Villavicencio, 9 de abril de 2024

CUENTA DE COBRO N° 02

CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL GUAVIARE
Nit. 832000115-7

DEBE A:

YULY YISED MURCIA LONDOÑO
C.C. 40.328.999 de Villavicencio

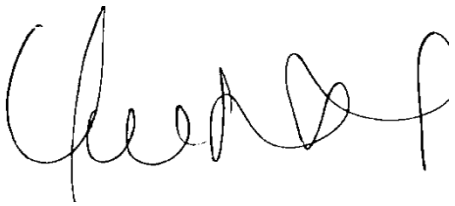
POR CONCEPTO DE: ACTIVIDADES EJECUTADAS EN EL CONTRATO DE SERVICIOS PROFESIONALES No. 01-2024 DEL 06 DE FEBRERO DE 2024, DURANTE EL PERIODO COMPRENDIDO ENTRE EL 06 DE MARZO AL 5 DE ABRIL DE 2024.

OBJETO: "PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES COMO ABOGADO PARA LA ASESORÍA EXTERNA DE LA CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL GUAVIARE"

LA SUMA DE: **CUATRO MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS (4.500.000,oo)**

Autorizo consignar en la Cuenta Ahorros No 84400003601 del Banco BANCOLOMBIA a nombre de **YULY YISED MURCIA LONDOÑO.**

Atentamente,



YULY YISED MURCIA LONDOÑO
C.C. 40.328.999
T.P 211.863 del C.S.JCA

INFORME DE ACTIVIDADES
CONTRATO N° 01-2024 DEL 6 DE FEBRERO DE 2024

CONTRATISTA:	YULY YISED MURCIA LONDOÑO
C.C:	40.328.999
PERÍODO DEL INFORME:	06 de marzo al 5 de abril de 2024
FECHA DE INICIO DEL CONTRATO:	06 de febrero de 2024
FECHA DE TERMINACIÓN:	**06 de noviembre de 2024**

OBJETO DEL CONTRATO: PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES COMO ABOGADO PARA LA ASESORÍA EXTERNA DE LA CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL GUAVIARE.

Durante el periodo comprendido entre el 6 de marzo al 5 de abril de 2024, se desarrollaron acciones para el cumplimiento de actividades así:

ITEM	ACTIVIDAD CONTRACTUAL	ACCIONES REALIZADAS EN EL PERIODO DEL INFORME	% DE AVANCE	OBSERVACIONES
1.	Representar a la Contraloría en todos los procesos que se tramiten contra éste y por este ante las diversas jurisdicciones.	- En atención al poder conferido por el señor Contralor Departamental del Guaviare, realice supervisión en los siguientes procesos judiciales: 50001333300120200014400 50001233100020120022900 50001333300620170042701 50001333300120180048100 50001333300220140027801 50001333300120170005102 50001333300620200013700	100%	
2.	Proyectar Respuestas a las acciones de Tutela, demandas y demás actuaciones que le sean encomendadas por la Contraloría	- No se realizaron requerimiento en este sentido	100%	
3.	Emitir conceptos Jurídicos cuando se le requiera, para absolver consultas en las diferentes áreas del derecho formuladas por el Contralor	- No se realizaron requerimiento en este sentido durante el periodo informado	100%	

4.	Supervisar como mínimo dos (2) veces por semana los procesos a su cargo, en los diferentes Despachos Judiciales	Se han realizado las revisiones correspondientes a los procesos judiciales donde es parte la Contraloría Departamental del Guaviare.	100%	
5.	Desplazarse al Municipio de San José del Guaviare mínimo 1 vez al mes, con el objeto de asistir a las reuniones a que sea citado por parte del Contralor, a fin de tratar temas jurídicos.	No se han hecho requerimientos en este sentido durante el periodo informado.	100%	
6.	En caso de requerirse se deberá constituir en parte civil dentro de los procesos penales que se ventilen por daño patrimonial a las entidades vigiladas por la Contraloría Departamental del Guaviare.	No se han hecho requerimientos en este sentido durante el periodo informado.	100%	
7.	Asesorar en el trámite de los procesos disciplinarios que adelante la contraloría en su interior.	No se han hecho requerimientos en este sentido durante el periodo informado	100%	
8.	Asumir la totalidad de los gastos de transporte y desplazamiento para la supervisión de los procesos y la concurrencia al Municipio de San José del Guaviare	No se han hecho requerimientos en este sentido durante el periodo informado	100%	
9.	Dar cumplimiento a lo ordenado por el Articulo 50 de la ley 789 de 2002	Se aporta planilla de seguridad social correspondiente al mes de febrero	100%	
10.	El contratista podrá sustituir los poderes otorgados cuando exista justa causa y solo para la realización de una diligencia especifica	No se han realizado sustituciones de poder.	100%	
11.	Asesorar en la contratación que suscriba esta Entidad en las etapas previas, contractual y post-contractual	-Realice revisión de estudios previos “contratación del suministro de elemento de cafetería y aseo para la Contraloría Departamental del Guaviare”,	100%	

12.	Apoyar el diligenciamiento según plantilla SIA MISIONAL del formato 23 Evaluación de controversias judiciales	No se han hecho requerimientos en este sentido durante el periodo informado	100%	
13.	Asesorar y proyectar, los procesos de segunda instancia que corresponda tramitar al Despacho del Contralor Departamental, de carácter fiscal, administrativo y disciplinarios de acuerdo con las competencias de la Entidad	-Proyecte grado de consulta dentro del PRF-001-2019. - Proyecte grado de consulta dentro del PRF-002-2023. - Proyecte grado de consulta dentro del PRF-008-2019.	100%	
14.	Las demás que demande el cabal cumplimiento del objeto contractual.	No se hicieron requerimientos en este sentido durante el periodo informado	100%	

El presente informe se presenta a los veinticuatro (24) días del mes de abril de 2024.

Atentamente,

YULY YISED MURCIA LONDOÑO
C.C. 40.328.999

Vo. Bo

WILLIAM ELKIN MOLINA PADILLA
Contralor Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva
Supervisor

- Se realizó revisión sobre el estado de los siguientes procesos judiciales mes de mayo:

Radicado	Demandante	Demandado	Medio de control	Despacho	estado
50001333300120200014400	Rolbin Gómez Gutiérrez	Contraloría Departamental del Guaviare	Nulidad y Restablecimiento del Derecho	Juzgado Primero Administrativo	12/04/2024. Admite recurso de apelación.
50001233100020120022290	Wilson Javier Wilches y Otros	Contraloría Departamental del Guaviare	Reparación Directa	Tribunal Administrativo del Meta	Sentencia niega pretensiones 16/09/2021
50001333300620170042701	Carlos Abel Urquijo Novoa	Contraloría Departamental del Guaviare	Ejecutivo	Tribunal Administrativo del Meta	Reparto Mg. Herrera 12/11/2021
50001333300120180048101	Mary Lucy Castro Herrera	Contraloría Departamental del Guaviare	Nulidad y Restablecimiento del Derecho	Tribunal Administrativo del Meta	28/06/2023 al Despacho sentencia de segunda instancia
50001333300220140027801	Trian Jesús Zuñiga	Contraloría Departamental del Guaviare	Nulidad y Restablecimiento del Derecho	Tribunal Administrativo del Meta	Corrió traslado de alegatos de conclusión 2/03/2018
50001333300120170005102	Jairo Alonso Cuy Torres	Contraloría Departamental del Guaviare	Nulidad y Restablecimiento del Derecho	Tribunal Administrativo del Meta	Incorpora expediente digitalizado 21/02/2022
50001333300620200013700	Contraloría Departamental de Guaviare	Víctor Manuel Soto	Repetición	Tribunal Administrativo del Meta	19/01/2023 auto segunda instancia confirma caducidad del medio de control

Doctora
Sandra Yulieth Mendoza
Directora Administrativa y Financiera
Contraloría Departamental del Guaviare

En atención a su requerimiento realizado el día cuatro (4) de abril de 2024 y en razón del cual requiere la revisión del documento constitutivo de estudios previos para “CONTRATACIÓN DEL SUMINISTRO DE ELEMENTO DE CAFETERIA Y ASEO PARA LA CONTRALORIA DEPARTAMENTAL DEL GUAVIARE”, me pronuncio en el siguiente sentido.

Una vez revisado el documento del que se solicita su revisión, puede advertir esta asesoría externa que, el mismo se encuentra ajustado a las previsiones exigidas por la Ley 80 y las normas que la han modificado y adicionado.

Atentamente,

YULY YISED MURCIA LONDOÑO
C.C. 40.328.999
T.P 211.863 del C.S.JCA

RESOLUCIÓN NÚMERO ---

(----)

“POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL GRADO DE CONSULTA DENTRO DEL PROCESO RESPONSABILIDAD FISCAL N° 001-2019”

EL CONTRALOR DEPARTAMENTAL DEL GUAVIARE EN USO DE LAS FACULTADES QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCION POLITICA, LEY 610 DE 2000, LA LEY 1474 DE 2011, Y EL DECRETO LEY 403 DE 2020, Y

C O N S I D E R A N D O:

I.- ANTECEDENTES

1. Mediante memorando interno de fecha 19 de julio de 2018, el despacho del contralor departamental remite al Contralor Auxiliar de Responsabilidad Fiscal el traslado fiscal N°. 016 del 2018, producto de la auditoría regular realizada a la Empresa de Energía Eléctrica del Departamento del Guaviare – ENERGUAVIARE, en donde se estableció un hallazgo con presunta connotación fiscal, generado por la sanción de extemporaneidad impuesta por la DIAN, como consecuencia de la corrección al impuesto de renta y complementarios, por un valor de TREINTA Y OCHO MILLONES SETENTA Y CINCO MIL PESOS MONEDA CORRIENTE ($ 38.875.000 M/CTE), valor sin indexar.

2. Mediante auto de fecha 26 de febrero de 2019, ese despacho dio apertura al Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal N° 001-2019, puesto que se determinó la existencia de un presunto daño patrimonial al Estado e indicios serios sobre los posibles autores del mismo.

3. Que en el Proceso de Responsabilidad Fiscal fueron vinculados como presuntos responsables los señores FERNANDO SANTAMARIA LUNA, identificado con cedula de ciudadanía Nº.11.280.983, quien ostentaba el cargo de Gerente en el periodo del 18 de junio 2016 a la fecha, NAYA YINETH CARDENAS ROJAS, identificada con cedula de ciudadanía N.º. 1049620486, quien ostentaba el cargo de contadora, ANGELA MARÍA LOZANO HERNÁNDEZ, identificada con cedula de ciudadanía N.º. 39.559.397, quien ostentaba el cargo de contadora, OSCAR ORLANDO RUBIO CAICEDO, identificado con cedula de ciudadanía N.º. 86.056.551, quien realizaba actividades de revisor fiscal y RICARDO ALBERTO GIL MONSALVE quien realizaba actividades de revisor fiscal.

4. Mediante auto de fecha veintinueve (29) de mayo del dos mil veintitrés (2023), se ordena el archivo parcial de las diligencias en favor de las señoras NAYA YINETH CARDENAS ROJAS y ANGELA MARÍA LOZANO HERNÁNDEZ, identificadas con cedula de ciudadanía N.º. 1.049.620.486 y 39.559.397.

5. Mediante auto de fecha veintiocho (28) de noviembre del dos mil veintitrés (2023), se ordena imputar responsabilidad fiscal respecto de los señores Fernando Santamaría Luna y Oscar Orlando Rubio Caicedo, así como el archivo de las diligencias en favor de las señoras MAGNOLIA AYALA SOLANO y MARÍA IBETH UNDA RAYO, identificadas con cedula de ciudadanía N.º. 47.436.066 y 41.243.688, respectivamente.

6. Mediante auto de fecha ocho (8) de marzo del dos mil veinticuatro (2024), se falla con responsabilidad fiscal a título de culpa grave el presente asunto respecto del señor Fernando Santamaría Luna, así como fallar sin responsabilidad fiscal en relación del señor Oscar Orlando Rubio Caicedo identificado con cedula de ciudadanía N.º 86.056.551 en calidad de revisor fiscal de Energuaviare.

