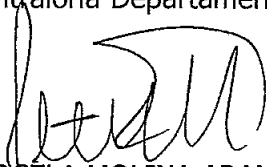


 CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA <i>¡Vigilamos lo que es de Todos!</i>	Proceso: GE , Gestión de Enlace	Código: RGE-25	Versión: 01
---	------------------------------------	-------------------	----------------

SECRETARIA GENERAL Y COMUN
NOTIFICACION POR ESTADO

CONTENIDO DE LA NOTIFICACIÓN	
TIPO DE PROCESO	Ordinario de Responsabilidad Fiscal
ENTIDAD AFECTADA	EMPRESA GENERADORA DE ENERGIA DEL TOLIMA
IDENTIFICACION PROCESO	112-102-2019
PERSONAS A NOTIFICAR	MARTHA PATRICIA GONZALEZ AMAYA, Identificado con Cédula No. 38.253.789 y otros
TIPO DE AUTO	AUTO DE ARCHIVO E IMPUTACIÓN No.029
FECHA DEL AUTO	10 DE NOVIEMBRE DE 2022
RECURSOS QUE PROCEDEN	CONTRA EL ARTICULO TERCERO – ARCHIVAR POR NO MERITO NO PROCEDE RECURSO ALGUNO

Se fija el presente ESTADO en un lugar público y visible de la Cartelera de la Secretaría Común – Secretaria General de la Contraloría Departamental del Tolima, a las 07:00 a.m., del día 15 de noviembre de 2022.


ANDREA MARCELA MOLINA ARAMENDIZ
Secretaria General

NOTA DE DESFIJACION DEL ESTADO

El presente ESTADO permaneció fijado en un lugar público y visible de la Secretaría Común – Secretaría General de la Contraloría Departamental del Tolima, desde la hora y fecha fijada hasta el día 15 de noviembre de 2022 a las 06:00 p.m.

ANDREA MARCELA MOLINA ARAMENDIZ
Secretaria General

Elaboró: Consuelo Quintero

Aprobado por: [Signature] Fecha de: [Signature]

162

	REGISTRO		
	AUTO DE IMPUTACION DE RESPONSABILIDAD FISCAL		
	Proceso: RF-Responsabilidad Fiscal	Código: RRF-021	Versión: 01

AUTO DE ARCHIVO E IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 029

En la ciudad de Ibagué a los diez (10) días del mes de noviembre de Dos Mil Veintidós, los suscritos funcionarios de conocimiento y sustanciador de la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría Departamental del Tolima proceden a proferir Auto de Mixto de Archivo e Imputación dentro del proceso de responsabilidad fiscal con radicado 112-102-019, el cual se adelanta ante La Empresa Generadora de Energía del Tolima, basados en lo siguiente:

FUNDAMENTOS DE HECHO:

Motiva el inicio de la presente apertura de Proceso de Responsabilidad Fiscal el memorando No. 502-2019-111 del 26 de noviembre de 2019, suscrito por la Directora Técnica de Control Fiscal y Medio Ambiente, dirigido a la Directora Técnica de Responsabilidad Fiscal, dando traslado al hallazgo No. 077 del 15 de noviembre de 2019, en el cual se indica lo siguiente:

"Descripción del hallazgo

La gestión fiscal debe orientarse al adecuado y correcto manejo e inversión de los recursos en orden a cumplir los fines esenciales del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, economía, eficacia equidad, imparcialidad, moralidad, transparencia, publicidad y valores de los costos ambientales. Art. 3 Ley 610 de 2000.

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. Art. 6 de la Ley 610 de 2000.

Dentro de la auditoría modalidad exprés realizada a la Empresa Generadora de Energía del Tolima SA ESP., en atención a la denuncia 059 de 2019, se evidenció que la citada empresa realizó una gestión ineficaz, ineficiente y antieconómica, debido a que en el periodo 4 de 2013 presentó a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, la Retención en la Fuente correspondiente al periodo 03 de 2013 de manera inexacta, cancelando un valor inferior al que correspondía, situación que generó el pago de sanciones legales correspondientes y el pago de interés de mora, tal como se relacionó en el Requerimiento Especial Retención en la fuente No. 092388201700026 de fecha 17 de octubre de 2017, emitido por la DIAN; situación que generó las citadas obligaciones.

Que en lo que corresponde a los tributos de la Retención en la Fuente, el ordenamiento jurídico, respectivamente, contiene las siguientes disposiciones:

A) Sobre la retención en la fuente.

En su libro segundo Retención en la Fuente, Título I Disposiciones Generales, el Estatuto Tributario señala:

ARTICULO 367. FINALIDAD DE LA RETENCIÓN EN LA FUENTE. *La retención en la fuente tiene por objeto conseguir en forma gradual que el impuesto se recaude en lo posible dentro del mismo ejercicio gravable en que se cause.*

ARTICULO 368. QUIENES SON AGENTES DE RETENCIÓN. *<Fuente original compilada: L. 52/77 Art. 4o. y L. 75/86 Art. 19> <Aparte entre corchetes incluido por el artículo 115 de la Ley 488 de 1998. El nuevo texto es el siguiente:> Son agentes de retención o de percepción, las entidades de derecho público, los fondos de inversión, los fondos de valores, los fondos de pensiones de jubilación e invalidez, los consorcios, las comunidades organizadas, {las uniones temporales} y las demás personas naturales o jurídicas, sucesiones ilíquidas y sociedades de hecho, que por sus funciones intervengan en actos u operaciones en los cuales deben, por expresa disposición legal, efectuar la retención o percepción del tributo correspondiente.*

 CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA	REGISTRO AUTO DE IMPUTACION DE RESPONSABILIDAD FISCAL		
	Proceso: RF-Responsabilidad Fiscal	Código: RRF-021	Versión: 01

ARTICULO 370. LOS AGENTES QUE NO EFECTUEN LA RETENCION, SON RESPONSABLES CON EL CONTRIBUYENTE. <Fuente original compilada: L. 52/77 Art. 6o.>

No realizada la retención o percepción, el agente responderá por la suma que está obligado a retener o percibir, sin perjuicio de su derecho de reembolso contra el contribuyente, cuando aquél satisfaga la obligación. Las sanciones o multas impuestas al agente por el incumplimiento de sus deberes serán de su exclusiva responsabilidad.

ARTICULO 371. CASOS DE SOLIDARIDAD EN LAS SANCIONES POR RETENCIÓN. Para el pago de las sanciones pecuniarias correspondientes, establécese la siguiente responsabilidad solidaria:

- Entre la persona natural encargada de hacer las retenciones y la persona jurídica que tenga legalmente el carácter de retenedor;
- Entre la persona natural encargada de hacer la retención y el dueño de la empresa si ésta carece de personería jurídica;
- Entre la persona natural encargada de hacer la retención y quienes constituyan la sociedad de hecho o formen parte de una comunidad organizada.

ARTICULO 372. SOLIDARIDAD DE LOS VINCULADOS ECONOMICOS POR RETENCIÓN <Fuente original compilada: L. 52/77 Art. 5o.> Efectuada la retención o percepción, el agente es el único responsable ante el Fisco por el importe retenido o percibido salvo en los casos siguientes, en los cuales habrá responsabilidad solidaria:

- Cuando haya vinculación económica entre retenedor y contribuyente. Para este efecto, existe tal vinculación entre las sociedades de responsabilidad limitada y asimiladas y sus socios o copartícipes. En los demás casos, cuando quien recibe el pago posea el cincuenta por ciento (50%) o más del patrimonio neto de la empresa retenedora o cuando dicha proporción pertenezca a personas ligadas por matrimonio o parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad;
- Cuando el contribuyente no presente a la administración el respectivo comprobante dentro del término indicado al efecto, excepto en los casos en que el agente de retención haya demorado su entrega.

ARTICULO 375. EFECTUAR LA RETENCIÓN. Están obligados a efectuar la retención o percepción del tributo, los agentes de retención que por sus funciones intervengan en actos u operaciones en los cuales deben, por expresa disposición legal, efectuar dicha retención o percepción.

ARTÍCULO 376. CONSIGNAR LO RETENIDO. Las personas o entidades obligadas a hacer la retención, deberán consignar el valor retenido en los lugares y dentro de los plazos que para tal efecto señale el Gobierno Nacional.

ARTICULO 377. LA CONSIGNACIÓN EXTEMPORANEA CAUSA INTERESES MORATORIOS. La no consignación de la retención en la fuente, dentro de los plazos que indique el Gobierno, causará intereses de mora, los cuales se liquidarán y pagarán por cada mes o fracción de mes calendario de retardo en el pago, de acuerdo con lo previsto en el artículo 634.

