo, el proceso disciplinario tiene un carácter sancionatorio, pues "busca garantizar la correcta marcha y el buen nombre de la cosa pública, por lo que juzga el comportamiento de los servidores públicos "frente a normas administrativas de carácter ético destinadas a proteger la eficiencia, eficacia y moralidad de la administración pública"[12]. Por su parte, el proceso fiscal tiene una* ***finalidad resarcitoria****, toda vez que "el órgano fiscal vigila la administración y el manejo de los fondos o bienes públicos,* ***para lo cual puede iniciar procesos fiscales en donde busca el resarcimiento por el detrimento patrimonial*** *que una conducta o una omisión del servidor público o de un particular haya ocasionado al Estado[13]".[14]* [Negrillas por fuera del texto original]

[12] Cita realizada por la Corte Constitucional C-6001-2000: *Sentencia C-244 de 1996 M.P. Carlos Gaviria Díaz*

[13] Cita realizada por la Corte Constitucional C- 6001-2000: En relación con el fundamento resarcitorio de la responsabilidad fiscal, pueden consultarse las sentencias C-046 de 1994 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, SU-620 de 1996 M.P. Antonio Barrera Carbonell y T-973 de 1999. M.P. Alvaro Tafur Galvis.

[14] Corte Constitucional. Sentencia C-661 del 8 de junio de 2000. MP.: Alvaro Tafur Galvis. .

CUARTO: Otro aspecto importante a tener en cuenta, en estas consideraciones por parte del despacho, tiene que ver, con el siguiente planteamiento del problema jurídico, respecto de aquellas actuaciones administrativas realizadas por los servidores públicos o particulares que manejan bienes o recursos públicos, cuando comprometen el patrimonio publico y este resulta afectado por el pago de una sanción o multa.

Ante esta situación solo se puede predicar en el entendido si y solo si, dicho servidor público o particular que maneja bienes o recursos públicos, la sanción o multa, es consecuencia de una **GESTION FISCAL**, de lo contrario se estaría en un asunto carente de objeto de RESPONSABILIDAD FISCAL. (artículo 1, 3 y 4 de la ley 610 de 2000)

En este orden de ideas no es de recibo la tesis según la cual el pago de una multa o sanción es igual a daño fiscal, pues debe establecerse en grado de certeza que actos revisten la categoría de GESTION FISCAL y solo en el evento de comprobarse la existencia de conductas o actos de gestión fiscal, en el marco de los deberes funcionales, que contemplan una obligación expresa de impedir el resultado o de realizar la acción omitida podría eventualmente adelantarse un proceso de responsabilidad fiscal.

De conformidad con el articulo 3 de la ley 610 de 2000, se entiende por noción de gestión fiscal lo siguiente:

> "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".

En este orden de ideas, la definición de gestión fiscal consagrada en el articulo 3 de la ley 610 de 2000, comprende las actividades que deben ejecutar quienes tienen la competencia o capacidad para realizar uno o más verbos asociados al tráfico económico de los recursos y bienes públicos, en orden a cumplir los fines esenciales del estado.

Así las cosas, podemos enunciar entre otros quienes cumplen GESTION FICAL:

- ORDENADOR DEL GASTO
- EL JEFE DE PLANEACION
- EL JEFE JURIDICO
- EL ALMACENISTA
- EL JEFE DE PRESUPUESTO
- EL PAGADOR O TESORERO
- EL RESPONSABLE DE LA CAJA MENOR
- PARTICULARES QUE TENGAN CAPACIDAD DECISORIA FRENTE A LOS FONDOS O BIENES DEL ERARIO PUBLICO PUESTO A SU CARGO.

La corte constitucional en sentencia C-840/01 Magistrado ponente: Jaime Araujo Rentería, Bogotá D.C, 9 de agosto de 2001 determino:

> (…) "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 publica o privada del respectivo responsable, cuando de establecer responsabilidades fiscales se trata. (…)
>
> Y la sala reitera: la responsabilidad fiscal únicamente se puede pregonar respecto de los servidores públicos y particulares que estén jurídicamente habilitados para ejercer gestión fiscal, es decir, que tengan poder decisorio sobre fondos o bienes del estado puestos a su disposición.