II. ARGUMENTOS TENIDOS EN CUENTA PARA EL ARCHIVO

La Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, fundamentó la decisión de no declarar responsable fiscalmente al señor Oscar Orlando Rubio Caicedo en los siguientes términos:

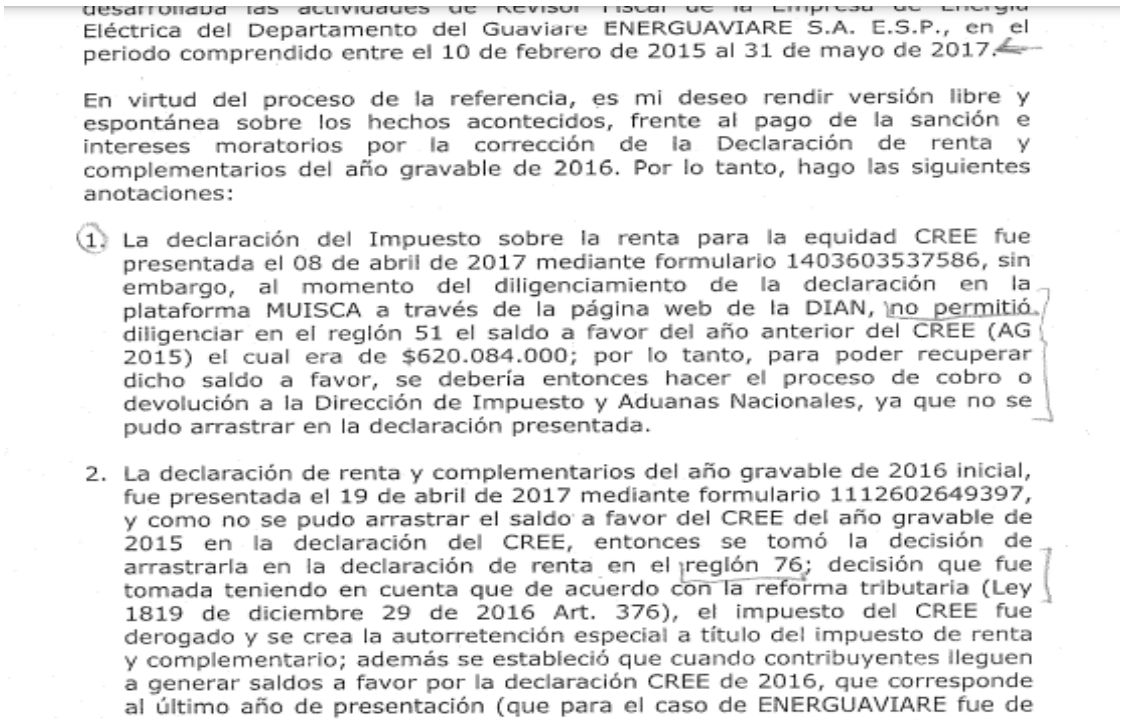
"ANÁLISIS DE LA CONDUCTA DEL RESPONSABLE FISCAL DE OSCAR ORLANDO RUBIO CAICEDO, IDENTIFICADO CON CÉDULA DE CIUDADANÍA No 86056551, EN CALIDAD DE REVISOR FISCAL QUIEN REALIZABA ACTIVIDADES DE REVISOR FISCAL EN EL PERIODO DE 10 DE FEBRERO DEL 2015 AL 31 DE MAYO DEL 2017.

Frente a la titularidad de la función de revisor fiscal, el señor RUBIO CAICEDO este tenía como propósito dar oportuna cuenta, por escrito, a la asamblea o junta de socios, a la junta directiva o al gerente, según los casos, de las irregularidades que ocurran en el funcionamiento de la sociedad y en el desarrollo de sus negocios y cumplir las demás atribuciones que le señalen las leyes o los estatutos compatibles con las funciones anteriores, le encomiende la asamblea o junta de socios, entre sus obligaciones se encuentra, entre otras la del artículo 596 del Estatuto Tributario "La firma del revisor fiscal cuando se trate de contribuyentes obligados a llevar libros de contabilidad y que de conformidad con el Código de Comercio y demás normas vigentes sobre la materia, estén obligados a tener Revisor Fiscal."; "cumplir las demás atribuciones que le señalen las leyes o los estatutos compatibles con las funciones anteriores, le encomiende la asamblea o junta de socios" por lo anterior le correspondía presentar la declaración de Renta ante la DIAN con su firma la cual da veracidad por persona competente sobre lo allí relacionado, información verdadera en el tiempo, situación que no se cumplió a cabalidad pues no relacionaron los saldos a favor o el contenido de la declaración de renta presentada de la manera en que debía hacerse según los procedimientos estipulados, generándose una sanción de extemporaneidad por la corrección de la declaración de renta e intereses de mora a favor de la DIAN durante el periodo en que ostento el cargo de Revisor Fiscal, es decir del 10 de febrero de 2015 hasta el 31 de mayo de 2017, generándose en este término intereses de mora y sanción de extemporaneidad por la corrección de la declaración de renta del año 2016 presentada en el 2017, generándose en este término un detrimento a

ENERGUAVIARE cuantificado en TREINTA Y OCHO MILLONES OCHOCIENTOS SETENTA Y CINCO MIL PESOS ($38.875.000) M/cte., valor sin indexar.

Teniendo en cuenta que, la responsabilidad fiscal es aquella imputable a los servidores públicos y/o a los particulares, cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa un daño al patrimonio del estado, son responsables fiscales los funcionarios cuando por el incumplimiento de sus funciones de control y vigilancia sobre las labores propias de su cargo se ocasiona un detrimento patrimonial para la entidad que, NO se hace evidente el nexo causal entre la conducta del señor ***RUBIO CAICEDO en calidad de REVISOR FISCAL*** *de la empresa ENERGUAVIARE para la época en la que fungió como Revisor y el daño patrimonial sufrido a Empresa ENERGUAVIARE.*

En diligencia de versión libre y espontánea rendida por el implicado el 11 de marzo de 2019, y que fue relacionada en el acápite de valoración probatoria, el señor ***RUBIO CAICEDO*** *manifestó que: al momento del diligenciamiento de la declaración en la plataforma MUISCA a través de la pág. web DIAN no permitió diligenciar el renglón 51 el saldo a favor del CREE, por lo tanto se arrastra en la declaración de renta en el renglón 76 y para poder recuperar dicho saldo a favor, se debería hacer el proceso de cobro o devolución a la DIAN ya que no se pudo arrastrasen la declaración presentada, que no hubo mala intención ni dolo al haberlo hecho tal como quedo inicialmente y considera que ENERGUAVIARE debió esperar que la DIAN notificara sobre el procedimiento irregular que pudo haber cometido el contribuyente en esta situación particular.*



desarrollaba las actividades de Revisor Fiscal de la Empresa de Energía Eléctrica del Departamento del Guaviare ENERGUAVIARE S.A. E.S.P., en el periodo comprendido entre el 10 de febrero de 2015 al 31 de mayo de 2017.

En virtud del proceso de la referencia, es mi deseo rendir versión libre y espontánea sobre los hechos acontecidos, frente al pago de la sanción e intereses moratorios por la corrección de la Declaración de renta y complementarios del año gravable de 2016. Por lo tanto, hago las siguientes anotaciones:

1. La declaración del Impuesto sobre la renta para la equidad CREE fue presentada el 08 de abril de 2017 mediante formulario 1403603537586, sin embargo, al momento del diligenciamiento de la declaración en la plataforma MUISCA a través de la página web de la DIAN, no permitió diligenciar en el reglón 51 el saldo a favor del año anterior del CREE (AG 2015) el cual era de $620.084.000; por lo tanto, para poder recuperar dicho saldo a favor, se debería entonces hacer el proceso de cobro o devolución a la Dirección de Impuesto y Aduanas Nacionales, ya que no se pudo arrastrar en la declaración presentada.

2. La declaración de renta y complementarios del año gravable de 2016 inicial, fue presentada el 19 de abril de 2017 mediante formulario 1112602649397, y como no se pudo arrastrar el saldo a favor del CREE del año gravable de 2015 en la declaración del CREE, entonces se tomó la decisión de arrastrarla en la declaración de renta en el reglón 76; decisión que fue tomada teniendo en cuenta que de acuerdo con la reforma tributaria (Ley 1819 de diciembre 29 de 2016 Art. 376), el impuesto del CREE fue derogado y se crea la autorretención especial a título del impuesto de renta y complementario; además se estableció que cuando contribuyentes lleguen a generar saldos a favor por la declaración CREE de 2016, que corresponde al último año de presentación (que para el caso de ENERGUAVIARE fue de

$437.580.000 en la declaración inicial), pueden pedirlo en devolución, en compensación o arrastrar a la declaración de **renta del año gravable 2017**, según lo que dispone el artículo 290 del Estatuto Tributario en su numeral cuarto. (Subrayado y negrilla fuera del texto).

Si bien es cierto que el anticipo que se llevó o arrastro en la declaración de renta y complementario del año gravable de 2016, correspondía al impuesto del CREE del año gravable de 2015, no hubo mala intención ni dolo al haberlo hecho tal como quedo inicialmente, más aun teniendo en cuenta que con la reforma tributaria la cual se dio en el mes de diciembre de 2016 (Ley 1819), derogaba el impuesto del CREE y generaba mecanismos de arrastre en la declaración de renta de los saldos a favor que tuviera dicho impuesto que se eliminaba. Por lo anterior, considero que, ENERGUAVIARE debió esperar que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN notificara sobre el procedimiento irregular que pudo haber cometido el contribuyente en esta situación en particular; requerimiento que se debía hacer en un periodo de tiempo de dos años, contados a partir de la fecha de presentación de las declaraciones, tiempo en el cual la declaración quedará en firme si no hay pronunciamiento por parte de dicha entidad.

Por lo anterior, solicito que se me desvincule del proceso de responsabilidad fiscal, ya que fue un acto voluntario de corregir y pagar sanciones e intereses de una obligación tributaria que había sido presentada oportunamente y que quien debió pronunciarse sobre la mala conducta o el mal diligenciamiento debió ser la DIAN.

Estaré atento a cualquier requerimiento, inquietud, solicitud o ampliación al respecto.

Procede este despacho a revisar el propósito principal y las funciones propias del Revisor Fiscal, se evidencia que su propósito es: "dar oportuna cuenta, por escrito, a la asamblea o junta de socios, a la junta directiva o al gerente, según los casos, de las irregularidades que ocurran en el funcionamiento de la sociedad y en el desarrollo de sus negocios y cumplir las demás atribuciones que le señalen las leyes o los estatutos compatibles con las funciones anteriores, le encomiende la asamblea o junta de socios, entre sus obligaciones se encuentra, entre otras la del artículo 596 del Estatuto Tributario "La firma del revisor fiscal cuando se trate de contribuyentes obligados a llevar libros de contabilidad y que de conformidad con el Código de Comercio y demás normas vigentes sobre la materia, estén obligados a tener Revisor Fiscal."; "cumplir las demás atribuciones que le señalen las leyes o los estatutos compatibles con las funciones anteriores, le encomiende la asamblea o junta de socios"

Es de suma importancia para este despacho realizar una breve explicación y recuento de lo que implica la gestión fiscal. Como bien lo indica la ley 610 del 2000 en su artículo 3 la Gestión Fiscal se rige por unos verbos rectores en los cuales encausa al servidor público o particular que realiza Gestión Fiscal y su actuar diligente, que teniendo en cuenta este artículo se evidencia que en las funciones del revisor fiscal señor Oscar Rubio Caicedo NO existe un verbo rector, tales como manejar o administrar recursos o fondos públicos, tendientes a la adecuada y correcta adquirir, planear, conservar, administrar, custodiar, explotar, enajenar, consumir, adjudicar, gastar, invertir y disponer de los bienes públicos, así como recaudar, manejar e invertir de las rentas de la EMPRESA ENERGUAVIARE.

Que la ley misma estipula quienes son gestores fiscales, así: ley 610 de 2000:

> ***ARTÍCULO 3o. GESTION FISCAL.*** *Para los efectos de la presente ley, se entiende por gestión fiscal el conjunto de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas, que realizan los servidores públicos y las personas de derecho privado que manejen o administren recursos o fondos públicos, tendientes a la adecuada y correcta adquisición, planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición de los bienes públicos, así como a la recaudación, manejo e inversión de sus rentas en orden a cumplir los fines esenciales del Estado, con sujeción a los principios de legalidad, eficiencia, economía, eficacia, equidad, imparcialidad, moralidad, transparencia, publicidad y valoración de los costos ambientales.*

Que la responsabilidad fiscal tiene tres elementos para que la misma se configure; ***ARTÍCULO 5o. ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL.*** *La responsabilidad fiscal estará integrada por los siguientes elementos: Una conducta dolosa o culposa*[1] *atribuible a una persona que* ***realiza gestión fiscal****, Un daño patrimonial al Estado y Un nexo causal entre los dos elementos anteriores.*

Que teniendo en cuenta lo anterior, se evidencia que la persona quien realiza la conducta dolosa o gravemente culposa es una persona calificada, esto es, que no es cualquier persona la que comete la conducta, sino que esa conducta ***DEBE SER COMETIDA POR UNA PERSONA QUE REALIZA GESTION FISCAL,*** *persona que está determinada por la misma ley en quien recae el manejo, disposición, administración de los recursos o fondos públicos.*

Revisadas las funciones del Revisor Fiscal se puede indicar que el mismo ***NO*** *tenía dentro de las mismas la administración, el manejo o la administración de recursos o fondos públicos, tendientes a la adecuada y correcta adquisición, planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumir, adjudicar, gastar, invertir y disponer de los bienes o fondos públicos de ENERGUAVIARE.* ***NO*** *tenía capacidad de decisión respecto de bienes que no fueron puestos bajo su administración para disponer sobre ellos, pues, Teniendo de referencia la sentencia C 438 de 2022 la cual indica que:*

> *"A su vez, con ocasión de una demanda de inconstitucionalidad presentada contra algunos apartes de los artículos 1, 4, 6, 12 y 41 de la Ley 610 de 2000, en la* ***SENTENCIA C-840 DE 2001, acerca de la gestión fiscal, l****a Corte señaló que la definición contenida en el citado artículo 3 de la Ley 610 de 2000, respecto a las actividades en ella previstas****, "discurren, entre otros, el ordenador del gasto, el jefe de planeación, el jefe jurídico, el almacenista, el jefe de presupuesto, el pagador o tesorero, el responsable de la caja menor, y por supuesto, los particulares que tengan capacidad decisoria frente a los fondos o bienes del erario público puestos a su cargo. Siendo patente que en la medida en que los particulares asuman el manejo de tales fondos o bienes, deben someterse a esos principios que de ordinario son predicables de los servidores públicos,*** *al tiempo que contribuyen directa o indirectamente en la concreción de los fines del Estado"*
>
> *Luego, en la misma providencia, la Corte señaló que "cuando alguna contraloría del país decide crear y aplicar un programa de control fiscal en una entidad determinada,* ***debe actuar con criterio selectivo frente a los servidores públicos a vigilar,***

esto es, tiene que identificar puntualmente a quienes ejercen gestión fiscal dentro de la entidad, dejando al margen de su órbita controladora a todos los demás servidores. *(...) Eventos en los cuales la actividad fiscalizadora podrá encontrarse con empleados públicos, trabajadores oficiales o empleados particulares[132], sin que para nada importe su específica condición cuando quiera que los mismos tengan adscripciones de gestión fiscal dentro de las correspondientes entidades o empresas."*

El Revisor Fiscal para este caso NO estaba habilitado legal, administrativa ni contractualmente, ni tenía capacidad de decisión ni funciones asignadas para la toma de decisiones que solo encabeza el Representante Legal, en este caso el Gerente de ENERGUAVIARE.