ARTICULO 382. OBLIGACIÓN DE DECLARAR. Los agentes de retención en la fuente deberán presentar declaración mensual de las retenciones que debieron efectuar durante el respectivo mes, de conformidad con lo establecido en los artículos 604 al 606, inclusive.

Así las cosas, el equipo auditor evidenció que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN., emitió y comunicó a EGETSA SA ESP., el Requerimiento Especial Retención en la Fuente No. 09238201700026 de fecha 17 de octubre de 2017, comunicando que en el periodo 03 de 2013, la Empresa Generadora de Energía del Tolima SA ESP., presentó la Retención en la Fuente en el periodo 04 de 2013, declaración que fue presentada de mera inexacta, cancelando un valor inferior al que correspondía; situación que generó la respectiva sanción que deberá ser pagada al momento de realizar nuevamente la declaración y pago de la citada obligación.

Así las cosas, la Retención en la fuente presentada y cancelada el 15 de enero de 2018 corresponde al periodo de marzo de 2013 por valor de \$4.217.000 por concepto de menores valores retenidos, más la sanción y los intereses de mora, generadas por la inexactitud del pago de retención en la Fuente del periodo 03 de 2013, en cumplimiento al requerimiento especial – Retención en la Fuente No. 09238201700026 de fecha 17 de octubre de 2017 emitido por la DIAN relacionado a continuación:



REGISTRO
AUTO DE IMPUTACION DE RESPONSABILIDAD FISCAL

Proceso: RF-Responsabilidad Fiscal

Código: RRF-021

Versión: 01

No. formulario	Periodo	Valor impuesto	Valor Sanción	Valor intereses de mora	Total pagado
491018076055	03/2013	\$4.217.000	\$1.132.000	\$6.582.000	\$11.931.000

Así mismo el ente de control evidenció un presunto daño patrimonial a la Empresa Generadora de Energía del Tolima SA ESP., - EGETSA SA ESP., por concepto de pago de impuesto de retención en la fuente no retenido, más sanciones e intereses de mora, en la presentación y pago de la declaración de la Retención en la Fuente, correspondiente al periodo 03 de 2013, la cual se presentó de manera inexacta en el mes de abril de 2013, asciende al valor de Once Millones Novecientos Treinta y Un Mil Pesos (\$11.931.000)”

1. I IDENTIFICACIÓN DE LA ENTIDAD ESTATAL AFECTADA

Nombre

NIT.

Representante legal

Cargo:

Empresa Generadora de Energía del Tolima SA ESP.

809010915-1

María Azucena Ramírez Sandoval

Gerente

2. IDENTIFICACION DE LOS PRESUNTOS RESPONSABLES FISCALES

Nombre

Cédula

Martha Patricia González Amaya

38.253.789

En calidad de Gerente de EGETSA SA ESP., para la época de los hechos.

Nombre

Cédula

Mauricio Enrique López Ojeda

14.236.569

En calidad de Contador de EGETSA SA ESP., para la época de los hechos.

Nombre

Cédula

Roque Alfonso Torres Gómez

14.227.714

En calidad de Gerente de EGETSA SA ESP., para la época de los hechos

TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE

Para efectos de imputar responsabilidad fiscal el Despacho tendrá como garante en su calidad de tercero civilmente responsable a la empresa Mapfre Seguros Generales de Colombia SA., con NIT. 891700037-9, con ocasión a la expedición el 15 de noviembre de 2017 de la Póliza 361126000013, con vigencia desde el 16/12/2017 al 16/12/2018, tratándose de una Póliza Todo Riesgo PYME, teniendo como tomador la Empresa Generadora de Energía del Tolima SA ESP.

INSTANCIA.

En atención a las disposiciones previstas en el artículo 110 de la Ley 1474 de 2011 y en lo que tiene que ver con las cuantías, se tiene que el presupuesto de la Empresa Generadora de Energía del Tolima SA ESP., para el año 2017 fue de \$2.389.258.441, es decir equivalente a 3.238 Salarios Mínimos Mensuales, por lo que la menor cuantía corresponde a 280 SMLV, o sea la suma de \$206.560.760. Así las cosas y siendo que este caso particular el daño solo asciende a la suma de \$11.931.000, es decir es inferior a la menor cuantía, por lo que el presente proceso se tramitará por el procedimiento de única instancia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

 CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA	REGISTRO AUTO DE IMPUTACION DE RESPONSABILIDAD FISCAL		
	Proceso: RF-Responsabilidad Fiscal	Código: RRF-021	Versión: 01

La Constitución Política de Colombia consagró la función pública del control fiscal, la cual ejercen las Contralorías, con el fin de vigilar la gestión fiscal de los servidores públicos o particulares que manejen fondos o bienes de las entidades estatales, por ello cuando sus conductas en forma dolosa o culposa causen un daño al patrimonio del Estado, compete al órgano de control adelantar el proceso de Responsabilidad Fiscal con el fin de alcanzar el resarcimiento del perjuicio sufrido por la respectiva entidad.

Así mismo la Ley 610 de 2000 en su artículo 48, contempla que se debe proferir Auto de Imputación de Responsabilidad Fiscal cuando esté demostrado objetivamente el daño o detrimento al patrimonio económico del Estado y existan testimonios que ofrezcan serios motivos de credibilidad, indicios graves, documentos, peritación o cualquier otro medio probatorio que comprometa la responsabilidad fiscal de los implicados.

Siendo este Despacho competente para adelantar el proceso de responsabilidad fiscal en ejercicio de las facultades conferidas en los artículos 268 y siguientes de la Constitución Política de Colombia, Ley 610 de agosto de 2000, Ley 1474 de 2011, la Ordenanza No. 008 de 2001, Resolución Interna 257 de 2001, el Auto de Asignación No. 027 del 03 de marzo de 2022 y demás normas concordantes que sirven de fundamento legal para que se adelanten las diligencias pertinentes.

NORMAS SUPERIORES

Artículos 6, 123, 124, 209 y las facultades otorgadas en el Título X Capítulo 1 artículos 267 inciso 3, 268 numeral 5 y 272 inciso 6 de la Constitución Política de Colombia.

NORMAS LEGALES

- ✓ Ley 610 de 2000
- ✓ Ley 1474 de 2011
- ✓ Ley 1437 de 2011 CPACA
- ✓ Ley 1564 de 2012 Código General del Proceso

PRUEBAS:

El presente proceso de responsabilidad fiscal cuenta con el siguiente material probatorio:

1. Auto de asignación para sustanciar el proceso. (Folio 1)
2. Memorando No. 502-2019-111 por el cual traslada el hallazgo (Folio 2)
3. Hallazgo No. 077 del 15 de noviembre de 2019 (Folios del 3 al 8)
4. Copia del oficio No. 1.09.201.238.0118 del 17/10/2017 (Folios 9 al 19)
5. Copia Declaración Manual de Retenciones en la Fuente (folio 20 y 21)
6. Hoja de vida de Martha Patricia González Amaya (folios 22 al 27)
7. Certificación laboral del señor Mauricio Enrique López Ojeda (folio 28)
8. Copia póliza No. 3611216000013 expedida por Mapfre Seguros SA. (Folios 29 al 32)
9. Certificación de cuantías. (Folio 33)
10. Diligencias de notificación y comunicación del auto de apertura (Folios 39 al 51)
11. Poder otorgado por Mapfre Seguros Generales de Colombia SA. (Folios 52 al 58)
12. Versión libre y espontánea rendida por Enrique López Ojeda (Folios 60 al 66)
13. Reitera citación a la señora Martha Patricia González Amaya (Folio 67 al 69)
14. Copia resolución 100 de 2020 Suspende términos (folios 70 y 71)
15. Copia resolución 252 de 2020 Reanuda términos (Folios 72 al 73)
16. Auto reasigna proceso a Solfiria Álvarez Garzón (Folio 75)
17. Auto avoca conocimiento (Folio 76)
18. Reitera versión libre a la señora Martha Patricia González (Folio 77 al 82)
19. Respuesta requerimiento (Folios 83 y 84)
20. Reitera versión libre a la señora Martha Patricia González (Folios 86 al 91)

	REGISTRO AUTO DE IMPUTACION DE RESPONSABILIDAD FISCAL		
	Proceso: RF-Responsabilidad Fiscal	Código: RRF-021	Versión: 01

21. Versión libre y espontánea rendida por Martha Patricia González (Folio 92)
22. Auto reconoce personería jurídica a la abogada Luz Ángela Duarte Acero (folio 95)
23. Diligencias de notificación auto que reconoce personería jurídica (Folios 96 al 98)
24. Auto reasigna proceso al señor Herminson Avendaño Bocanegra (Folio99)
25. Auto avoca conocimiento (Folio 100)
26. Auto de pruebas 005 del 25 de febrero de 2022 (Folios 101 y 102)
27. Diligencias de notificación y solicitud de información (Folios 103 al 108)
28. Respuesta requerimiento de información suscrita por el Gerente de EGETSA SA ESP. (Folios 109 al 115)
29. Diligencias de notificación del auto de vinculación (Folios 119 al 146)
30. Diligencias de comunicación de designación de apoderado de oficio. (Folios 149 al
31. Acta de posesión de apoderado de oficio (Folio 158)
32. Solicitud de copias del proceso por el apoderado de oficio (Folio 160)
33. Respuesta a la solicitud de copias (Folio 161)

Actuaciones procesales:

1. Auto de apertura (folios 34 al 38)
2. Auto de vinculación (Folios 115 al 118)
3. Auto de designación de apoderado de oficio (Folios 147 y 148)

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

La responsabilidad fiscal encuentra fundamento constitucional en los artículos 6º, 124 y específicamente en el numeral 5º del artículo 268 de la Constitución Política, que confiere al Contralor General de la República la atribución de establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal.