Por otro lado, téngase en cuenta lo que sostuvo la corte constitucional en sentencia SU431/15:

> (…) "El daño en el campo de la responsabilidad fiscal tiene varios rasgos especiales: Por un lado, (I) debe obedecer a una actividad propia de la gestión fiscal, dándose a entender con ello qu la responsabilidad fiscal no es universal o general para todos los servidores públicos o particulares, pues aplica únicamente a los gestores fiscales como elemento orgánico; y por otro lado (II) la conducta generadora de responsabilidad solo es aquella desarrollada de forma dolosa o gravemente culposa". (…)

QUINTO: Por las razones anteriormente expuestas, tanto fácticas como jurídicas, jurisprudenciales y doctrinales, este despacho en cabeza de la contraloría auxiliar de responsabilidad fiscal y jurisdicción coactiva, ha llegado a la conclusión de manera concreta, clara y precisa, que a la fecha, las sumas indicadas como presunto detrimento patrimonial, en el traslado de hallazgo fiscal identificado con número 01 por parte de la Contraloría Auxiliar Auditoría Fiscal de Telecomunicaciones, que existe una ausencia de objeto del proceso de responsabilidad fiscal, toda vez, que el pago que realizo UNE EPM Telecomunicaciones S.A.. a la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO por un monto de **SESENTA Y SEIS MILLONES DOSCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MIL PESOS ($66.249.280)** por concepto de sanción como consecuencia de haber omitió, sin justa causa debidamente justificada, remitir el expediente a la Superintendencia con el objeto de resolver el recurso de apelación instaurado en última instancia, dando lugar a la trasgresión de lo previsto en el artículo 54 de la Ley 1341 de 2009 y lugar a la imposición de la sanción contenida en el artículo 65 de la Ley 1341 de 2009, por lo que se pudo establecer que el presunto responsable fiscal, la señora **MARIA ELVIRA RESTREPO MARTINEZ, identificado con la C.C. 66.849.703, vicepresidente de Vicepresidente de Servicio al Cliente de UNE EPM Telecomunicaciones S.A.**, funcionaria competente para autorizar dicho pago, no actuó como gestor fiscal, puesto que del análisis de su contrato de trabajo con la entidad y sus funciones, hay ausencia de gestión fiscal y por tal motivo no se reúnen los requisitos para proferir el correspondiente auto de apertura y en ese orden de ideas, ***se proferirá por parte de esta instancia, el correspondiente archivo del antecedente****, pues ciertamente sería contrario a principios constitucionales y legales adelantar una actuación administrativa en la que hay ausencia en el objeto de responsabilidad fiscal en la cual dicho funcionario no tiene asignado en su contrato de trabajo poder decisorio sobre fondos o bienes del estado puestos a su disposición en un asunto aislado a la gestión fiscal que en la auditoria se analizó.*

En mérito de lo expuesto, el contralor auxiliar de responsabilidad fiscal y jurisdicción coactiva en uso de sus facultades legales y constitucionales:

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: ARCHIVAR, el antecedente de hallazgo fiscal detectado por el equipo auditor, remitido a esta dependencia por la contraloría auxiliar de auditoría fiscal telecomunicaciones, con numero de hallazgo 01 y radicado bajo el numero 048-2021, dentro del cual se encuentra, como presunto responsable fiscal, la señora MARIA ELVIRA RESTREPO MARTINEZ, identificado con la C.C. 66.849.703, vicepresidente de Vicepresidente de Servicio al Cliente de UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A., de conformidad con lo establecido en el artículo 39 parágrafo 1 de la Ley 610 de 2000 y por las por las razones expuestas en la parte motiva del presente auto.

ARTÍCULO SEGUNDO: NOTIFICAR, la presente decisión conforme al Artículo 106 de la Ley 1474 de 2011, tanto a la entidad presuntamente afectada, esto es, UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A, así como a la CONTRALORÍA AUXILIAR DE AUDITORÍA FISCAL TELECOMUNICACIONES, por ser quien configuró el hallazgo. Advirtiendo que frente a esta decisión no procede recurso alguno, en aplicación del artículo 75 de la Ley 1437 de 2011 y parágrafo 1 del artículo 39 Ley 610 de 2000.

ARTÍCULO TERCERO: ORDENAR el archivo físico del presente expediente con radicado 048-2021.

ARTÍCULO CUARTO: REMITIR, este Auto y el expediente, al Despacho del Contralor(a), para que surta el respectivo grado de consulta, de conformidad con el Artículo 18 de la Ley 610 de 2000 y, por lo tanto, esta decisión podría ser modificada de acuerdo con el ordenamiento jurídico.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

JUAN EDUARDO CUADROS ACOSTA
Contralor Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva
Proyecto: abogado contratista de apoyo a la gestión: CARLOS AUGUSTO QUINTERO JIMENEZ