Igualmente, la jurisprudencia constitucional, ha indicado que, basta recordar en efecto que el presupuesto primigenio señalado por el artículo 268 numeral 5° de la Constitución, para que pueda surgir dicha responsabilidad es el ejercicio de gestión fiscal. (...) Es decir que el ejercicio de gestión fiscal solamente resulta predicable respecto de los servidores públicos y particulares que manejen o administren fondos o bienes del Estado puestos a su disposición."

En ese contexto, no cabe duda de que el entendimiento de la gestión fiscal, pese a no estar definida expresamente por la Constitución Política sino en la ley, sí ha sido el presupuesto exigido por aquella como fundante de la responsabilidad fiscal (Artículo 268 numeral 5), lo que significa que, si no se realiza gestión fiscal, de la cual pueda predicarse la existencia de un detrimento patrimonial, entonces, no podrá deducirse luego responsabilidad fiscal.

Que, si bien es cierto, el revisor fiscal firmo la declaración de renta en la cual se presentó el error, error que es sancionable, se indica que ayudo a que se produjera el daño patrimonial, pero esto no indica que sea mediante el proceso de responsabilidad fiscal que deba ser hallado responsable, sino mediante otra instancia y proceso diferente, ya que el sujeto de la responsabilidad fiscal esta encausado a los servidores públicos o particulares que realizan gestión fiscal. Siendo así que el señor OSCAR RUBIO ***NO*** *es Gestor Fiscal conforme a lo estipulado en la sentencia que se relaciona,*

Como en precedencia fue anotado, según lo prevén los artículos 267 y 268 de la Constitución y sus desarrollos contenidos principalmente en las Leyes 42 de 1993 y 610 de 2000 y el Decreto Ley 267 de 2000, entre otras, son gestores fiscales tanto las entidades públicas y con ellas los servidores públicos que laboran en ellas, así como las personas jurídicas de derecho privado y los particulares que allí trabajan o, en general, ***todos aquellos que por habilitación legal, administrativa o contractual reciban, recauden, perciban, manejen, administren, dispongan o destinen bienes, fondos o recursos públicos y, son precisamente ellos, los mismos sujetos de control fiscal****. Sobre esa base, la jurisprudencia constitucional ha entendido que la gestión fiscal a cargo de tales gestores comprende todo un universo de acciones inmersas en las denominadas "actividades económicas, jurídicas y tecnológicas" y la capacidad de realizar una o más acciones derivadas del tráfico de los recursos o bienes públicos en cumplimiento de los fines a cargo del Estado.*

"Así, el gestor fiscal por excelencia es la entidad pública o la entidad privada que actúa por conducto del o los servidores públicos o de los que tienen la disponibilidad jurídica de los bienes o recursos de origen público de tales entidades como: el "ordenador del gasto, el jefe de planeación, el jefe jurídico, el almacenista, el jefe de presupuesto, el pagador o tesorero, el responsable de la caja menor, y por supuesto, los particulares que tengan capacidad decisoria frente a los fondos o bienes del erario público puestos a su cargo;"[137] como también, "los directivos de las entidades y demás personas que profieran decisiones que determinen la gestión fiscal, así como a quienes desempeñen funciones de ordenación, control, dirección y coordinación, y a los contratistas y particulares a los cuales se les deduzca responsabilidad dentro del respectivo proceso, en razón de los perjuicios que hubieren causado a los intereses patrimoniales del Estado."

Entonces, los particulares también son gestores fiscales siempre y cuando tengan habilitación legal, administrativa o contractual, con capacidad decisoria frente a los fondos, recursos o bienes del patrimonio público puestos bajo su administración, manejo o destinación y bajo el entendido de que al asumir tales responsabilidades participan o contribuyen -directa o indirectamente- en la realización de los fines del Estado"

"La Corte ha señalado a su vez que, independientemente de la condición pública o privada del ejecutor, para efectos de establecer la respectiva responsabilidad fiscal, ***"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."***

"En conclusión, son gestores fiscales, y en caso de que se produzca un daño al patrimonio público, presuntos responsables fiscalmente, los servidores públicos y/o los particulares que por habilitación legal, administrativa o contractual manejen o administren bienes y recursos públicos y que tengan capacidad decisoria frente a los mismos por haber sido dispuestos a su cargo. En razón a ello, indistintamente de la condición pública o privada del ejecutor o del poder jurídico o fuente de la cual se derivan las obligaciones fiscalizadoras, es la gestión fiscal la que constituye el elemento decisorio y determinante de las responsabilidades inherentes al recibo, percepción, recaudo, administración, gestión, disposición o destinación de dichos bienes o recursos de naturaleza pública."

Se sale de la órbita de investigación y responsabilidad que endilga esta Contraloría fallar con Responsabilidad Fiscal en contra de esta persona. Así como lo indica el Instituto Nacional de Contadores Públicos "Contraloría desconoce Estado de Derecho en fallos de Revisoría Fiscal" concepto en el cual claramente indica que los Revisores Fiscales NO SON GESTORES FISCALES. Que si bien pueden causar daños con ocasión de sus funciones, este NO RESPONDE EN UN PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL, sino en otras clases de responsabilidades, como lo es la civil y penal, según los hechos particulares en cada caso, mas no Fiscal pues esta persona NO es ni tiene a su cargo la Gestión Fiscal de la Empresa, que la misma ley 43 de 1990, el Consejo de Estado en sus sentencias, indican de manera reiterada y clara que los contadores Públicos en ejercicio de la revisoría Fiscal ***NO REALIZAR GESTION FISCAL.***

Siendo así, se extraen apartes de la sentencia, así:

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero Ponente: Julio Enrique Correa Restrepo. Bogotá, D.C., 5 de noviembre de 1999. Radicación número: 11001-03-27-000- 1999-015-00(9531)

"Esto implica que ***no pueden atribuirse al revisor fiscal responsabilidades fiscales que no corresponden a la naturaleza de su cargo, lo cual no significa que sea inmune a cualquier tipo de responsabilidad.***
En efecto, el artículo 211 del Código de Comercio consagra la responsabilidad civil del revisor fiscal al señalar que: "El revisor fiscal responderá de los perjuicios que ocasione a, la sociedad, a sus asociados o a terceros, por negligencia o dolo en el cumplimiento de sus funciones".

Además el revisor fiscal puede incurrir, de hallarse debidamente probada, en responsabilidad penal según lo previsto en el artículo 212 del Código de Comercio que establece: "El revisor fiscal que, a sabiendas, autorice balances con inexactitudes graves, o rinda a la asamblea o a la j unta de socios informes con tales inexactitudes, incurrirá en las sanciones previstas en el Código Penal para la falsedad en documentos privados, más la interdicción temporal o definitiva para ejercer el cargo de revisor fiscal".

La ley 43 de 1990 que regula la profesión del Contador Público en su artículo 41 dispone que: El Contador Público en el ejercicio de las funciones de Revisor Fiscal y/o auditor externo, no es responsable de los actos administrativos de las empresas o personas a las cuales presta sus servicios.

Siguiendo la línea del Consejo de Estado en sentencia anterior indica que: "También está sujeto el revisor fiscal al régimen sancionatorio que establece la Ley 43 de 1990 "por la cual se adiciona la Ley 145 de 1960, reglamentaria de la profesión de Contador Público y se dictan otras disposiciones". Así las cosas, si la Contraloría consideraba que la conducta del actor era irregular bien pudo acudir a la autoridad que impone las sanciones a los contadores e incluso si así lo hubiese considerado a las autoridades judiciales, pero no le era dado endilgar responsabilidad fiscal al actor en tanto su actividad no implica gestión por parte sobre fondos o bienes del Estado."

Indica el Instituto Nacional de Contadores Públicos que en: Colombia – Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Sentencia de fecha 5 de noviembre de 1999. Consejero Ponente Julio Enrique Correa Restrepo. Radicación 11001-03-27-000-1999-015-00 (9531). El Consejo de Estado ha señalado por más de veinte años que los Contadores Públicos que obran como Revisores Fiscales no responden ante la Contraloría General de la República, al no ejercer gestión fiscal. En el año 1999 la jurisprudencia precisó que el revisor fiscal "carece por completo de facultades administrativas o de representación de la entidad misma, por lo tanto, su gestión integral no puede comprender aspectos ajenos a las funciones propias de su cargo ni mucho menos a su profesión de contador público"

En concepto del ministerio de comercio, industria y turismo, Consejo Técnico de la Contaduría Pública, puntualizó:

MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO
República de Colombia

CONSEJO TÉCNICO DE LA CONTADURÍA PÚBLICA

CTCP-10-000555-2018

Bogotá, D.C.,

Señor
GARY MARTÍNEZ GORDON
E-mail: g.martinezgordon@gmail.com

Asunto: Consulta 1- INFO-18-004534

REFERENCIA:	
Fecha de Radicado	22 de marzo de 2018
Entidad de Origen	Consejo Técnico de la Contaduría Pública
N° de Radicación CTCP	2018—254 CONSULTA
Tema	Equivalencia Cargo Revisor Fiscal

Desde el punto de vista técnico, las funciones del Revisor Fiscal no pueden asimilarse a las funciones de un cargo directivo, dado que el Revisor Fiscal no ha sido investido ni tiene capacidad de tomar decisiones operativas o financieras, y por el contrario lo que entrega es un informe a la Asamblea y recomendaciones a los órganos de gobierno de la entidad, las cuales tienen relación con las funciones de fiscalización y aseguramiento que le han sido encomendadas. Por lo tanto, desde el punto de vista técnico, equipar la figura del Revisor Fiscal a un órgano de administración entraría en conflicto con los principios de independencia que debe considerar un Contador Público en sus actuaciones como Revisor Fiscal.

En este contexto, se puede afirmar que el Revisor Fiscal para la época de los hechos, incumplió sus deberes funcionales establecidos en el contrato de prestación de servicios No 02 de 2016 en su literal b: dar oportuna cuenta por escrito, a la asamblea o junta de socios, la junta directiva o al gerente, según los casos, de las irregularidades que ocurran en el funcionamiento de la sociedad y en el desarrollo de sus negocios ; literal i : cumplir las demás atribuciones que le señalen las leyes o los estatutos y las que siendo compatibles con los anteriores, le encomiende la asamblea o junta de socios; aunado a las obligaciones de firma la declaración de renta según el estatuto tributario Art 596 No 5, lo cual evidencia una mala gestión y negligencia dando origen a la sanción ante la DIAN y con esto además causar intereses moratorios, pero ***NO*** *es la Contraloría como ente de control la encargada de sancionar o exigir a dicho revisor el resarcimiento de este daño, pues como en extenso se expuso* ***EN SUS FUNCIONES NO ESTA LA DE EJERCER LA GESTION FISCAL****, ya que este no tiene poder decisorio , ni hace parte de la planta directiva, ni en ningún momento tuvo a su cargo los verbos rectores que rigen la gestión fiscal estipulada en la ley 610 de 2000.*

El día 26 de enero de 2024 el señor ***OSCAR RUBIO CAICEDO****, presento argumentos de defensa de los cuales no se pronunciará el despacho por proceder el fallo sin responsabilidad fiscal.*

Bajo estos parámetros y en atención al ***ARTÍCULO 54. FALLO SIN RESPONSABILIDAD FISCAL de la ley 610 de 2000:*** *El funcionario competente proferirá fallo sin responsabilidad fiscal, cuando en el proceso se desvirtúen las imputaciones formuladas o no exista prueba que conduzca a la certeza de uno o varios de los elementos que estructuran la responsabilidad fiscal*

(…)

Frente al señor ***OSCAR ORLANDO RUBIO CAICEDO****, identificado con cédula de ciudadanía No 86056551, en calidad de revisor fiscal quien realizaba actividades de revisor fiscal en el periodo de 10 de febrero del 2015 al 31 de mayo del 2017, el nexo de causalidad entre su conducta gravosa y el daño patrimonial* ***NO*** *se configura, teniendo en cuenta los conceptos brindados por el Consejo de Estado, Corte Constitucional e Instituto Nacional de Contadores Públicos y Contraloría General de la Republica para que se configure y se proceda a declarar una responsabilidad Fiscal, debe existir el requisito habilitante de que la persona investigada sea Gestor Fiscal, calificativo que* ***NO*** *ostenta el señor Rubio Caicedo se puede afirmar que incumplió su deber, pero no es el ente de control el llamado a investigar y resarcir este daño al erario de ENERGUAVIARE, entre otras, las demás expuestas en la parte motiva de este auto. Por lo tanto, se procederá a FALLAR SIN RESPONSABILIDAD FISCAL en lo que corresponde al señor* ***OSCAR ORLANDO RUBIO CAICEDO****".*