El artículo 124 de la Carta, contenido del precepto superior denominado Reserva Legal, defiere a la Ley la forma de determinar la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva, al efecto, en materia de responsabilidad fiscal, dicha prerrogativa legal se ha materializado en la Ley 42 de 1993 y posteriormente en la Ley 610 de 2000, la cual en su articulado determina el procedimiento para establecerla y hacerla efectiva.

En vigencia de la Ley 42 de 1993, el proceso de responsabilidad fiscal contaba con dos etapas claramente definidas: Investigación y Juicio Fiscal respectivamente, adelantadas por dependencias diferentes. Con la Ley 610 de 2000, el proceso de responsabilidad fiscal se tramita bajo una sola actuación y por una sola dependencia.

1.1. DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL.

El Proceso de Responsabilidad Fiscal es una actuación eminentemente administrativa. La Ley 610 de 2000, en su artículo 1º define el proceso de responsabilidad fiscal *"como el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las Contralorías con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en 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"*.

Esta definición y el desarrollo jurisprudencial destacan la esencia administrativa del proceso de responsabilidad fiscal y su carácter patrimonial y resarcitorio, y dentro del contexto de la gestión fiscal, cuyo ejercicio, como marco de la conducta dañina, determina el alcance del estatuto de responsabilidad fiscal (Sentencia SU 620-96; C-189-98, C-840-01).

 CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO	REGISTRO AUTO DE IMPUTACION DE RESPONSABILIDAD FISCAL		
	Proceso: RF-Responsabilidad Fiscal	Código: RRF-021	Versión: 01

La misma Ley 610 de 2000, en su artículo 4º señala: *"La responsabilidad fiscal tiene por objeto el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de quienes realizan gestión fiscal o de servidores públicos o particulares que participen, concurren, incidan o contribuyan directa o indirectamente en la producción de los mismos, 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."*

Agrega además, que para el establecimiento de la responsabilidad fiscal en cada caso, se tendrá en cuenta el cumplimiento de los principios rectores de la función administrativa y de la gestión fiscal. De la misma manera, advierte que la responsabilidad fiscal es autónoma e independiente y se entiende sin perjuicio de cualquier otra clase de responsabilidad.

La norma reitera el carácter patrimonial y resarcitorio de la acción fiscal, en el sentido de que mediante la misma se obtenga la reparación patrimonial efectiva que indemnice el daño o deterioro, producido sobre el patrimonio público dentro del ámbito de la gestión fiscal. (Sentencias C-374/1995, C-540/1997, C-127/2002).

1.1.1. Características del Proceso de Responsabilidad Fiscal.

El proceso de responsabilidad fiscal se orienta por una serie de principios materiales, que devienen del marco constitucional, y de los postulados esenciales del derecho administrativo, procesal penal y procesal civil. A su vez existe remisión normativa autorizada en el artículo 66 de la Ley 610 de 2000, que impone que ante los aspectos no previstos se aplicará en su orden, las disposiciones del Código Contencioso Administrativo, del Código de Procedimiento Civil (ahora Código General del Proceso) y el Código de Procedimiento Penal.

Lo anterior de conformidad con los artículos 2º y 4º de la Ley 610, artículos 29 y 209 de la Carta Política, y 3º del Código de Procedimiento Administrativo y de la Contencioso Administrativo. Las características del Proceso de Responsabilidad Fiscal son: autónoma, de naturaleza administrativa, patrimonial y resarcitoria.

Ahora bien, por tratarse de una actuación administrativa, el proceso de responsabilidad fiscal, está sujeto al control judicial de legalidad de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, según prescripción del artículo 59 Ibídem.

1.1.2. Elementos de la Responsabilidad Fiscal.

De conformidad con el artículo 5º de la Ley 610 de 2000, la responsabilidad fiscal está integrada por los siguientes elementos:

- Una conducta dolosa o gravemente culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal.
- Un daño patrimonial al Estado.
- Un nexo causal entre los dos elementos anteriores.

Para efectos de la estructuración de la responsabilidad fiscal, se requiere de la existencia de una conducta, activa u omisiva, dolosa o gravemente culposa, por parte de un servidor público o un particular, según el caso, que en el ejercicio de la Gestión Fiscal, produzca un daño sobre fondos o bienes públicos, y que entre una y otro exista una relación de causalidad.

Es necesario enfatizar, que la nueva regulación contiene definiciones de los conceptos de gestión fiscal, como marco natural de la responsabilidad fiscal y de daño, como elemento objetivo de la misma. Ahora no sólo se concibe el daño, como aquel

 CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA	REGISTRO AUTO DE IMPUTACION DE RESPONSABILIDAD FISCAL		
	Proceso: RF-Responsabilidad Fiscal	Código: RRF-021	Versión: 01

detrimento que un servidor público le pueda causar al patrimonio público por actos u omisiones, sino de igual forma la afectación producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, inequitativa o en general, que no se aplique al cumplimiento de los cometidos estatales.

La Conducta.

La conducta activa u omisiva, imputable al autor del daño, dolosa o gravemente culposa, se refiere a la actuación de un servidor público o de un particular que, autorizado legalmente, despliegue gestión fiscal, en ejercicio de la cual o con ocasión de ella, genere un daño al patrimonio del Estado.

Bien lo establece la Ley 610 de 2000 que la conducta, para efectos de la Responsabilidad Fiscal debe establecerse a título de dolo o culpa grave, la cual se demuestra dentro del proceso. Al respecto, la Corte en la Sentencia C-512/13 señala: *"observa la Corte que, en términos generales, los hechos en los que se fundamentan las presunciones de dolo y de culpa grave consagradas en las normas que se impugnan, se refieren a probabilidades fundadas en la experiencia que por ser razonables o verosímiles permiten deducir la existencia del hecho presumido. Así mismo, aprecia que dichas presunciones persiguen finalidades constitucionalmente valiosas pues al facilitar el ejercicio de la acción de repetición en los casos en que el Estado ha sido condenado a la reparación patrimonial de los daños antijurídicos originados en las conductas dolosas o gravemente culposas de sus agentes, permiten alcanzar los objetivos de garantizar la integridad del patrimonio público y la moralidad y eficacia de la función pública (Artículos 123 y 209 de la C.P.)"*

Y posteriormente indica la Corte: *"La circunstancia de que la Ley prevea presunciones no vulnera per se el debido proceso, pues se trata de dar seguridad a ciertos estados, situaciones o hechos relevantes y de proteger bienes jurídicos valiosos, conforme a las reglas de la lógica y de la experiencia. Las presunciones deben obedecer a la realidad empírica y perseguir un fin constitucionalmente valioso. Y deben hacerlo de manera razonable y proporcionada. En la medida en que es posible desvirtuarlas, por medio de pruebas idóneas, las presunciones no vulneran el debido proceso, ni el derecho de defensa, ni menoscaban las garantías mínimas de las personas afectadas por ellas"*

Y agrega la Corte: *"Presunciones simplemente legales que la Corte encuentra razonables, en la medida que ha sido la propia Ley la que le fija a los administradores el marco general de su actuación, obrar de buena fe, de manera leal y con la diligencia de "un buen hombre de negocios", lo cual no puede más que denotar la profesionalidad, diligencia y rectitud con la que deben actuar los administradores en bienestar de los intereses de la sociedad y de sus asociados, atendiendo la importancia y relevancia del papel que cumplen en el desarrollo de sus funciones y el alto grado de responsabilidad que asumen por la gestión profesional que se les encomienda."*

En los procesos administrativos de responsabilidad patrimonial el legislador puede prever que, a partir de ciertos antecedentes o circunstancias ciertas y conocidas, es posible deducir un hecho, a modo de presunción. La mera existencia de una presunción en el contexto de estos procesos no vulnera per se el debido proceso, ya que de una parte su existencia busca dar seguridad a ciertos estados, situaciones o hechos relevantes y, de otra, busca proteger bienes jurídicos valiosos, conforme a la lógica y a la experiencia. Además, las presunciones pueden desvirtuarse por medio de pruebas idóneas, al controvertir los antecedentes o circunstancias que dan soporte a la presunción.