III. CONSIDERACIONES PARA RESOLVER LA CONSULTA

Sobre el grado de consulta, debe indicarse que el mismo se estableció en el artículo 18 de la ley 610 de 2000, el cual fue modificado por el artículo 132 del decreto 403 del 16 de marzo de 2020, en los siguientes términos:

> ***"Artículo 132. Modificar el artículo 18 de la Ley 610 de 2000, el cual quedará así:***
>
> ***"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 defensor de oficio, en desarrollo del cual se podrá revisar integralmente la actuación, para modificarla, confirmarla o revocarla, tomando la respectiva decisión sustitutiva u ordenando motivadamente a la primera instancia proseguir la investigación con miras a proteger el patrimonio público.*
>
> *Para efectos de la consulta, el funcionario que haya proferido la decisión deberá enviar el expediente dentro del término de ocho (8) días siguientes a su notificación, a su superior funcional o jerárquico, según la estructura y manual de funciones de cada órgano fiscalizador.*
>
> *Si transcurridos dos (2) meses 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".*

> ***Parágrafo transitorio****. Los términos previstos en el presente artículo se aplicarán a los procesos que se inicien con posterioridad a la entrada en vigencia del presente Decreto Ley."*

Mediante el comunicado de prensa No. 7, de marzo 10 de 2022, la Corte Constitucional divulgó la decisión que asumió ese Tribunal en lo concerniente a los artículos 124 a 148 del Decreto Ley 403 de 2020 y los artículos 23 y 45 de la Ley 2080 de 2021, declarándolos inexequibles, por lo que este despacho dará aplicación a lo dispuesto en el artículo 18 de la ley 610 de 2000, que dispone:

> ***"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."*

El grado de consulta es el mecanismo creado por el legislador para que, en el marco de un proceso de responsabilidad fiscal, el superior de quien profiere una decisión que consista en el archivo, fallo sin responsabilidad fiscal o fallo con responsabilidad fiscal, según sea el caso, la modifique, confirme o revoque. En esta perspectiva resulta evidente que el competente para resolver el grado de consulta es el superior jerárquico o funcional de quien profirió la decisión.

En los anteriores términos, le corresponde al despacho en defensa del interés público, proceder a revisar la actuación de la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad y Jurisdicción Coactiva, dentro del trámite del proceso de responsabilidad fiscal No. 002 de 2017, dentro del cual se profirió auto de cesación de la acción fiscal y se ordena el archivo del proceso ordinario de responsabilidad fiscal.

Conforme a lo preceptuado en el artículo 4 de la ley 610 de 2000, *"La responsabilidad fiscal tiene por objeto el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa o culposa de quienes realizan gestión fiscal mediante el pago de una indemnización 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 1°. La responsabilidad fiscal es autónoma e independiente y se entiende sin perjuicio de cualquier otra clase de responsabilidad."

Por su parte, el artículo 5 de la ley 610 de 2000, frente a los elementos de la responsabilidad fiscal; dispone:

> *"Artículo 5°. Elementos de la responsabilidad fiscal. La responsabilidad fiscal estará integrada por los siguientes elementos: - Una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal. - Un daño patrimonial al Estado. - Un nexo causal entre los dos elementos anteriores."*

Para que exista responsabilidad fiscal, se deben encontrar acreditados todos los elementos establecidos en la ley; de lo contrario deberá archivarse el respectivo proceso.

IV. DEL CASO EN CONCRETO

Se trata de examinar la legalidad auto del veintiocho (28) de noviembre del 2023, proferido por el Contralor Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, mediante el cual ordena:

*"**ARTÍCULO PRIMERO**: **FALLAR CON RESPONSABILIDAD FISCAL** a título de **CULPA GRAVE**, dentro del Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal, No. 001-2019, conforme lo establece el Artículo 53 de la Ley 610 de 2000, en contra de **FERNANDO SANTAMARIA LUNA**, identificado con cédula de ciudadanía No 11.280.983, quien ostentaba la calidad de gerente en el periodo de 18 de junio de 2016 hasta el 17 de junio de 2018, quien deberá responder por la suma de **CINCUENTA Y SEIS MILLONES TRESCIENTOS CINCUENTA Y UN MIL CIENTO UN PESOS ($56,351,101 M/CTE)** a favor de la Empresa de Energía Eléctrica del Guaviare ENERGUAVIARE, NIT.822004680-9 de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.*

***ARTÍCULO SEGUNDO**: **FALLAR SIN RESPONSABILIDAD FISCAL**, dentro del Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal, No. 001-2019, conforme lo establece el Artículo 54 de la Ley 610 de 2000, a favor de **OSCAR ORLANDO RUBIO CAICEDO**, identificado con cédula de ciudadanía No 86056551, en calidad de revisor fiscal quien realizaba actividades de revisor fiscal en el periodo de 10 de febrero del 2015 al 31 de mayo del 2017, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.*

***ARTICULO TERCERO: DECLARAR** como civilmente responsable a la **PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS**, identificada con NIT 860002400-2, en virtud de la póliza No 3000356, tomador y asegurado la Empresa de Energía Eléctrica del Guaviare*

ENERGUAVIARE con un amparo contratado de cobertura de actos que generen fallos con responsabilidad fiscal por valor de TRESCIENTOS MILLONES DE PESOS (300.000.000) con vigencia del 08 de junio de 2017 hasta el 08 de junio de 2018.

Para tal efecto envíese comunicación a los correos electrónicos que aparezcan en el proceso.

***ARTICULO CUARTO: DESVINCULAR** del presente proceso de responsabilidad fiscal No 001-19 a favor de **OSCAR ORLANDO RUBIO CAICEDO**, identificado con cédula de ciudadanía No 86.056.551, en calidad de revisor fiscal quien realizaba actividades de revisor fiscal en el periodo de 10 de febrero del 2015 al 31 de mayo del 2017, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.*

***ARTICULO QUINTO: NOTIFICAR PERSONALMENTE** la presente providencia, atendiendo a lo previsto en el artículo 106 de la Ley 1474 de 2011 y en los términos de lo señalado en los artículos 66 y subsiguientes de la Ley 1437 de 2011 a los responsables fiscales, a los señores **FERNANDO SANTAMARIA LUNA**, identificado con cédula de ciudadanía No 11.280.983, a su apoderada la doctora **ARLENY AGUILAR HURTADO**, identificada con cedula de ciudadanía No 40.400.364, tarjeta profesional No 304448 del C.SJ y al señor **OSCAR ORLANDO RUBIO CAICEDO**, identificado con cédula de ciudadanía No 86.056.551.*

***ARTÍCULO SEXTO: DECLARAR** que el Proceso de Responsabilidad Fiscal No. 001-2019 es un Proceso Ordinario que se tramitará por única instancia de acuerdo con las consideraciones de la parte motiva de la presente actuación.*

***ARTÍCULO SEPTIMO: LIBRAR** los oficios a que haya lugar e incorporar este auto y las actuaciones que de él se deriven al expediente.*

***ARTÍCULO OCTAVO:** Contra la presente decisión procede recurso de reposición (según la instancia en que se tramita el proceso –Art. 110 Ley 1474 de 2011) de conformidad con lo dispuesto en el artículo 55 de la ley 610 de 2000 y los artículos 74 y ss. de la Ley 1437 de 2011, los cuales deben ser interpuestos ante el contralor auxiliar de responsabilidad fiscal y jurisdicción coactiva dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de esta providencia, en la oficina ubicada en la calle 12 No. 22-83 barrio la esperanza o al correo electrónico control@contraloriaguaviare.gov.co.*

***ARTÍCULO NOVENO:** Remitir el expediente contentivo del proceso de responsabilidad fiscal al Despacho del señor Contralor Departamental del Guaviare, a efecto de que se surta el grado de Consulta respecto de la decisión adoptada en el artículo segundo del presente auto, acorde con lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley 610 de 2000*

***ARTÍCULO DECIMO**: En firme y ejecutoriada la presente providencia, súrtanse los siguientes traslados y comunicaciones:*

- *Remitir copia auténtica del fallo a la dependencia que deba conocer del proceso de Jurisdicción Coactiva, de conformidad con el Artículo 58 de la ley 610 de 2000.*
- *Solicitar a la Contraloría Delegada Para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva, Incluir en el Boletín de Responsables Fiscales a las personas a quienes se les falló con Responsabilidad Fiscal.*
- *Remitir copia íntegra del presente proveído a la Procuraduría General de la Nación, de conformidad con el numeral 57 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002.*
- *Remitir copia íntegra del presente proveído a la Entidad afectada, para que se surtan los registros contables.*

***ARTÍCULO UNDECIMO: ARCHIVO FÍSICO**. Cumplido lo anterior y una vez ejecutoriado el presente fallo, se procederá al archivo físico del expediente, de conformidad con las normas de gestión documental*."

Conforme a lo anterior, en ejercicio de la competencia fiscal conferida por los artículos 272 de la Constitución Política, y el artículo 18 de la Ley 610 de 2000, en defensa del interés público, del ordenamiento jurídico, respecto de las actuaciones de los órganos de control en lo que respecta a las decisiones de archivo de una investigación fiscal, el suscrito procede a resolver en grado de consulta el proceso de la referencia.

De conformidad con la Sentencia C-619 de 2002, solo puede endilgarse Responsabilidad Fiscal a un Gestor Fiscal, cuando ha actuado con culpa grave o dolosa. La doctrina ha dicho que se actúa con culpa, cuando existe un comportamiento voluntario en una actuación cuyo resultado es antijurídico; interviene entonces la facultad volitiva del agente y por ende se actúa conscientemente.

Ahora bien, según el Artículo 1º de la Ley 610 de 2000, el Proceso de Responsabilidad Fiscal es el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las contralorías, con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, causen por acción o por omisión, y en forma dolosa o culposa, un daño patrimonial al Estado.

La jurisprudencia constitucional ha definido la gestión fiscal como: "*el concepto que alude a la administración o manejo de tales bienes, en sus diferentes y sucesivas etapas de recaudo o percepción, conservación, adquisición, enajenación, gasto, inversión y disposición...*" (Corte Constitucional Sentencia C529 de 1993, M. P: Eduardo Cifuentes Muñoz).

La responsabilidad fiscal está relacionada con el manejo y administración de los recursos públicos (del estado). La responsabilidad fiscal se deriva de la gestión fiscal que hagan los funcionarios públicos, o los particulares que administren recursos del Estado.

En este orden de ideas la responsabilidad fiscal estará integrada por los siguientes elementos: Una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal. - Un daño patrimonial al Estado. - Un nexo causal entre los dos elementos anteriores

La conducta: Puede tener lugar por acción u omisión. Pude ser cometida a título de dolo o culpa grave. Debe ser cometida por un servidor público o por un particular que realice gestión fiscal.

El daño patrimonial: Es 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 las contralorías.

Características del daño: Debe ser cierto, antijurídico; puede ser pasado o presente, cuantificable, consecuencia de actos propios de gestión fiscal; puede ser causado por acción o por omisión y puede tener lugar de forma directa o indirecta. El daño puede ser: Daño Emergente: el cual corresponde al valor efectivo de los bienes o fondos que se ha perdido o dañado y Lucro Cesante: que corresponde al valor que el Estado deja de percibir por la pérdida o daño de los bienes o fondos de su propiedad.

Debe haber un nexo causal, el cual es el enlace que une la conducta de la persona con el resultado dañino ocasionado al patrimonio del Estado. Si no existe nexo de causalidad respecto a una persona, no se le puede determinar responsabilidad fiscal; significa lo anterior que entre estos dos elementos debe existir una relación determinante y condicionante de causa – efecto.

La finalidad de la gestión fiscal es la protección integral, permanente y oportuna del patrimonio público para garantizar con claridad y transparencia la correcta utilización de los recursos, fondos y bienes públicos manejados por el Estado o los particulares.

En el presente asunto, una vez estudiados los argumentos utilizados por la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y jurisdicción Coactiva, para fallar sin responsabilidad fiscal respecto del señor Oscar Orlando Rubio Caicedo, encuentra esta instancia que si bien la actuación ejercida por el señor Rubio se advierte

omisiva y negligente, dicha circunstancia por si sola no resulta suficiente para declarar su responsabilidad fiscal, comoquiera que, en atención a lo previsto por el artículo 4° de la Ley 610 de 2000, la conducta que se endilgue como dolosa o culposa deber ser ejercida por quien ejerce función fiscal, presupuesto que no concurre en este asunto.

En efecto, dentro las obligaciones adquiridas por el señor Oscar Rubio mediante contrato de prestación de servicios No. 02 de 2016, se encontraba entre otras la de "*dar oportuna cuenta por escrito, a la asamblea o junta de socios, la junta directiva o al gerente, según los casos, de las irregularidades que ocurran en el funcionamiento de la sociedad y en el desarrollo de sus negocios ;* literal i *: cumplir las demás atribuciones que le señalen las leyes o los estatutos y las que siendo compatibles con los anteriores, le encomiende la asamblea o junta de socios*; *aunado a las obligaciones de firma la declaración de renta según el estatuto tributario Art 596 No 5*", las cuales, si bien se advierten incumplidas al haber dado veracidad respecto de datos e información que no correspondía a la realidad y en este sentido haber permitido que se presentara una declaración de renta que debió ser sujeto de correcciones, dichas actuaciones no se derivaron de quien ostentaba la calidad de gestor fiscal.

Al respecto, me resulta preciso indicar que la labor de un revisor fiscal es la de verificar que los valores que se incluyan en las declaraciones ficales provengan de cifras y registros contable, así como de las operaciones que fidedignamente se deben mostrar en los estados financieros.

En este sentido lo expresa el Estatuto Tributario en su artículo 58, al establecer los efectos que se generan con la firma del contador público o revisor fiscal en las declaraciones tributarias:

"Efectos de la firma del contador. Sin perjuicio de la facultad de fiscalización e investigación que tiene la Administración de Impuestos para asegurar el cumplimiento de las obligaciones por parte de los contribuyentes, responsables o agentes retenedores, y de la obligación de mantenerse a disposición de la Administración de Impuestos los documentos, informaciones y pruebas necesarios para verificar la veracidad de los datos declarados, así como el cumplimiento de las obligaciones que sobre contabilidad exigen las normas vigentes, la firma del contador público o revisor fiscal en las declaraciones tributarias, certifica los siguientes hechos:
1. Que los libros de contabilidad se encuentran llevados en debida forma, de acuerdo con los principios de contabilidad generalmente aceptados y con las normas vigentes sobre la materia.
2. Que los libros de contabilidad reflejan razonablemente la situación financiera de la empresa.
3. Que las operaciones registradas en los libros se sometieron a las retenciones que establecen las normas vigentes, en el caso de la declaración de retenciones".

Funciones que si bien se encontraron incumplidas en la declaración de renta presentada en el año 2017 por la EMPRESA DE ENERGIA ELECTRICA DEL GUAVIARE ENERGUAVIARE S.A.E.S.P, no resulta constitutivas de responsabilidad, de una parte porque en atención a lo previsto por el artículo 571 del Estatuto Tributario la responsabilidad frente a la presentación de las declaraciones recae en el contribuyente o representante legal y de otra, porque se itera el revisor fiscal no cumple con la labor de gestión fiscal, entendiéndose esta como la conducta desplegada en ejercicio de actuaciones funcionales o contractuales en razón de las cuales un servidor público o excepcionalmente un particular que administra bienes o fondos públicos produce un daño patrimonial.

Así fue definido por la H. Corte Constitucional mediante sentencia C-529 de 1993, al señalar la gestión fiscal en los siguientes términos:

"El concepto que alude a la administración o manejo de tales bienes, en sus diferentes y sucesivas etapas de recaudo o percepción, conservación, adquisición, enajenación, gasto, inversión y disposición. Consiguientemente, la vigilancia de la gestión fiscal se endereza a establecer si las diferentes operaciones, transacciones y acciones jurídicas, financieras y materiales en las que se traduce la gestión fiscal se cumplieron de acuerdo con las normas prescritas por las autoridades competentes, los principios de contabilidad universalmente aceptados o señalados por el Contador General, los criterios de eficiencia y eficacia aplicables a las entidades que administran recursos públicos y, finalmente, los objetivos, planes, programas y proyectos que constituyen, en un período determinado, las metas y propósitos inmediatos de la administración".

Por su parte el Consejo de Estado, en providencia de fecha 19 de mayo de 2016, con radicación No. 68001-23-33-000-2013-01024-01, señaló lo siguiente:

"La Contraloría General de la República, como ente de control fiscal, tiene que identificar a quiénes ejercen gestión fiscal dentro de la entidad, dejando al margen de su órbita controladora a todos los demás servidores o particulares. Para establecer la responsabilidad fiscal, se requiere examinar si la conducta comporta gestión fiscal o guarda alguna relación de conexidad con ésta. La responsabilidad fiscal se deduce por la afectación del patrimonio público, tanto en forma dolosa como culposa, en desarrollo de actividades propias de la gestión fiscal o vinculadas con ella, cumplida por los servidores públicos y particulares, que manejen o administren bienes y recursos del Estado. Vale la pena puntualizar, que la responsabilidad fiscal debe necesariamente recaer sobre el manejo o administración de bienes y recursos o fondos públicos, y respecto de los servidores públicos y particulares que tengan a su cargo bienes o recursos del Estado, sobre los cuales tengan capacidad o poder decisorio".

En este orden, resulta evidente que, pese a advertirse un incumplimiento a las obligaciones contractualmente adquiridas por el señor Oscar Orlando Rubio Caicedo en calidad de revisor fiscal frente a la declaración de renta presentada en el año 2017 por la EMPRESA DE ENERGIA ELECTRICA DEL GUAVIARE ENERGUAVIARE S.A.E.S.P, dicha circunstancia no resulta constitutiva de responsabilidad fiscal, comoquiera que, el aquí investigado no tenía a su cargo el manejo o administración de recursos públicos.

En línea con lo antes dicho, no existe responsabilidad fiscal por parte del señor Oscar Orlando Rubio Caicedo en el detrimento por el que se dio apertura al presente proceso de responsabilidad fiscal; por lo tanto, habrá de confirmarse la decisión tomada por la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y jurisdicción Coactiva.

Conforme a lo anterior, el Contralor Departamental del Guaviare,

RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO: Confirmar la decisión proferida por la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, mediante auto de fecha ocho (8) de marzo de 2024, conforme a las consideraciones expuestas en la presente resolución.

ARTICULO SEGUNDO: Notificar el presente auto al señor Oscar Orlando Rubio Caicedo, conforme a la normatividad vigente, advirtiendo que contra el mismo no procede recurso alguno.

ARTICULO TERCERO: Devolver el expediente a la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS ALEJANDRO MONTOYA SÁNCHEZ
Contralor Departamental del Guaviare

RESOLUCIÓN NÚMERO ---
(----)

"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL GRADO DE CONSULTA DENTRO DEL PROCESO RESPONSABILIDAD FISCAL N° 002-2023"

EL CONTRALOR DEPARTAMENTAL DEL GUAVIARE EN USO DE LAS FACULTADES QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCION POLITICA, LEY 610 DE 2000, LA LEY 1474 DE 2011, Y EL DECRETO LEY 403 DE 2020, Y

C O N S I D E R A N D O:

I.- ANTECEDENTES

1. Mediante memorando de fecha 24 de agosto de 2022, el despacho del Contralor Departamental del Guaviare remitió a la Contralora Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, el traslado Fiscal No. 25 de 2022, producto de la auditoría financiera y de gestión realizada a la Empresa de Energía Eléctrica del Departamento del Guaviare – ENERGUAVIARE, consistente en el pago de un millón quinientos noventa mil ciento setenta y ocho pesos ($1.590.178) correspondientes a la causación de intereses moratorios del impuesto predial de las vigencias 2017 al 2020, incumpliendo en este sentido lo establecido por el capítulo 1, artículos 10 al 12 del Acuerdo 051 de 2012 – Estatuto Tributario Municipal.

2. Mediante auto de fecha 05 de marzo de 2021, ese despacho dio apertura al Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal N° 002-2023, comoquiera que, se determinó la existencia de un presunto daño patrimonial al Estado e indicios serios sobre los posibles autores del mismo.

3. Que en el Proceso de Responsabilidad Fiscal fueron vinculados como presuntos responsables los señores **FERNANDO SANTAMARIA LUNA**, identificado con cedula de ciudadanía N° 11.280.983 de Paratebueno, en calidad de GERENTE de la EMPRESA DE ENERGÍA ELÉCTRICA DEL DEPARTAMENTO DEL GUAVIARE ENERGUAVIARE S.A. E.S.P, desde 12 de enero del 2016 al 30 de abril del 2019,**MAIRA YOCONDA SANCHEZ VANEGAS**, identificada con cedula de ciudadanía N° 51.745.238 de Bogotá D.C, en calidad de GERENTE de la EMPRESA DE ENERGÍA ELÉCTRICA DEL DEPARTAMENTO DEL GUAVIARE ENERGUAVIARE S.A. E.S.P, desde 30 de abril del 2019 al 31 de diciembre del 2019, **DYEWISKEY MOSQUERA PALACIOS**, identificado con cedula de ciudadanía N° 11.803.626 de Quibdó, en calidad de GERENTE de la EMPRESA DE ENERGÍA ELÉCTRICA DEL DEPARTAMENTO DEL GUAVIARE ENERGUAVIARE S.A. E.S.P, desde el 1 de enero del 2020 a la fecha, **ANDRES FABIAN AMAYA**, identificado con cedula ciudadanía No 86.048.910 de Villavicencio, en calidad de SUBGERENTE ADMINISTRATIVO de la EMPRESA

DE ENERGÍA ELÉCTRICA DEL DEPARTAMENTO DEL GUAVIARE ENERGUAVIARE S.A. E.S.P, desde el 01 de julio del 2016 al 30 de junio del 2019, **JOHN JAIRO PEREZ LOPEZ**, identificado con cedula ciudadanía No 92.153.355 de Morroa, en calidad de SUBGERENTE ADMINISTRATIVO de la EMPRESA DE ENERGÍA ELÉCTRICA DEL DEPARTAMENTO DEL GUAVIARE ENERGUAVIARE S.A. E.S.P, desde el 26 de junio del 2019 al 09 de enero del 2020, **MAIDEY LIZETH ACEVEDO LAGUNA**, identificada con cedula ciudadanía No 1.110.479.749 de Ibagué, en calidad de SUBGERENTE ADMINISTRATIVO de la EMPRESA DE ENERGÍA ELÉCTRICA DEL DEPARTAMENTO DEL GUAVIARE ENERGUAVIARE S.A. E.S.P, desde el 07 de enero del 2020 al 31 de julio 2021.

4. Que el día 28 de febrero de 2024 el señor Dyewiskey Mosquera Palacios, mediante apoderada judicial allegó soporte de pago de la liquidación efectuada dentro de este asunto, suma que fue debidamente consignada a la cuenta de depósitos judiciales No. 950019196152, conforme se advierte a folios 125 al 128 del expediente.

5. Mediante auto de fecha veintinueve (29) de febrero del dos mil veinticuatro (2024), se ordena el cese de la acción fiscal, y el archivo de las diligencias en favor de la señora Haydid Norfalia Salinas Echeverry, identificada con cedula de ciudadanía Nº. 1.121.819.804.

II. ARGUMENTOS TENIDOS EN CUENTA PARA EL ARCHIVO

La Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, fundamentó el auto de cese de la acción fiscal; en los siguientes términos:

"Mediante la presente providencia la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría Departamental del Guaviare ordenará la Cesación de la acción fiscal y consecuente archivo del proceso de responsabilidad fiscal PRF 002-2023, sustentando tal decisión en la normatividad consagrada en el artículo 111 de la Ley 1474 de 2011 como se explicará más adelante:

El artículo 111 de la Ley 1474 de 2011, estipula que procederá la cesación de la acción fiscal cuando el hecho originalmente considerado irregular no existe, o no es constitutivo de un daño patrimonial; cuando la actuación de los presuntos responsables no está enmarcada dentro de la gestión fiscal, cuando haya una causal eximente de responsabilidad fiscal, cuando se demuestre que el daño ha sido resarcido o a operado la caducidad de la acción fiscal, Disponen los citados artículos que:

> ***ARTÍCULO 111.*** *Procedencia de la cesación de la acción fiscal. En el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal únicamente procederá la terminación anticipada de la acción cuando se acredite el pago del valor del detrimento patrimonial que está siendo investigado o por el cual se ha formulado imputación o cuando se haya hecho*

el reintegro de los bienes objeto de la pérdida investigada o imputada. Lo anterior sin perjuicio de la aplicación del principio de oportunidad.