La conducta activa u omisiva, imputable al autor del daño, dolosa o gravemente culposa, se refiere a la actuación de un servidor público o de un particular que, autorizado legalmente, despliegue gestión fiscal, en ejercicio de la cual o con ocasión de ella, genere un daño al patrimonio del Estado.

 CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA	REGISTRO AUTO DE IMPUTACION DE RESPONSABILIDAD FISCAL		
	Proceso: RF-Responsabilidad Fiscal	Código: RRF-021	Versión: 01

En este mismo sentido, el artículo 118 de la Ley 1474 de 2011 determinó que el grado de culpabilidad para establecer la existencia de responsabilidad fiscal, será el dolo o la culpa grave e instauró unas presunciones para ambas modalidades de conducta.

Acerca del concepto de culpa grave, la Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República ha expuesto lo siguiente: *"Para efectos de definir el dolo o la culpa grave, se recurre a la jurisprudencia, la cual a su vez, se remite a la doctrina para su conceptualización, al señalar que "la culpa grave señalan los hermanos Mazeaud, que si bien es cierto no es intencional, es particularmente grosera. "Su autor no ha querido realizar el daño, pero se ha comportado como si lo hubiera querido; era preciso no comprender quod omnes intelligunt para obrar como él lo ha hecho, sin querer el daño".*

De acuerdo con la jurisprudencia citada por estos autores, incurre en culpa grave aquel que ha: **"...obrado con negligencia, despreocupación o temeridad especialmente graves..."** (*Derecho Civil, Parte II, Vol. II, pág. 110*) y agregan que *"...reside esencialmente en un error, en una imprudencia o negligencia tal, que no podría explicarse sino por la necesidad, la temeridad o la incuria del agente..."* (*Mazeaud y Tunc, Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil, Delictual y Contractual, Tomo I, Volumen II, pág. 384*)."

La anterior noción de culpa grave derivada del régimen civil, debe ser acompasada con la órbita funcional del servidor público, de manera tal que los aspectos subjetivos de su actuar puedan ser analizados y valorados conforme al principio de legalidad, debido a que en consonancia con lo preceptuado en el artículo 6º de la Constitución Política, los particulares responden por infringir la Constitución y las leyes, mientras que los servidores públicos responden por eso mismo y por la omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

Partiendo de la misma Constitución, es posible ubicar la existencia de normas específicas que orientan la determinación de la responsabilidad de los servidores públicos. Es así como en los artículos 122, 123 y 124 de la Carta, se estableció que no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento; que los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad y que ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento; y que la ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva.

Por otra parte, específicamente en materia de sistemas de control fiscal, el artículo 11 de la Ley 42 de 1993 determina que el control de legalidad es la comprobación que se hace de las operaciones financieras, administrativas, económicas y de otra índole de una entidad para establecer que se hayan realizado conforme a las normas que le son aplicables.

Aunado a lo anterior, el artículo 9º de Código Civil consagra que la ignorancia de la ley no sirve de excusa. Esta disposición fue revisada y encontrada ajustada a la Carta, por la Honorable Corte Constitucional, quien acerca del desconocimiento de la ley expuso: *"...la convivencia ordenada (propósito justificativo del Estado), no es dable si los deberes jurídicos no son exigibles con independencia de las representaciones cognitivas y de los deseos de quienes conforman la comunidad política. En otros términos: la obediencia al derecho no puede dejarse a merced de la voluntad de cada uno, pues si así ocurriera, al mínimo de orden que es presupuesto de la convivencia comunitaria, se sustituiría la anarquía que la imposibilita."*

En consecuencia, tanto los particulares como los servidores públicos se encuentran en la obligación de respetar la Constitución y la ley, entendida esta última en su sentido amplio, es decir como toda norma que haga parte del ordenamiento jurídico y no sólo las que emanan de la rama legislativa del poder público.

La Gestión Fiscal.

Para efectos de determinar la responsabilidad fiscal, se requiere que la conducta desplegada por parte del servidor público o el particular, funcional o contractualmente,

 CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA	REGISTRO AUTO DE IMPUTACION DE RESPONSABILIDAD FISCAL		
	Proceso: RF-Responsabilidad Fiscal	Código: RRF-021	Versión: 01

se encuentre en el ámbito de la gestión fiscal, pues es en consecuencia un elemento sustancial de dicha responsabilidad.

En efecto, la Carta Política señala como atribución del Contralor General de la República, y por extensión normativa del mismo Estatuto Superior a los contralores territoriales, en su artículo 268, numeral 5º, la de establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal.

Por su parte, la Ley 610 de 2000, en su artículo 3º, determina que, para los efectos de dicha 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.

Acerca de este concepto la Corte Constitucional ha manifestado: *"La responsabilidad fiscal únicamente se puede pregonar respecto de los servidores públicos y particulares que estén jurídicamente habilitados para ejercer gestión fiscal, es decir, que tengan poder decisorio sobre fondos o bienes del estado puestos a su disposición."*

En otras palabras, para adquirir la calidad de gestor fiscal, se necesita no solo recibir fondos o bienes públicos, sino además tener la facultad o potestad jurídica de administrarlos y de conformidad con las funciones legales y reglamentarias establecidas para el cargo de Gerente de la Empresa Generadora de Energía del Tolima SA ESP., resulta lógico establecer que el señor **Roque Alfonso Torres Gómez**, ostentaba para la para la época de los hechos tal calidad, teniendo entonces la obligación legal y reglamentaria de velar por los recursos y el buen funcionamiento de la institución antes mencionada.

De otra parte el artículo 5º de la Ley 610 de 2000, establece que para determinar la responsabilidad fiscal, se debe tener en cuenta los elementos integradores, tales como una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal, es decir de una persona que maneja o administra recursos públicos como en este caso particular y que con ocasión a su conducta contribuya a la materialización del daño.

El Daño.

El daño, es la lesión al patrimonio público, del cual se deriva el perjuicio y la consecuente obligación de resarcirlo y al respecto la Ley 610 seña lo siguiente: **"ARTICULO 60. DAÑO PATRIMONIAL AL ESTADO.** *El nuevo texto es el siguiente:> 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, o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, e inoportuna, que en términos generales, no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado, particularizados por el objetivo funcional y organizacional, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia y control de los órganos de control fiscal. Dicho daño podrá ocasionarse como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de quienes realizan gestión fiscal o de servidores públicos o particulares que participen, concurren, incidan o contribuyan directa o indirectamente en la producción del mismo"*

En consecuencia, habrá que decir que en la cuantificación del daño se debe considerar los perjuicios, y así mismo se debe producir su actualización, es decir traer el daño al valor presente en el momento que se produzca la decisión de responsabilidad, según los índices de precios al consumidor certificados por el DANE para los períodos

 CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA	REGISTRO AUTO DE IMPUTACION DE RESPONSABILIDAD FISCAL		
	Proceso: RF-Responsabilidad Fiscal	Código: RRF-021	Versión: 01

correspondientes, según prescripción del artículo 52 de la Ley 610 de 2000, Sentencia Consejo de Estado de 7 de marzo de 2001, expediente 820 y Concepto 732 de 3 de octubre de 1995.

La Relación de Causalidad.

La relación de causalidad, implica que entre la conducta y el daño debe existir una relación determinante y condicionante de causa-efecto, de tal manera que el daño sea resultado de una conducta activa u omisiva. El nexó causal se rompe cuando aparecen circunstancias de fuerza mayor ó caso fortuito.

En las providencias donde se edifique la imputación de responsabilidad fiscal y Fallo con responsabilidad fiscal, deberá determinarse en forma precisa la acreditación de los elementos integrantes de la responsabilidad, entre ellos el nexó causal entre la conducta del agente y el daño ocasionado, entendiendo el nexó causal como la relación directa que existe entre la conducta desplegada por el gestor fiscal y el daño que se produce al erario público

DE LOS HECHOS INVESTIGADOS Y EL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL.

La Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal profirió el 9 de enero de 2000 el Auto de Apertura del Proceso de Responsabilidad Fiscal 001, vinculando como presuntos responsables fiscales a la señora **Marha Patricia González Anaya**, identificada con la cédula de ciudadanía 38.253.789, en su calidad de Gerente de la Empresa Generadora de Energía del Tolima SA ESP, EGETSA SA ESP., para la época de los hechos, durante el periodo comprendido del 14/03/2011 al 13/03/2013 y al señor **Mauricio Enrique López Ojeda**, identificado con la cédula de ciudadanía 14.236.569, en calidad de Contador de EGETSA SA ESP., para la época de los hechos, periodo 29/02/2013 al 13/03/2013.