Para el hecho investigado fue vinculado en el Auto de Apertura de fecha 05 de marzo de 2021, los señores ***FERNANDO SANTAMARIA LUNA****, identificado con cedula de ciudadanía N° 11.280.983 de Paratebueno, en calidad de GERENTE de la EMPRESA DE ENERGÍA ELÉCTRICA DEL DEPARTAMENTO DEL GUAVIARE ENERGUAVIARE S.A. E.S.P, desde 12 de enero del 2016 al 30 de abril del 2019,****MAIRA YOCONDA SANCHEZ VANEGAS****, identificada con cedula de ciudadanía N° 51.745.238 de Bogotá D.C, en calidad de GERENTE de la EMPRESA DE ENERGÍA ELÉCTRICA DEL DEPARTAMENTO DEL GUAVIARE ENERGUAVIARE S.A. E.S.P, desde 30 de abril del 2019 al 31 de diciembre del 2019,* ***DYEWISKEY MOSQUERA PALACIOS****, identificado con cedula de ciudadanía N° 11.803.626 de Quibdó, en calidad de GERENTE de la EMPRESA DE ENERGÍA ELÉCTRICA DEL DEPARTAMENTO DEL GUAVIARE ENERGUAVIARE S.A. E.S.P, desde el 1 de enero del 2020 a la fecha,* ***ANDRES FABIAN AMAYA****, identificado con cedula ciudadanía No 86.048.910 de Villavicencio, en calidad de SUBGERENTE ADMINISTRATIVO de la EMPRESA DE ENERGÍA ELÉCTRICA DEL DEPARTAMENTO DEL GUAVIARE ENERGUAVIARE S.A. E.S.P, desde el 01 de julio del 2016 al 30 de junio del 2019,* ***JOHN JAIRO PEREZ LOPEZ****, identificado con cedula ciudadanía No 92.153.355 de Morroa, en calidad de SUBGERENTE ADMINISTRATIVO de la EMPRESA DE ENERGÍA ELÉCTRICA DEL DEPARTAMENTO DEL GUAVIARE ENERGUAVIARE S.A. E.S.P, desde el 26 de junio del 2019 al 09 de enero del 2020,* ***MAIDEY LIZETH ACEVEDO LAGUNA****, identificada con cedula ciudadanía No 1.110.479.749 de Ibagué, en calidad de SUBGERENTE ADMINISTRATIVO de la EMPRESA DE ENERGÍA ELÉCTRICA DEL DEPARTAMENTO DEL GUAVIARE ENERGUAVIARE S.A. E.S.P, desde el 07 de enero del 2020 al 31 de julio 2021, por el presunto detrimento cuantificado en la suma de UN MILLON QUINIENTOS NOVENTA MIL CIENTO SETENTA Y OCHO PESOS MONEDA CORRIENTE ($1.590. 178.OO M/CTE)****,*** *valor sin indexar.*

El señor DYEWISKEY MOSQUERA PALACIOS a través de su apoderada la doctora ARLENY AGUILAR HURTADO solicita voluntariamente la liquidación para pago, dicho valor a la fecha de la solicitud y pago fue indexado de acuerdo con el cálculo efectuado por la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva según correo electrónico de fecha 01 de febrero de 2024, el cual se actualizó con el ultimo IPC (enero 2024) y de acuerdo con la fórmula de indexación establecida por el Consejo de Estado. En cumplimiento de la sentencia de la Corte Constitucional Sentencia C-840 del 9 de agosto de 2001 MP Dr. Jaime Araujo Renteria, Bogotá D.C, que señaló:

> *"El perjuicio material se repara mediante indemnización, que puede comprender tanto el daño emergente, como el lucro cesante, de modo que el afectado quede indemne, esto es, como si el perjuicio nunca hubiera ocurrido"*

De la misma manera, en Sentencia C-197 de 1993 M.P. Antonio Barrera Carbonell, expuso: "el resarcimiento del perjuicio debe guardar correspondencia directa con la magnitud del daño causado mas no puede superar ese límite". Y no podría ser otro modo, pues al indemnizar por encima del monto se produciría un enriquecimiento sin justa causa, desde todo punto de vista reprochable. Por lo mismo, la indemnización por los daños materiales sufridos debe ser integral, de tal forma que incluya el valor del bien perdido o lesionado (daño emergente) y el monto de lo que se ha dejado de percibir en virtud de tal lesión (lucro

cesante). A lo cual se suma la indexación correspondiente que para de la responsabilidad fiscal se halla prevista en el incisito segundo del artículo 53 de la Ley 610de 2000.

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, esto es, incorporando el daño emergente, el lucro cesante y la indexación a que da lugar el deterioro del valor adquisitivo de la moneda.

Sobre la indexación la Corte en Sentencia SU 620 de 1996, la Corte manifestó: "Sistema que consiste en la adecuación automática de las magnitudes monetarias a las variaciones del nivel de precios con el fin de mantener constante el valor real de estos, para lo cual se utilizan diversos parámetros que solos o combinados entre sí, suelen ser; el aumento del costo de la vida, el nivel de aumento de precios mayoristas, los salarios de los trabajadores, los precios de productos alimenticios de primera necesidad, etc".

De la interpretación armónica de las normas sobre los cuales se sustentan los diversos pronunciamientos expuestos, se concluye que la indexación se predica respecto de sumas de dinero y tendrá lugar a la aplicación de este cálculo cuando se pretenda resarcir el daño fiscal mediante el pago de la cuantía estimada por parte del órgano de control fiscal, al punto que el artículo 111 de la Ley 1474 de 2011, determina de manera inequívoca la cesación de la acción fiscal, cuando se acredite el pago del valor del detrimento patrimonial que está siendo investigado.

Así las cosas y verificado que el pago realizado incluye la indexación en los terminados de la citada sentencia, se concluye que no es procedente continuar con la acción fiscal, toda vez que se está en presencia en una de las causales que el estatuto anticorrupción o Ley 1474 de 2011, contemplada en su artículo 111, como causal de terminación anticipada del proceso fiscal.

El pago fue realizado en la cuenta bancaria la suma fue consignada en la cuenta de depósitos judiciales No 950019196152 de la Contraloría Departamental del Guaviare, del Banco Agrario de Colombia por un valor de $2.008.022 pesos moneda corriente.

La suma anterior se calculó como ya se dijo aplicando la fórmula que para el efecto establece el Consejo de Estado, así;

$$R = \$\ 1.590.178 * \frac{138,98}{110,06} = \$2.008.022$$

Finalmente, sobre el perjuicio que se causa en contra de una entidad estatal para su respectiva reparación o sostenido la corte constitucional mediante Sentencia C-832/2002.

> *Finalmente es patrimonial y no sancionatoria. En efecto, la declaración de responsabilidad tiene una finalidad meramente resarcitoria, pues busca obtener la indemnización por el detrimento patrimonial ocasionado a la entidad estatal. En este sentido como lo explicó esta Corporación al declarar la exequibilidad de la expresión "mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal" contenida en el artículo 4° de la Ley 610 de 2000, el perjuicio material se repara mediante indemnización que puede comprender*

tanto el daño emergente, como el lucro cesante, de modo que el afectado, es decir, el Estado, quede indemne, esto es, como si el perjuicio nunca hubiera ocurrido.

Cabe precisar sin embargo que "el resarcimiento del perjuicio debe guardar correspondencia directa con la magnitud del daño causado mas no puede superar ese límite." Y no podría ser de otro modo, pues de indemnizarse por encima del monto se produciría un enriquecimiento sin causa. Por lo mismo, la indemnización por los daños materiales sufridos debe ser integral, de tal forma que incluya el valor del bien perdido o lesionado (daño emergente) y el monto de lo que se ha dejado de percibir en virtud de tal lesión (lucro cesante) a lo cual se suma la indexación correspondiente, que para el caso de la responsabilidad fiscal

Finalmente, ante la evidencia de pago que se remite mediante correo electrónico a la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría Departamental del Guaviare como ya se dijo anteriormente en esta providencia, es menester declarar el cese de la investigación fiscal dentro del proceso de responsabilidad fiscal No. 002-23, iniciado mediante el Auto de Apertura No 002-23 de 08 de marzo de 2023".

III. CONSIDERACIONES PARA RESOLVER LA CONSULTA

Sobre el grado de consulta, debe indicarse que el mismo se estableció en el artículo 18 de la ley 610 de 2000, el cual fue modificado por el artículo 132 del decreto 403 del 16 de marzo de 2020, en los siguientes términos:

> ***"Artículo 132. Modificar el artículo 18 de la Ley 610 de 2000, el cual quedará así:***
>
> ***"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 defensor de oficio, en desarrollo del cual se podrá revisar integralmente la actuación, para modificarla, confirmarla o revocarla, tomando la respectiva decisión sustitutiva u ordenando motivadamente a la primera instancia proseguir la investigación con miras a proteger el patrimonio público.*
>
> *Para efectos de la consulta, el funcionario que haya proferido la decisión deberá enviar el expediente dentro del término de ocho (8) días siguientes a su notificación, a su superior funcional o jerárquico, según la estructura y manual de funciones de cada órgano fiscalizador.*
>
> *Si transcurridos dos (2) meses 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".

***Parágrafo transitorio**. Los términos previstos en el presente artículo se aplicarán a los procesos que se inicien con posterioridad a la entrada en vigencia del presente Decreto Ley."*

Mediante el comunicado de prensa No. 7, de marzo 10 de 2022, la Corte Constitucional divulgó la decisión que asumió ese Tribunal en lo concerniente a los artículos 124 a 148 del Decreto Ley 403 de 2020 y los artículos 23 y 45 de la Ley 2080 de 2021, declarándolos inexequibles, por lo que este despacho dará aplicación a lo dispuesto en el artículo 18 de la ley 610 de 2000, que dispone:

***"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."

El grado de consulta es el mecanismo creado por el legislador para que, en el marco de un proceso de responsabilidad fiscal, el superior de quien profiere una decisión que consista en el archivo, fallo sin responsabilidad fiscal o fallo con responsabilidad fiscal, según sea el caso, la modifique, confirme o revoque. En esta perspectiva resulta evidente que el competente para resolver el grado de consulta es el superior jerárquico o funcional de quien profirió la decisión.

En los anteriores términos, le corresponde al despacho en defensa del interés público, proceder a revisar la actuación de la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad y Jurisdicción Coactiva, dentro del trámite del proceso de responsabilidad fiscal No. 002 de 2017, dentro del cual se profirió auto de cesación de la acción fiscal y se ordena el archivo del proceso ordinario de responsabilidad fiscal.

Conforme a lo preceptuado en el artículo 4 de la ley 610 de 2000, *"La responsabilidad fiscal tiene por objeto el resarcimiento de los daños ocasionados al*

patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa o culposa de quienes realizan gestión fiscal mediante el pago de una indemnización 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 1°. La responsabilidad fiscal es autónoma e independiente y se entiende sin perjuicio de cualquier otra clase de responsabilidad."

Por su parte, el artículo 5 de la ley 610 de 2000, frente a los elementos de la responsabilidad fiscal; dispone:

> *"Artículo 5°. Elementos de la responsabilidad fiscal. La responsabilidad fiscal estará integrada por los siguientes elementos: - Una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal. - Un daño patrimonial al Estado. - Un nexo causal entre los dos elementos anteriores."*

Para que exista responsabilidad fiscal, se deben encontrar acreditados todos los elementos establecidos en la ley; de lo contrario deberá archivarse el respectivo proceso.

IV. DEL CASO EN CONCRETO

Se trata de examinar la legalidad auto de fecha veintinueve (29) de febrero de 2024, proferido por el Contralor Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, mediante el cual ordena:

*"**ARTÍCULO PRIMERO:** Declarar el cese de la investigación fiscal dentro del proceso de responsabilidad fiscal No. 002-23, iniciado mediante el Auto de Apertura No 002-23 de 08 de marzo de 2023.*

***ARTÍCULO SEGUNDO:** Archivar el proceso de Responsabilidad Fiscal con radicado 002-23 de conformidad con el artículo 47 de la Ley 610 de 2000,a favor de: **FERNANDO SANTAMARIA LUNA**, identificado con cedula de ciudadanía N° 11.280.983 de Paratebueno, en calidad de GERENTE de la EMPRESA DE ENERGÍA ELÉCTRICA DEL DEPARTAMENTO DEL GUAVIARE ENERGUAVIARE S.A. E.S.P, desde 12 de enero del 2016 al 30 de abril del 2019,**MAIRA YOCONDA SANCHEZ VANEGAS**, identificada con cedula de ciudadanía N° 51.745.238 de Bogotá D.C, en calidad de GERENTE de la EMPRESA DE ENERGÍA ELÉCTRICA DEL DEPARTAMENTO DEL GUAVIARE ENERGUAVIARE S.A. E.S.P, desde 30 de abril del 2019 al 31 de diciembre del 2019, **DYEWISKEY MOSQUERA PALACIOS**, identificado con cedula de ciudadanía N° 11.803.626 de Quibdó, en calidad de GERENTE de la EMPRESA DE ENERGÍA ELÉCTRICA DEL DEPARTAMENTO DEL GUAVIARE ENERGUAVIARE S.A. E.S.P, desde el 1 de enero del 2020 a la fecha, **ANDRES FABIAN AMAYA**, identificado con cedula ciudadanía No 86.048.910 de Villavicencio, en calidad de SUBGERENTE ADMINISTRATIVO de la EMPRESA DE ENERGÍA ELÉCTRICA DEL DEPARTAMENTO*

DEL GUAVIARE ENERGUAVIARE S.A. E.S.P, desde el 01 de julio del 2016 al 30 de junio del 2019, ***JOHN JAIRO PEREZ LOPEZ****, identificado con cedula ciudadanía No 92.153.355 de Morroa, en calidad de SUBGERENTE ADMINISTRATIVO de la EMPRESA DE ENERGÍA ELÉCTRICA DEL DEPARTAMENTO DEL GUAVIARE ENERGUAVIARE S.A. E.S.P, desde el 26 de junio del 2019 al 09 de enero del 2020,* ***MAIDEY LIZETH ACEVEDO LAGUNA****, identificada con cedula ciudadanía No 1.110.479.749 de Ibagué, en calidad de SUBGERENTE ADMINISTRATIVO de la EMPRESA DE ENERGÍA ELÉCTRICA DEL DEPARTAMENTO DEL GUAVIARE ENERGUAVIARE S.A. E.S.P, desde el 07 de enero del 2020 al 31 de julio 2021, por el presunto detrimento cuantificado en la suma de UN MILLON QUINIENTOS NOVENTA MIL CIENTO SETENTA Y OCHO PESOS MONEDA CORRIENTE; por las razones esbozadas en la parte motiva de este proveido y cuantificado en la suma de($2.008.022 M/CTE) pesos moneda corriente, valor indexado desde la fecha de ocurrencia del hecho hasta la fecha del ultimo IPC certificado por el DANE, por el resarcimiento del daño y en consecuencia archívense las correspondientes diligencias por las razones esbozadas en la parte motiva de este proveido*

ARTÍCULO TERCERO: *Desvincular del presente proceso a la compañía de SEGUROS la COMPAÑÍA DE SEGUROS LA PREVISORA S.A, seguro manejo póliza global del sector privado N.º. 3000573-3000521, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.*

ARTÍCULO CUARTO: *Remitir el expediente contentivo del proceso de responsabilidad fiscal al despacho del señor Contralor Departamental del Guaviare, a efecto que surta el grado de consulta respecto de la decisión adoptada en los artículos primero y segundo del presente auto, acorde con lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley 610 de 2000.*

ARTÍCULO QUINTO: *Una vez en firme la presente providencia remitir el expediente del Proceso de Responsabilidad Fiscal al archivo general de la Contraloría Departamental del Guaviare para su conservación y custodia*

ARTÍCULO SEXTO: *Notificar de conformidad con lo establecido en el artículo 106 de la Ley 1474 de 2011 esta decisión a los ciudadanos previamente involucrados. La notificación se surtirá por Estado.*

ARTÍCULO SEPTIMO: *Contra la presente providencia no proceden recursos*.”