Como tercero civilmente responsable fue vinculada la empresa Mapfre Seguros Generales de Colombia SA., con NIT. 891700037-9, con ocasión a la expedición el 15/11/2017 de la póliza 361126000013, con vigencia desde el 16/12/2017 al 16/12/2018, con un valor asegurado de \$ 20.000.000, tratándose de una póliza todo Riesgo PYME y teniendo como tomador la empresa Empresa Generadora de Energía del Tolima SA ESP.

Una vez notificado el auto de apertura, la compañía Mapfre Seguros Generales de Colombia SA., confirió poder a la abogada Luz Ángela Duarte Acero, identificada con la cédula de ciudadanía23.490.813 y la Tarjeta Profesional 126.498 del Consejo Superior de la Judicatura (Folios 52 al 58)

Así mismo el señor **Mauricio Enrique López Ojeda**, rindió el 11 de febrero de 2021 su versión libre y espontánea, retomando en su defensa el concepto 21046 del 8 de agosto de 2017 de la DIAN., donde contempla que las Declaraciones Tributarias deben estar firmadas por el Revisor Fiscal y el Representante Legal de la Empresa.

Ahora bien, siendo el señor López Ojeda el sujeto pasivo de la obligación del pago de la retención en la fuente, sostiene que dicha responsabilidad recae directamente sobre el Representante Legal de la entidad, y Él simplemente se limitó a recibir su pago.

Al absolver la pregunta que si siendo Contador Público no estaba en el deber de revisar su pago y advertir la irregularidad, contestó que necesita que le definan cuanto fue lo que se le dejó de retener, pues no recuerda ni conoce la liquidación para determinar la retención. Y agrega posteriormente: *"Hay que tener en cuenta que en la prestación de esta clase de servicios al contribuyente se le debe tener en cuenta como los asalariados, aplicando la tabla 1 o 2 según su conveniencia. Si fuese únicamente el 10% de la retención en la fuente es*

 CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA	REGISTRO AUTO DE IMPUTACION DE RESPONSABILIDAD FISCAL		
	Proceso: RF-Responsabilidad Fiscal	Código: RRF-021	Versión: 01

fácil determinarlo, pero hay factores que determinan la base de retención en la fuente como son personas a cargo, pagos de seguridad social, pagos de intereses, que en el momento del pago uno pasa por alto y no está previsto su cálculo.” (Folios 60 al 66)

Después de reiterarle en varias oportunidades a la señora Martha Patricia González la necesidad que tenía el Despacho de escucharla en diligencia de versión libre y espontánea, finalmente concurre al Despacho el 11 de febrero de 2021 haciendo claridad sobre lo siguiente:

"En el auto de apertura me vinculan como presunta responsable fiscal por valor de \$11.931.000, por una declaración de retención en la fuente del periodo 03 de 2013, por lo cual quiero precisar lo siguiente:

- 1. Estuve como representante legal de EGETSA SA. ESP., hasta el día 12 de marzo de 2013.*
- 2. La declaración de retención en la fuente del periodo 3 de 2013, se presentó y pagó el día 15 de abril del año 2013.*
- 3. Para el mes de abril de 2013, ya no laboraba al servicio de esta entidad.*
- 4. La elaboración de la información contable de la entidad del mes de marzo de 2013 se atiende por el contador que tenga la empresa asignado o contratado para tal fin.*
- 5. EGETSA SA ESP., tiene nombrado a través de su Asamblea General de Accionistas un profesional del área contable quien ejerce el cargo de revisor fiscal, que es el profesional que con su firma aprueba y refrenda las declaraciones de retención en la fuente y cualquiera otra declaración tributaria que se deba presentar ante la DAIN.*
- 6. Entonces se debe verificar, si esta declaración tuvo este trámite, porque nunca fui enterada que la misma haya tenido alguna situación anómala para que fuese objeto del requerimiento especial de retención en la fuente 09238201700026 de octubre 17 de 2017-y al final se haya convertido en la declaración de retención en la fuente presentada y cancelada el 15 de enero de 2018 por \$11.931.000.*
- 7. Entonces solicito a la Contraloría Departamental del Tolima, oficiar a EGETSA SA SP., para que informe sobre la persona que prepara la información contable del mes de marzo de 2013, que registró y llevó a la declaración de la retención en la fuente del periodo 03 de 2013, sobre los soportes y la liquidación de la retención en la fuente, esto con el fin de determinar si tuvo los documentos soportes correctos, si revisó y calculó correctamente que tanto las bases como los factores de determinar una retención en la fuente estaban conforme a la normatividad vigente, ya que en ese momento es cuando el contador que registra esta información, si determina que el cálculo de las retenciones en la fuente no corresponde a las de la Ley, debe recalcularlas y liquidarlas correctamente y declarar y consignar estos valores a la DIAN., a través de la declaración en la fuente, y las diferencias que llegue a encontrar debe originar la respectiva cuenta por cobrar al retenido y ejercer su obro o asumir la entidad tal gasto de no ser posible cobrar, esto de conformidad con lo que preceptúa el Estatuto Tributario en lo pertinente con el procedimiento de retención la fuente."*

De conformidad con lo anterior el Despacho profiere el auto de pruebas 005, el 25 de febrero de 2022, solicitando a EGETSA SA ESP., que certificara a este ente de control, quien fue la persona que ostentó el cargo de Gerente de esta institución para el mes de abril de 2013, aportando su respectiva hoja de vida. Y quien fue la persona que elaboró la Declaración de retención en la fuente para el mes de abril de 2013, aportando también su hoja de vida. (Folios 101 y 102)

Teniendo en cuanta la anterior solicitud de información el señor Jonathan Eduardo Suárez Barrera, en su calidad de Gerente de EGETSA SA ESP., genera la respectiva respuesta la cual obra en el proceso a los folios 109 al 114.

En esta respuesta el señor Gerente de EGETSA manifestó lo siguiente: *"(...) se indica que conforme al archivo que reposa en la Entidad, fue el Dr. Roque Alfonso Torres, identificado con cédula de ciudadanía No. 14.227.714 de Ibagué, de quien se aporta su hoja de vida.*

 CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA	REGISTRO AUTO DE IMPUTACION DE RESPONSABILIDAD FISCAL		
	Proceso: RF-Responsabilidad Fiscal	Código: RRF-021	Versión: 01

Ahora bien, en lo que atañe al interrogante referente a la persona que elaboró la declaración de retención en la fuente de la Sociedad para el mes de abril de 2013, cabe precisar que una vez revisado el archivo de la entidad, no se observa que para ese periodo se hubiese contado con un contador público contratado a través de prestación de servicios profesionales, ni tampoco la existencia de un cargo o empleo de ese profesional en la planta de personal, por lo tanto, no me resulta posible dar certeza de quien llevó a cabo la elaboración del tal documento, máxime teniendo en cuenta que el mismo no se evidencia tampoco nota alguna de quien lo proyecto o confeccionó."

Así pues, el Despacho profiere el auto 003 el 20 de abril de 2022, vinculando al presente proceso, al señor **Roque Alfonso Torres Gómez**, identificado con la cédula de ciudadanía 14.227.714, como presunto responsable fiscal, quien se desempeñó como Gerente de la anterior empresa para la época de los hechos.

Una vez llevado a cabo el proceso de notificación del auto de vinculación y ante la imposibilidad de realizar este trámite de forma personal, ésta se realizó a través de la página Web del ente de control (Folios 119 al 146), por lo que el Despacho procedió a designarle apoderado de oficio, profiriendo el 30 de agosto de 2022 el auto 013. (Folios 147 y 148)

En consecuencia el 7 de octubre de 2022, la estudiante de derecho Johanna Andrea Giraldo Rodríguez, identificada con la cédula de ciudadanía 1.234.645.373, adscrita al Consultorio Jurídico de la Universidad del Tolima, fue posesionada como apoderada de oficio del señor Roque Alfonso Torres Gómez.

Ahora bien en el presente proceso resulta de vital importancia retomar algunas funciones propias del cargo de Gerente de la Empresa Generadora de Energía del Tolima, tales como:

"2.1 Representar judicial y extrajudicialmente a la compañía ante los asociados, ante terceros y ante toda clase de autoridades judiciales y administrativas.

(...) 2.3 Celebrar todo tipo de actos y contratos, con las limitaciones estatutarias adquirir bienes, gravarlos, limitarlos, enajenarlos, dárlas en prenda o hipoteca.

(...) 2.11. Cuidar de la recaudación y de la adecuada inversión de los fondos de la empresa.