En este orden y en el ejercicio de la competencia fiscal conferida por los artículos 272 de la Constitución Política, y el artículo 18 de la Ley 610 de 2000, en defensa del interés público, del ordenamiento jurídico, respecto de las actuaciones de los órganos de control en lo que respecta a las decisiones de archivo de una investigación fiscal, el suscrito procede a resolver en grado de consulta el proceso de la referencia.

De conformidad con el Artículo 1º de la Ley 610 de 2000, el Proceso de Responsabilidad Fiscal es el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las contralorías, con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en el ejercicio de la gestión fiscal

o con ocasión de ésta, causen por acción o por omisión, y en forma dolosa o culposa, un daño patrimonial al Estado.

Así mismo se ha indicado que la finalidad de la gestión fiscal es la protección integral, permanente y oportuna del patrimonio público para garantizar con claridad y transparencia la correcta utilización de los recursos, fondos y bienes públicos manejados por el Estado o los particulares.

En el presente asunto, conforme se indicó en la providencia que se consulta no hubo lugar a la continuidad del proceso de responsabilidad fiscal, por cuanto, el señor Dyewiskey Mosquera Palacios, por intermedio de su apoderada judicial, resarció el daño causado a la empresa ENERGUAVIARE, reintegrando el valor de los intereses moratorios del impuesto predial de las vigencias 2017 al 2020, junto con su correspondiente indexación.

En efecto el artículo 111 de la Ley 1474 de 2011 dispone que, la acreditación del pago del valor del detrimento patrimonial investigado, es la única condición de procedencia para la cesación de la acción fiscal, circunstancia que se encontró debidamente cumplida dentro del trámite, comoquiera que, el señor Dyewiskey Mosquera Palacios allegó el comprobante de pago por valor de dos millones ocho mil veintidós pesos ($2.008.022) suma que fue debidamente consignada en la cuenta de depósitos judiciales No. 950019196152, conforme se advierte a folios 125 al 128 del expediente.

En línea con lo antes expuesto, resulta claro que, dentro del presente trámite se dio cumplimiento al objeto de la responsabilidad fiscal, por cuanto, se enmendó el daño ocasionado al patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa o culposa en la que incurrieron los investigados; por lo tanto resulta acertada la decisión tomada por la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y jurisdicción Coactiva.

Conforme a lo anterior, el Contralor Departamental del Guaviare,

RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO: Confirmar la decisión proferida por la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, mediante auto de fecha veintinueve (29) de febrero de 2024, conforme a las consideraciones expuestas en la presente resolución.

ARTICULO SEGUNDO: Notificar el presente auto a los investigados, conforme a la normatividad vigente, advirtiendo que contra el mismo no procede recurso alguno.

ARTICULO TERCERO: Devolver el expediente a la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva.

RESOLUCIÓN NÚMERO ---
(----)

"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL GRADO DE CONSULTA DENTRO DEL PROCESO RESPONSABILIDAD FISCAL N° 008-2019"

EL CONTRALOR DEPARTAMENTAL DEL GUAVIARE EN USO DE LAS FACULTADES QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCION POLITICA, LEY 610 DE 2000, LA LEY 1474 DE 2011, Y EL DECRETO LEY 403 DE 2020, Y

C O N S I D E R A N D O:

I.- ANTECEDENTES

1. Mediante traslado fiscal No. 059 de 2018 el despacho del Contralor Departamental del Guaviare remite a la Contralora Auxiliar de Responsabilidad Fiscal el hallazgo fiscal N°. 122 del 2018, producto de la auditoría regular realizada a la ESE RED DE SERVICIOS DE SALUD DE PRIMER NIVEL DEL GUAVIARE, donde se pone en conocimiento las presuntas irregularidades detectadas en el Contrato No. 567 de 2017, por sobrecostos e ilegalidad en pagos, por valor de **UN MILLÓN OCHOCIENTOS OCHENTA Y DOS MIL TRESCIENTOS QUINCE PESOS ($ 1.882.315 M/CTE).**

2. Mediante auto de fecha 18 de septiembre de 209, el Contralor Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva dio apertura al Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal N° 009-2019, puesto que se determinó la existencia de un presunto daño patrimonial al Estado e indicios serios sobre los posibles autores del mismo.

3. Que en el Proceso de Responsabilidad Fiscal fueron vinculados como presuntos responsables los señores PASTORA CANCINO ZAPATA, identificada con cedula de ciudadanía No. 39.614.426, en calidad de exgerente y FELIX OCTAVIO CANO GARCÍA, identificado con cedula de ciudadanía Nº. 18.224.264, en calidad de ex subgerente.

4. Mediante auto de fecha veintitrés (23) de febrero del dos mil veinticuatro (2024), se ordenó entre otras decisiones el cese de la acción fiscal, y el archivo de las diligencias en favor en favor de los señores PASTORA CANCINO ZAPATA, identificada con cedula de ciudadanía No. 39.614.426, en calidad de exgerente y FELIX OCTAVIO CANO GARCÍA, identificado con cedula de ciudadanía Nº. 18.224.264, en calidad de ex subgerente.

II. ARGUMENTOS TENIDOS EN CUENTA PARA EL ARCHIVO

La Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, fundamentó el auto de archivo en favor de los señores PASTORA CANCINO ZAPATA y FELIX OCTAVIO CANO GARCÍA, en los siguientes términos:

“ *Teniendo en cuenta que los señores FELIX OCTAVIO CANO GARCIA, Subgerente Administrativo y Financiero y PASTORA CANCINO ZAPATA, Gerente de la E.S.E. RED DE SERVICIOS DE SALUD DE PRIMER NIVEL para la época de los hechos, en referencia al Contrato de mantenimiento número 567 de agosto de 2017, se tiene que dicho CONTRATO está ejecutado en un* ***100%*** *como consta en el acta de liquidación por un valor de* ***$17.568.271****, de fecha 30 de agosto de 2017, suscrita por PASTORA CANCINO ZAPATA, en calidad de Gerente de la E.S.E. Red de Servicios de Salud de Primer Nivel, FELIX OCTAVIO CANO GARCIA, Subgerente Administrativo y Financiero en su calidad de supervisor del contrato No 567 de agosto de 2017 y PABLO HELIODORO ARIAS SANDOVAL en calidad de Contratista.*

Que lo establecido como AIU objeto de reproche por este Ente de Control por la suma de UN MILLON OCHOCIENTOS OCHENTA Y DOS MIL TRESCIENTOS QUINCE PESOS MONEDA CORRIENTE ($ 1.882.315 M/CTE), y como lo manifestaron los encartados en sus versiones libres que se debió a un error de forma en la elaboración del Contrato de Mantenimiento; para este Despacho, lo anterior ***NO*** *tuvo incidencia fiscal como se demostró en el material probatorio que reposa en el expediente ya expuesto en el presente proveído.*

En efecto, se tiene que el dinero dispuesto para ejecutar el objeto del contrato No 567 de agosto de 2017 fue invertido en su totalidad en el objeto contratado; por lo tanto, ***NO*** *se denota un detrimento patrimonial causado a la E.S.E. RED DE SERVICIOS DE SALUD DE PRIMER NIVEL, ni se configura el nexo de causalidad entre la inexistencia de la conducta dolosa o culpa grave de los investigados y su relación con un daño también inexistente en la actualidad.*

De acuerdo a lo anterior, éste despacho deberá cesar la responsabilidad fiscal y ordenar el archivo del proceso de responsabilidad fiscal con ocasión a los implicados señores FELIX OCTAVIO CANO GARCIA, Subgerente Administrativo y Financiero y PASTORA CANCINO ZAPATA, Gerente de la E.S.E. RED DE SERVICIOS DE SALUD DE PRIMER NIVEL para la época de los hechos.

Para establecer la existencia de responsabilidad fiscal, y determinar si una conducta determinada se tipifica como una irregularidad generadora de daño al erario público, se hace necesario de conformidad con lo establecido en el artículo 5 de la Ley 610 de 2000, que la misma reúna los siguientes elementos: En primer sentido, debe tratarse de una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal; en segundo lugar, debe haberse ocasionado un daño patrimonial al Estado, y por último, debe existir un nexo causal entre los dos elementos anteriores.

Dicha certeza debe ser demostrada en cada etapa procesal con los medios probatorios recaudados durante el desarrollo de la investigación, atendiendo los principios de sana crítica, objetividad y acudiendo al análisis en conjunto de los mismos.

La responsabilidad fiscal, tiene como finalidad esencial el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público consecuencia de un detrimento que se le haya causado. Es de estricto contenido patrimonial, pues con ella se ampara o tutela el bien jurídico patrimonio público, pretendiendo mediante la acción consiguiente, reparar los daños que se le causen a éste por conductas desplegadas en el ejercicio de la gestión fiscal por parte de agentes públicos o privados.

Para el caso en estudio, ***NO*** *existe daño alguno ya que como consta se realizó Acta de liquidación del contrato por un valor de $17.568.271, así mismo, el contratista del Contrato No 567 de agosto de 2017el señor PABLO HELIODORO ARIAS SANDOVAL rindió informe del Contrato de Mantenimiento No 567 de 2017 de fecha 28 de agosto de 2017, donde adjunta material fotográfico del trabajo realizado, por un valor de $17.568.271.*

> *"Artículo 5°. Elementos de la responsabilidad fiscal. Elementos de la responsabilidad fiscal. La responsabilidad fiscal estará integrada por los siguientes elementos: - Una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal. - Un daño patrimonial al Estado. - Un nexo causal entre los dos elementos anteriores.*
>
> *"Artículo 6°. 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*

Si no hay daño no puede existir responsabilidad. Se entiende que el daño es cierto cuando ha sido debidamente probado dentro del proceso, y si lo que se encuentra demostrado es la inexistencia del mismo, entonces la decisión procedente es la de archivar el proceso por el hecho investigado, toda vez que no es constitutivo de daño patrimonial al Estado pues no hay nada que resarcir.

En consecuencia, es procedente archivar a favor de ***FELIX OCTAVIO CANO GARCIA****, Subgerente Administrativo y Financiero y* ***PASTORA CANCINO ZAPATA****, Gerente de la E.S.E. RED DE SERVICIOS DE SALUD DE PRIMER NIVEL para la época de los hechos, por el hecho único investigado tal y como lo expresa el artículo 47 de la Ley 610 de 2000, así:*

> *"Artículo 47. Auto de archivo. Habrá lugar a proferir auto de archivo cuando se pruebe que el hecho no existió, que no es constitutivo de detrimento patrimonial o no comporta el ejercicio de gestión fiscal, se acredite el resarcimiento pleno del perjuicio o la operancia de una causal excluyente de responsabilidad o se demuestre*

que la acción no podía iniciarse o proseguirse por haber operado la caducidad o la prescripción de la misma."

Así descrito, el daño hace relación a una serie de conductas – disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, uso indebido o deterioro – que corresponden al concepto de menoscabo y que tiene como característica especial que es producido en contra del patrimonio público; además, dentro de esta definición deben incluirse, no sólo los daños producidos por una conducta que origine el menoscabo en forma directa, sino del mismo modo aquellos daños derivados de una gestión fiscal ineficaz o ineficiente.

Al respecto se manifestó la Corte Constitucional en la Sentencia SU-620 de 1996, indicando que:

> *"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. En el proceso de determinación del monto del daño, por consiguiente, ha de establecerse no sólo la dimensión de éste, sino que debe examinarse también si eventualmente, a pesar de la gestión fiscal irregular, la administración obtuvo o no algún beneficio …"*

III. CONSIDERACIONES PARA RESOLVER LA CONSULTA

Sobre el grado de consulta, debe indicarse que el mismo se estableció en el artículo 18 de la ley 610 de 2000, el cual fue modificado por el artículo 132 del decreto 403 del 16 de marzo de 2020, en los siguientes términos:

> ***"Artículo 132. Modificar el artículo 18 de la Ley 610 de 2000, el cual quedará así:***
>
> ***"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 defensor de oficio, en desarrollo del cual se podrá revisar integralmente la actuación, para modificarla, confirmarla o revocarla, tomando la respectiva decisión sustitutiva u ordenando motivadamente a la primera instancia proseguir la investigación con miras a proteger el patrimonio público.*
>
> *Para efectos de la consulta, el funcionario que haya proferido la decisión deberá enviar el expediente dentro del término de ocho (8) días siguientes a su notificación, a su superior funcional o jerárquico, según la estructura y manual de funciones de cada órgano fiscalizador.*

Si transcurridos dos (2) meses 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".