2.12 Velar porque todos los empleados de la sociedad cumpla estrictamente sus deberes y poner en conocimiento de la Asamblea o Junta Directiva las irregularidades o faltas graves que ocurran sobre este particular.

(...) 2.15 Ordenador del gasto

(...) 2.19 Las demás funciones que le sean asignadas por los estatutos y la ley."

Seguidamente a las funciones propias del cargo se establece lo siguiente:

"El Gerente tiene autoridad sobre todos y cada uno de los cargos de la empresa recibiendo la información correspondiente de cada una de las áreas.

El Gerente es responsable del funcionamiento total de la Empresa administrando los recursos técnicos, humanos, financieros y logísticos que permitan una excelente Calidad de Trabajo de Vida."

Una vez precisado el grado de autoridad y de responsabilidad del Gerente de la Empresa Generadora de Energía del Tolima, junto con algunas funciones propias para el mismo, el Despacho hará referencia a los hechos que dieron lugar al requerimiento por parte de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), el cual derivó en el pago de la suma de Once Millones Novecientos Treinta y Un Pesos (\$11.931.000), constituyéndose en el daño que en este proceso se investiga.

Aprobado 7 de julio de 2014

	REGISTRO AUTO DE IMPUTACION DE RESPONSABILIDAD FISCAL		
	Proceso: RF-Responsabilidad Fiscal	Código: RRF-021	Versión: 01

En el proceso aparece documentado que la Empresa Generadora de Energía del Tolima SA ESP., incurrió en algunas inconsistencias al momento de liquidar la Retención en la Fuente del periodo 3 del año 2013, es decir del mes de marzo de este año, pues cometió errores al momento de descontar la retención en la fuente, con ocasión al pago realizado a la señora Martha Patricia González Amaya, quien se desvinculaba de dicha empresa habiendo ostentado el cargo de Gerente. Así mismo en el pago realizado al señor Mauricio Enrique López Ojeda, quien se había desempeñado como Contador en dicha empresa.

En el proceso aparece documentado que con ocasión a las anteriores irregularidades en lo que tiene que ver con la Declaración y pago de la Retención en la fuente, la DIAN realizó el respectivo requerimiento y ante las evidencias encontradas, la Empresa Generadora de Energía del Tolima tuvo que asumir el pago a título de sanción la suma de \$1.132.000, por intereses moratorios \$6.582.000 y por el impuesto dejado de pagar \$4.217.000, para un total de Once Millones Novecientos Treinta y Un Pesos (\$11.931.000) (Folio 21)

Conducta

La conducta que se evalúa, por la cual se continua el proceso de responsabilidad fiscal con radicado 112-102-019, se encuentra soportada en el hallazgo fiscal 077 del 15 de noviembre de 2019, remitido por la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal, a través del memorando 502-2019-111

Según el anterior hallazgo, mediante una auditoría exprés realizada por este órgano de control a la Empresa Generadora de Energía del Tolima, se logró establecer que esta institución sufrió un presunto detrimento patrimonial, con ocasión a la liquidación y pago de la Retención en la Fuente, correspondiente al mes de marzo de 2013, la cual fue cancelada en el mes de abril del mismo año, teniendo como hecho relevante que los descuentos en los pagos no se efectuaron correctamente.

Al respecto el artículo 368 del Estatuto Tributario consagra que son son agentes de retención o de percepción, las entidades de derecho público, los fondos de inversión, los fondos de valores, los fondos de pensiones de jubilación e invalidez, los consorcios, las comunidades organizadas, y las demás personas naturales o jurídicas, sucesiones ilíquidas y sociedades de hecho, que por sus funciones intervengan en actos u operaciones en los cuales deben, por expresa disposición legal, efectuar la retención o percepción del tributo correspondiente.

Así mismo el artículo 370 consagra que los agentes que no efectúen la retención son responsables con el contribuyente y cuando no sea realizada la retención o percepción, el agente responderá por la suma que está obligado a retener o percibir, sin perjuicio de su derecho de reembolso contra el contribuyente, cuando aquél satisfaga la obligación. Las sanciones o multas impuestas al agente por el incumplimiento de sus deberes serán de su exclusiva responsabilidad.

A su vez el artículo 372 del anterior estatuto, establece que *efectuada la retención o percepción, el agente es el único responsable ante el Fisco por el importe retenido o percibido.*

Y finalmente el artículo 375 establece que están obligados a efectuar la retención o percepción del tributo, los agentes de retención que por sus funciones intervengan en actos u operaciones en los cuales deben, por expresa disposición legal, efectuar dicha retención o percepción.

Luego de hacer la anterior precisión jurídica que aclara rotundamente la obligación que tenía el agente retenedor y las sanciones que derivaron del pago irregular del impuesto

 CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA	REGISTRO AUTO DE IMPUTACION DE RESPONSABILIDAD FISCAL		
	Proceso: RF-Responsabilidad Fiscal	Código: RRF-021	Versión: 01

de Retención en la Fuente, resulta oportuno señalar que en lo que tiene que ver con una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal, encontramos que el objeto del proceso de responsabilidad fiscal en lo que respecta al análisis de la conducta de un “gestor fiscal”, se orienta a demostrar que la actuación desplegada, ya sea del funcionario público o del particular que desarrolla una actividad donde hay inversión de recursos públicos y que tal conducta es determinante en la causación del daño al patrimonio público, bien sea porque se está actuando en cumplimiento de una función atribuida a éste de forma directa, o por cuanto su actuación se surtió con ocasión o por contribución de la gestión fiscal.

Ahora bien, para que la conducta del gestor fiscal sea reprochable jurídicamente, debe ser ejecutada a título de dolo ó culpa grave. *"La culpabilidad es una categoría jurídica en la cual se analiza la conducta de un agente, quien estando obligado a actuar conforme a derecho, se comporta en forma contraria; de esta manera, en materia de responsabilidad fiscal, debe entenderse que el juicio de reproche recae sobre el actuar de la persona que a título de dolo o culpa grave realiza el acto de gestión fiscal que termina por ocasionar un daño al patrimonio público, pudiendo evitar con su accionar la consumación del mismo. En principio podría afirmarse que los jefes máximos o directivos de las entidades públicas o de las empresas que administren o ejecuten recursos públicos, podrán ser vinculados a los procesos de responsabilidad fiscal cuando se compruebe que han omitido su deber de vigilancia y control respecto de los actos de sus subalternos, toda vez que la investidura propia del cargo les impone la obligación de exigir, instruir, ordenar y controlar los actos y en general, las decisiones que los mismos adoptan en nombre de la persona jurídica que representan; en otras palabras, el jefe de la entidad debe activar todos los controles a su alcance para asegurar que las actuaciones de sus subalternos se enmarquen dentro de las disposiciones constitucionales y legales vigentes, los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal, el manual específico de funciones de la entidad, etc.*

No obstante, en cada proceso habrá que realizarse el respectivo estudio de la responsabilidad fiscal, en el cual será imprescindible analizar si aún habiéndose ejercido la dirección, vigilancia y control por parte del jefe de la entidad o superior jerárquico, el resultado dañino se presentó. En este caso, el daño pudo haber tenido lugar en razón a que el subalterno tomó decisiones contrarias a la constitución, la ley o los reglamentos, o se abstuvo de acatar las recomendaciones u órdenes emitidas, ocultó información o no comunicó a su superior determinada situación o decisión, estando obligado a hacerlo, casos en los cuales no podría predicarse responsabilidad alguna al superior. (El control fiscal y la responsabilidad fiscal, Duque Botero Luz Jimena, Céspedes Villa Fredy– Editorial Ibañez-2018).

Así las cosas, el hallazgo da cuenta que la Empresa Generadora de Energía del Tolima SA ESP., a través de su Gerente, desatendió el Estatuto Tributario y las obligaciones propias del cargo, razón por la cual el Despacho considera que el señor **Roque Alfonso Torres Gómez**, identificado con la cédula de ciudadanía 14.227.714 en su Calidad de Gerente de la anterior institución para la época de los hechos, presuntamente incurrió en una conducta omisiva y una gestión fiscal ineficiente y antieconómica, por demás contraria a lo establecido en el artículo 3 de la Ley 610 de 2000, que señala: *Artículo 3º. "Gestión fiscal. Para los efectos de la presente ley, se entiende por gestión fiscal el conjunto de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas, que realizan los servidores públicos y las personas de derecho privado que manejen o administren recursos ó fondos públicos, tendientes a la adecuada y correcta adquisición, planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición de los bienes públicos, así como a la recaudación, manejo e inversión de sus rentas en orden a cumplir los fines esenciales del Estado, con sujeción a los principios de legalidad, eficiencia, economía, eficacia, equidad, imparcialidad, moralidad, transparencia, publicidad y valoración de los costos ambientales".*

De otra parte, la Contraloría General de la Republica, en concepto número 2014 EE0173363 del 5 de noviembre de 2014, en relación con la culpa grave indicó: *"Para efectos de definir el dolo o culpa grave, se recurre a la jurisprudencia, la cual a su vez, se remite a la doctrina para su conceptualización, en este caso la definida por los hermanos Mazeaud, al indicar: "Los autores que incurrn en culpa grave son aquellos que han obrado con negligencia,*

 CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA	REGISTRO AUTO DE IMPUTACION DE RESPONSABILIDAD FISCAL		
	Proceso: RF-Responsabilidad Fiscal	Código: RRF-021	Versión: 01

despreocupación, o temeridad o la incuria de la gente especialmente graves, que reside esencialmente en un error, en una imprudencia o negligencia tal que no podía explicarse sino por la necesidad o la temeridad”.

De acuerdo con la anterior definición, la culpa grave se concreta bien por la omisión al deber de cuidado o la extralimitación en el ejercicio de las funciones a cargo del presunto responsable fiscal, desarrollada por la imprudencia, impericia, negligencia, infracción directa de la constitución o la ley, entre otros, que terminan produciendo un daño, el cual se ve reflejado en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida o deterioro de los bienes o recursos públicos o de los intereses patrimoniales del Estado.

Ahora bien, tratándose del cumplimiento de una obligación de carácter legal a cargo del contribuyente, es decir de la señora **Marha Patricia González Anaya**, identificada con la cédula de ciudadanía 38.253.789, quien recibió el pago de su salario y las prestaciones definitivas con ocasión a la dejación del cargo de Gerente de la Empresa Generadora de Energía del Tolima SA ESP., y del señor **Mauricio Enrique López Ojeda**, identificado con la cédula de ciudadanía 14.236.569, en calidad de Contador de la anterior empresa, quien también recibió el pago de sus honorarios definitivos, bajo el entendido que no reintegraron los recursos que habían recibido de más, contribuyeron directamente a la materialización del daño.

No obstante la anterior manifestación el Despacho no cuenta con un juicio de reproche contundente frente a la conducta de cada uno de ellos, bajo el entendido que no realizaron la liquidación y el pago de la Declaración del impuesto de Retención en la Fuente y además para el momento de los hechos ya no ostentaban la calidad de gestores fiscales.

En el proceso no obra ninguna prueba que nos permita establecer que con sus conductas lograron incidir o buscar que la persona que preparó y pagó la Declaración de Retención en la Fuente correspondiente al mes de marzo de 2013, se equivocara a su favor, por lo que el Despacho no cuenta con elementos de juicio para establecer que sus comportamiento corresponden a una culpa grave, mucho menos dolosa. Siendo así en la parte resolutive del presente proveído se decidirá de conformidad.

La Gestión Fiscal

Para efectos de determinar la responsabilidad fiscal, se requiere que la conducta desplegada por parte del servidor público o el particular, funcional o contractualmente, se encuentre en el ámbito de la gestión fiscal, pues es en consecuencia un elemento sustancial de dicha responsabilidad.

En efecto, la Carta Política señala como atribución del Contralor General de la República, y por extensión normativa del mismo Estatuto Superior a los Contralores Territoriales, en su artículo 268, numeral 5º, la de establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal. Por su parte, la Ley 610 de 2000, en su artículo 3º, determina que, para los efectos de dicha 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.

No obstante la amplitud del concepto de la gestión fiscal, se requiere a más de la simple disponibilidad material que tienen los servidores públicos sobre el patrimonio público para el cumplimiento de sus funciones, tener una disponibilidad o titularidad jurídica

 CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA	REGISTRO AUTO DE IMPUTACION DE RESPONSABILIDAD FISCAL		
	Proceso: RF-Responsabilidad Fiscal	Código: RRF-021	Versión: 01

sobre los mismos, esto es, que el sujeto tenga la capacidad funcional o contractual de ejercer actos de gestión fiscal sobre ese patrimonio.

Además del concepto de gestión fiscal se debe decir que el mismo no solo recae en aquel que la ejerce de manera directa, sino que también recae en aquellos que por **ocasión o contribución**, contribuyeron a generar el presunto daño fiscal, tal y como lo señala el artículo 1 de la Ley 610 de 2000, así:

"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 u omisión y en forma dolosa o culposa un daño al patrimonio del Estado."

Adicionalmente, el artículo 6 de la mentada ley, señala: Se entiende por daño patrimonial al Estado la lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una Gestión Fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, e inoportuna, que en términos generales, no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado, particularizados por el objetivo funcional y organizacional, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia y control de los órganos de Control fiscal. Dicho daño podrá ocasionarse como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de quienes realizan Gestión Fiscal o de servidores públicos o particulares que participen, concurren, incidan o contribuyan directa o indirectamente en la producción del mismo.

"(...) 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."

Ahora bien, la Auditoría General de la República[1] al respecto al verbo contribución, ha señalado:

"Comenzaremos por afirmar que el término "contribuyan", está definido por el Diccionario de la Real Academia como "Ayudar y concurrir con otros al logro de algún fin" y se encuentra claramente establecido en el inciso 2º del artículo 6º de la Ley 610 de 2000, éste concepto fue retomado o ratificado con ocasión de la expedición del Estatuto Anticorrupción en su artículo 119, con la expresión "concurran" y se encuentra reiteramos definido en el citado diccionario como "contribuir con una cantidad para determinado fin".

En esa medida los verbos "contribuir" o "concurrir" a la materialización del daño, como elemento determinante de causalidad para vincular particulares se constituye en un componente concluyente para perseguir el resarcimiento al patrimonio del Estado, pero resulta relevante mencionar que dicha causalidad para vincular a los particulares bajo estos conceptos requiere de un trabajo probatorio acucioso de los órganos de control fiscal, en aras de determinar la relación próxima y de conexidad necesaria con el daño finalmente causado."

En el mismo texto de la Auditoría General, respecto a la expresión "con ocasión" del daño, señaló:

"Este concepto de vinculación al proceso adquiere su asidero legal en el artículo 1º de la Ley 610 de 200044, pero fue desarrollado adecuadamente por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-840 de 2001, la cual se encargó de declarar exequible dichos términos y definirlo en el contexto que se debe aplicar dentro del proceso de responsabilidad fiscal así:

 CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA	REGISTRO AUTO DE IMPUTACION DE RESPONSABILIDAD FISCAL		
	Proceso: RF-Responsabilidad Fiscal	Código: RRF-021	Versión: 01

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

Sobre esta vinculación resulta oportuno insistir, que a cada Contraloría, le corresponderá demostrar la relación próxima y necesaria del servidor público con el desarrollo de la gestión fiscal y la causación del daño, bien sea, por acción u omisión, para que pueda ser vinculado en un proceso de responsabilidad fiscal.

En términos generales se puede señalar que todas las actuaciones de los servidores públicos que participan en las etapas de planeación y precontractuales que hayan determinado la toma de decisiones por parte del ordenador del gasto en detrimento del patrimonio del Estado, actúan bajo el criterio "con ocasión de la gestión fiscal" y por lo tanto pueden eventualmente ser vinculados a las investigaciones que se adelantan siempre y cuando exista causalidad en el hecho generador del daño y concurra prueba que ratifique dicha situación."

Es claro que el presente proceso se ocupa de la vigilancia de los recursos públicos; es decir, de los recursos que corresponden a la Empresa Generado de Energía del Tolima SA ESP., debiéndose tener en cuenta que siempre que esté involucrado en cualquier actividad el patrimonio público del Estado, así sea en una proporción mínima, dichos recursos serán sujetos de control fiscal y quienes hayan intervenido en su administración, disposición, ejecución, custodia, cobro entre otras, teniendo la titularidad jurídica para hacerlo, ya sea contractual o legal, estarán inmersos en la categoría de gestores fiscales.