***Parágrafo transitorio**. Los términos previstos en el presente artículo se aplicarán a los procesos que se inicien con posterioridad a la entrada en vigencia del presente Decreto Ley."*

Mediante el comunicado de prensa No. 7, de marzo 10 de 2022, la Corte Constitucional divulgó la decisión que asumió ese Tribunal en lo concerniente a los artículos 124 a 148 del Decreto Ley 403 de 2020 y los artículos 23 y 45 de la Ley 2080 de 2021, declarándolos inexequibles, por lo que este despacho dará aplicación a lo dispuesto en el artículo 18 de la ley 610 de 2000, que dispone:

***"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."

El grado de consulta es el mecanismo creado por el legislador para que, en el marco de un proceso de responsabilidad fiscal, el superior de quien profiere una decisión que consista en el archivo, fallo sin responsabilidad fiscal o fallo con responsabilidad fiscal, según sea el caso, la modifique, confirme o revoque. En esta perspectiva resulta evidente que el competente para resolver el grado de consulta es el superior jerárquico o funcional de quien profirió la decisión.

En los anteriores términos, le corresponde a este Despacho en defensa del interés público, proceder a revisar la actuación de la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad y Jurisdicción Coactiva, dentro del trámite del proceso de responsabilidad fiscal No. 013 de 2018, dentro del cual se profirió auto de cesación de la acción fiscal y se ordena el archivo del proceso ordinario de responsabilidad fiscal.

Conforme a lo preceptuado en el artículo 4 de la ley 610 de 2000, *"La responsabilidad fiscal tiene por objeto el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa o culposa de quienes realizan gestión fiscal mediante el pago de una indemnización 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 1°. La responsabilidad fiscal es autónoma e independiente y se entiende sin perjuicio de cualquier otra clase de responsabilidad."

Por su parte, el artículo 5 de la ley 610 de 2000, frente a los elementos de la responsabilidad fiscal; dispone:

> *"Artículo 5°. Elementos de la responsabilidad fiscal. La responsabilidad fiscal estará integrada por los siguientes elementos: - Una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal. - Un daño patrimonial al Estado. - Un nexo causal entre los dos elementos anteriores."*

Para que exista responsabilidad fiscal, se deben encontrar acreditados todos los elementos establecidos en la ley; de lo contrario deberá archivarse el respectivo proceso.

IV. DEL CASO EN CONCRETO

Se trata de examinar la legalidad auto de fecha veinticuatro (24) de febrero de 2024, proferido por el Contralor Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, mediante el cual ordena:

*"**ARTÍCULO PRIMERO:** Declarar el cese de la investigación fiscal dentro del proceso de responsabilidad fiscal No. 008-19, iniciado mediante el Auto de Apertura No 008-19 de 18 de septiembre de 2019.*

***ARTÍCULO SEGUNDO:** Archivar el proceso de Responsabilidad Fiscal con radicado 008-19 de conformidad con el artículo 47 de la Ley 610 de 2000, a favor de **PASTORA CANCINO ZAPATA,** identificada con cedula de ciudadanía no 39.614.426 de Fusagasugá, en su calidad de EX GERENTE y **FELIX OCTAVIO CANO GARCIA,** identificado con cedula de ciudadanía no 18.224.264 de San José del Guaviare, en su calidad de EX SUBGERENTE ADMINISTRATIVO Y FINANCIERO de la ESE RED DE SERVICIOS DE SALUD DE PRIMER NIVEL DEL GUAVIARE. NIT 822006051,en valor de **UN MILLON OCHOCIENTOS OCHENTA Y DOS MIL TRESCIENTOS QUINCE PESOS MONEDA CORRIENTE** ($ 1.882.315 M/CTE), valor sin indexar según se expuso en la parte motiva de esta providencia.*

***ARTÍCULO TERCERO:** Desvincular del presente proceso a la compañía de seguros La PREVISORA S.A Compañía de Seguros NIT 860.002.400-2, pólizas de seguro así: Seguro*

de Manejo póliza global sector oficial No de Póliza 3000055, vigencia 1/4/2016 hasta 1/4/2017, valor asegurado $50.000.000; Seguro de Manejo póliza global sector oficial No de Póliza 3000055, vigencia 1/4/2017 hasta 1/4/2018, valor asegurado $50.000.000, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

ARTÍCULO CUARTO: *Notificar conforme lo establece el artículo 106 de la Ley 1474 de 2011, esta decisión a los ciudadanos previamente involucrados y a las Compañías de Seguros. La notificación se surtirá por Estados.*

ARTÍCULO QUINTO: *levantar las medidas cautelares decretadas en el presente proceso.*

ARTÍCULO SEXTO: *Remitir el expediente contentivo del proceso de responsabilidad fiscal al Despacho del señor Contralor Departamental del Guaviare, a efecto de que se surta el grado de Consulta respecto de la decisión adoptada en los artículos primero y segundo del presente auto, acorde con lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley 610 de 2000*

ARTÍCULO SEPTIMO: *Una vez en firme la presente providencia, remitir el expediente del Proceso de Responsabilidad Fiscal al archivo general de la Contraloría Departamental del Guaviare para su conservación y custodia*

ARTÍCULO OCTAVO: *Contra la presente providencia no procede recurso alguno".*

Conforme a lo anterior, en ejercicio de la competencia fiscal conferida por los artículos 272 de la Constitución Política, y el artículo 18 de la Ley 610 de 2000, en defensa del interés público, del ordenamiento jurídico, respecto de las actuaciones de los órganos de control en lo que respecta a las decisiones de archivo de una investigación fiscal, el suscrito procede a resolver en grado de consulta el proceso de la referencia.

De conformidad con el Artículo 1º de la Ley 610 de 2000, el Proceso de Responsabilidad Fiscal es el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las contralorías, con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, causen por acción o por omisión, y en forma dolosa o culposa, un daño patrimonial al Estado.

Así mismo se ha indicado que la finalidad de la gestión fiscal es la protección integral, permanente y oportuna del patrimonio público para garantizar con claridad y transparencia la correcta utilización de los recursos, fondos y bienes públicos manejados por el Estado o los particulares.

En la decisión que se consulta, el Contralor Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Cobro Coactivo decidió Archivar las presentes diligencias por considerar que no esta dado un daño patrimonial respecto de la entidad que en su momento se considero afectada

Afirmación que fue sostenida en la ejecución de un 100% del contrato de mantenimiento No. 567 de 2017, como en efecto se acredita en el acta de liquidación por valor de diecisiete millones quinientos sesenta y ocho mil doscientos setenta y un pesos ($17.569.271) de fecha 30 de agosto de 2017, suscrita por PASTORA CANCINO ZAPATA, en calidad de Gerente de la E.S.E. Red de Servicios de Salud de Primer Nivel, FELIX OCTAVIO CANO GARCIA, Subgerente Administrativo y Financiero en su calidad de supervisor del contrato No 567 de agosto de 2017 y PABLO HELIODORO ARIAS SANDOVAL en calidad de Contratista.

Argumento que será mantenido por este Despacho, por considerarse que en efecto como se indicó en la decisión que se consulta, en el presente asunto no concurre el elemento de la responsabilidad fiscal, consistente el daño patrimonial al Estado.

Al respecto el artículo 5° de la Ley 610 de 2000 señala que:

> *"Artículo 5°. Elementos de la responsabilidad fiscal. Elementos de la responsabilidad fiscal. La responsabilidad fiscal estará integrada por los siguientes elementos: - Una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal. - Un daño patrimonial al Estado. - Un nexo causal entre los dos elementos anteriores.*

Así mismo el artículo 6° ibidem, define que el daño patrimonial al estado es "*toda lesión al 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".*

Presupuesto que no concurre en este asunto, comoquiera que, del material probatorio arrimado, se advierte de manera clara que el valor de ejecución del contrato No. 567 fue ejecutado en su totalidad, luego, al no haberse acreditado una afectación al patrimonio público de la ESE RED DE SERVICIOS DE SALUD DE PRIMER NIVEL DEL GUAVIARE, no habría lugar a continuar con la presente investigación fiscal.

En línea con lo antes expuesto, resulta claro que, la decisión de archivo adoptada por la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y jurisdicción Coactiva resulta acertada, razón por la que se procederá a confirmarse.

Conforme a lo anterior, el Contralor Departamental del Guaviare,

RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO: Confirmar la decisión proferida por la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, mediante auto de fecha veintitrés (23) de febrero de 2024, conforme a las consideraciones expuestas en la presente resolución.

ARTICULO SEGUNDO: Notificar el presente auto a los señores **PASTORA CANCINO ZAPATA,** identificada con cedula de ciudadanía No 39.614.426 de Fusagasugá, en su calidad de EX GERENTE y **FELIX OCTAVIO CANO GARCIA,** identificado con cedula de ciudadanía No 18.224.264 de San José del Guaviare en su calidad de EX SUBGERENTE ADMINISTRATIVO Y FINANCIERO de la ESE RED DE SERVICIOS DE SALUD DE PRIMER NIVEL DEL GUAVIARE, conforme a la normatividad vigente, advirtiendo que contra el mismo no procede recurso alguno.

ARTICULO TERCERO: Devolver el expediente a la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS ALEJANDRO MONTOYA SÁNCHEZ
Contralor Departamental del Guaviare

aportes en línea

Planilla Resumen

DATOS GENERALES DEL APORTANTE

Identificación	dv	Razon Social	Clase Aportante	Sucursal Principal	Direccion	Ciudad-Departamento	Teléfono	Exonerado SENA e ICBF
CC 40328999		MURCIA LONDOÑO YULY YISED	INDEPENDIENTE	PRINCIPAL	Calle 5 # 11-121	VILLAVICENCIO-META	5555555	No

DATOS GENERALES DE LA LIQUIDACION

Periodo		Clave		Tipo	Fecha		Pago		
Pensión	Salud	Pago	Planilla	Planilla	Limite	Pago	Banco	Dias Mora	Valor
2024-04	2024-04	565651872	9465524357	I	2024/05/24	2024/04/09	BANCOLOMBIA	0	$638,500

LIQUIDACION DETALLADA DE APORTES

EMPLEADO			NOVEDADES																PENSION				SALUD				CCF				RIESGOS					PARAFISCALES				
No.	Identificación	Nombre	ing	ret	tde	tae	tdp	tap	vsp	cor	vst	sln	ige	lma	vac	avp	vct	irl	vip	Codigo	Dias	IBC	Aporte	Codigo	Dias	IBC	Aporte	Codigo	Dias	IBC	Aporte	Codigo	Dias	IBC	Tarifa	Aporte	Dias	IBC	Aporte	Exonerado SENA e ICBF	Total Aportes
SUCURSAL: PRINCIPAL (1 Afiliados)																					**$2,200,000**	**$352,000**			**$2,200,000**	**$275,000**			**$0**	**$0**			**$2,200,000**		**$11,500**		**$0**	**$0**		**$638,500**
Centro de Trabajo: PRINCIPAL (1 Afiliados)																					**$2,200,000**	**$352,000**			**$2,200,000**	**$275,000**			**$0**	**$0**			**$2,200,000**		**$11,500**		**$0**	**$0**		**$638,500**
Ciudad: VILLAVICENCIO Depto: META (1 Afiliados)																					**$2,200,000**	**$352,000**			**$2,200,000**	**$275,000**			**$0**	**$0**			**$2,200,000**		**$11,500**		**$0**	**$0**		**$638,500**
1	CC	40328999 MURCIA YULY																		230201	30	$2,200,000	$352,000	EPS005	30	$2,200,000	$275,000		0	$0	$0	14-23	30	$2,200,000	0.522%	$11,500	0	$0	$0	No	$638,500
Total	**Afiliados(1)**																					$2,200,000	$352,000			$2,200,000	$275,000			$0	$0			$2,200,000		$11,500		$0	$0		$638,500

DATOS GENERALES DEL APORTANTE

Identificación	dv	Razon Social	Clase Aportante	Sucursal Principal	Direccion	Ciudad-Departamento	Teléfono	Exonerado SENA e ICBF
CC 40328999		MURCIA LONDOÑO YULY YISED	INDEPENDIENTE	PRINCIPAL	Calle 5 # 11-121	VILLAVICENCIO-META	5555555	No

DATOS GENERALES DE LA LIQUIDACION

Periodo		Clave		Tipo	Fecha		Pago		
Pensión	Salud	Pago	Planilla	Planilla	Limite	Pago	Banco	Dias Mora	Valor
2024-04	2024-04	565651872	9465524357	I	2024/05/24	2024/04/09	BANCOLOMBIA	0	$638,500

RESUMEN DE PAGO

RIESGO	CODIGO	NIT	DV	AFILIADOS	VALOR LIQUIDADO	INTERESES MORA	SALDOS E INCAPACIDADES	VALOR A PAGAR
AFP (ADMINISTRADORAS: 1)				1	$352,000	$0	$0	$352,000
PROTECCION	230201	800,229,739	0	1	$352,000	$0	$0	$352,000
ARL (ADMINISTRADORAS: 1)				1	$11,500	$0	$0	$11,500
POSITIVA COMPAÑIA DE SEGUROS	14-23	860,011,153	6	1	$11,500	$0	$0	$11,500
EPS (ADMINISTRADORAS: 1)				1	$275,000	$0	$0	$275,000
SANITAS	EPS005	800,251,440	6	1	$275,000	$0	$0	$275,000
TOTAL				**1**	**$638,500**	**$0**	**$0**	**$638,500**