En este sentido la Corte Constitucional en la Sentencia C-840 de 2001, concluyó la necesidad de que los actos que materialicen las actividades desplegadas *"comporten una relación de conexidad próxima y necesaria para con el desarrollo de la gestión fiscal"*. También el Consejo de Estado se remitió a esta Sentencia, indicando que la gestión fiscal realizada por los presuntos responsables fiscales, es el elemento vinculante y determinante de la responsabilidad fiscal, advirtiendo lo siguiente: *"La esfera de la gestión fiscal constituye el elemento vinculante y determinante de las responsabilidades inherentes al manejo de fondos y bienes del Estado por parte de los servidores públicos y de los particulares. Siendo por tanto indiferente la condición pública o privada del respectivo responsable, cuando de establecer responsabilidades fiscales se trata"*

Sobre este particular, los autores Luz Jimena Duque Botero y Fredy Céspedes Villa, en el libro El Control Fiscal y la Responsabilidad Fiscal, han manifestado lo siguiente: *"Lo anterior implica que la intervención de los funcionarios públicos o particulares con capacidad para administrar recursos públicos debe ser necesaria y determinante en la toma de la decisión respectiva. Es decir, si la intervención comportó un nivel de necesidad tal, que sin la misma no se hubiera producido el resultado en las condiciones en que se dio, y que tal intervención resultó determinante a la hora de ejecutar los recursos públicos"* (Página. 390)

Hechas las anteriores precisiones de orden jurídico resulta claro que el señor **Roque Alfonso Torres Gómez**, en su calidad Gerente de la Empresa Generadora de Energía del Tolima SA ESP., ostentaba para la época de los hechos la calidad gestor fiscal de conformidad con la Ley 610 de 2000, tratándose de un sujeto activo calificado y que

 CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA	REGISTRO AUTO DE IMPUTACION DE RESPONSABILIDAD FISCAL		
	Proceso: RF-Responsabilidad Fiscal	Código: RRF-021	Versión: 01

atendía a tal connotación, máxime cuando ostentaba también la calidad de Representante Legal de la institución.

Así mismo no obra en el proceso ningún hecho, circunstancia especial o causal de exoneración de la responsabilidad fiscal que justifique la falta de gestión, pues el hallazgo da cuenta de las irregularidades presentadas en la declaración y el pago del impuesto de Retención en la Fuente, correspondiente al mes de marzo de 2013, máxime cuando estamos frente al incumplimiento de un deber legal.

En este sentido el juicio de reproche frente a la conducta del Gerente de la institución afectada es contundente, pues desatendió ostensiblemente el cumplimiento de la Ley (Estatuto Tributario) y las funciones propias del cargo y el compromiso institucional de cuidar la recaudación y la adecuada inversión de los fondos de la empresa de tal suerte que su conducta siendo gestor fiscal responde a título de culpa grave de conformidad con el artículo 5 de la Ley 610 de 2000

Respeto de la señora **Martha Patricia González Amaya** y el señor **Mauricio Enrique López Ojeda** para el Despacho es claro que estuvieron vinculados con la Empresa Generadora de Energía del Tolima SA ESP., sin embargo al momento de consolidarse el daño ya no ostentaban la calidad de gestores fiscales, es decir ya no contaban con ninguna disponibilidad o titularidad jurídica sobre la Empresa Generadora de Energía del Tolima SA ESP., es decir ya no tenían la capacidad funcional o contractual de ejercer actos de gestión fiscal sobre patrimonio de la anterior institución.

El Daño

De otra parte y en lo que tiene que ver con el daño, la Ley 610 de 2000 establece lo siguiente: *"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, o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, e inoportuna, que en términos generales, no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado, particularizados por el objetivo funcional y organizacional, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia y control de los órganos de control fiscal. Dicho daño podrá ocasionarse como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de quienes realizan gestión fiscal o de servidores públicos o particulares que participen, concurren, incidan o contribuyan directa o indirectamente en la producción del mismo".* El daño patrimonial al Estado, como su nombre lo indica, es un fenómeno de carácter estrictamente pecuniario o económico; consiste en la pérdida de recursos por parte del Estado. Es el empobrecimiento del erario. De esta forma, dentro de la tipología de los perjuicios podemos establecer que el daño patrimonial al Estado es un perjuicio material - quedando excluida la posibilidad de que exista un perjuicio inmaterial-.

El Consejo de Estado, según fallo con radicación número 68001-23-31-000-2010-00706-01 de fecha 16 de marzo de 2017, en uno de sus apartes señaló: *"(...) Es indispensable que se tenga una certeza absoluta con respecto a la existencia del daño patrimonial, por lo tanto es necesario que la lesión patrimonial se haya ocasionado realmente, esto es, que se trate de un daño existente, específico y objetivamente verificable, determinado o determinable y ha manifestado en diferentes oportunidades que la responsabilidad fiscal tiene una finalidad meramente resarcitoria y, por lo tanto, es independiente y autónoma, distinta de la responsabilidad penal o disciplinaria que pueda corresponder por la misma conducta, pues lo que en el proceso de responsabilidad fiscal se discute es el daño patrimonial que se causa a los dineros públicos, por conductas dolosas o culposas atribuibles a un servidor público o persona que maneje dichos dineros, **lo que significa que el daño patrimonial debe ser por lo menos cuantificable en el momento en que se declare responsable fiscalmente a una persona.** (Resaltado nuestro).*

 CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA	REGISTRO AUTO DE IMPUTACION DE RESPONSABILIDAD FISCAL		
	Proceso: RF-Responsabilidad Fiscal	Código: RRF-021	Versión: 01

Se trae a colación en dicho fallo, la sentencia de la Corte Constitucional **C-840** de 2001, para indicar: *"La misma Corporación, frente a la estimación del daño, sostuvo lo siguiente: "... destaca el artículo 4 el daño como fundamento de la responsabilidad fiscal, de modo que si no existe un perjuicio cierto, un daño fiscal, no hay cabida para la declaración de dicha responsabilidad. (...)"*. Así las cosas, el proceso de responsabilidad fiscal conduce a obtener una declaración jurídica, en la cual se precisa con certeza que un determinado servidor público o particular debe cargar con las consecuencias que se derivan por sus actuaciones irregulares en la gestión fiscal que ha realizado y que está obligado a reparar el daño causado al erario público, por su conducta dolosa o culposa".

Y se precisa también que frente al daño esta Corporación ha sostenido lo siguiente: *"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"*.

La Ley 610 del 2000, en su artículo 48, ha sido muy clara al establecer que será requisito sine qua non, para proferir Imputación de Responsabilidad Fiscal, que el daño esté demostrado objetivamente y además que existan pruebas que ofrezcan serios motivos de credibilidad y que comprometan la responsabilidad del presunto responsables fiscal.

En el proceso aparece documentado que con ocasión a las anteriores irregularidades en lo que tiene que ver con la Declaración y pago de la Retención en la fuente, la DIAN realizó el respectivo requerimiento y ante las evidencias encontradas, la Empresa Generadora de Energía del Tolima tuvo que asumir el pago a título de sanción la suma de \$1.132.000, por intereses moratorios \$6.582.000 y por el impuesto dejado de pagar \$4.217.000, para un total de Once Millones Novecientos Treinta y Un Pesos (\$11.931.000) (Folio 21)

Con el acervo probatorio que obra en el proceso se puede establecer con cierto grado de certeza la consolidación del presunto daño, por las sumas antes indicadas, pues corresponde a la suma que la Empresa Generadora de Energía del Tolima SA ESP., tuvo de cancelar ante la Dirección Nacional de Impuestos DIAN, correspondiente al impuesto dejado de pagar, otra suma por concepto de sanción y una adicional por los intereses moratorios causados.

Así las cosas y siendo que de conformidad con el artículo 5 de la Ley 610 de 2000 y en concordancia con el fallo del Consejo de Estado 68001-23-31-000-2010-00706-01 del 16 de marzo de 2017, antes enunciado, el Despacho cuenta con material probatorio para establecer un daño determinado o determinable, verificable y además que se puede atribuir al señor Gerente de la Empresa Generadora de Energía del Tolima para la época de los hechos, tratándose de la suma de Once Millones Novecientos Treinta y Un Mil Pesos (\$11.931.000)

La Relación de Causalidad

La relación de causalidad, implica que entre la conducta y el daño debe existir una relación determinante y condicionante de causa-efecto, de tal manera que el daño sea resultado de una conducta activa u omisiva. El nexó causal se rompe cuando aparecen circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito.

En las providencias donde se edifique la imputación de responsabilidad fiscal y Fallo con responsabilidad fiscal, deberá determinarse en forma precisa la acreditación de los

Aprobado 7 de julio de 2014

 CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA	REGISTRO AUTO DE IMPUTACION DE RESPONSABILIDAD FISCAL		
	Proceso: RF-Responsabilidad Fiscal	Código: RRF-021	Versión: 01

elementos integrantes de la responsabilidad, entre ellos el nexo causal entre la conducta del agente y el daño ocasionado.

Es así que el señor **Roque Alfonso Torres Gómez**, identificado con la cédula de ciudadanía 14.227.714, siendo el Representante Legal de la Empresa Generadora de Energía del Tolima SA ESP., al desatender el propósito principal de su empleo, las obligaciones contenidas en el Manual Específico de Funciones, y especialmente la obligaciones contempladas en el Estatuto Tributario, contribuyó directamente a la materialización del daño en la suma de Once Millones Novecientos Treinta y Un Mil Pesos (\$11.931.000)

De tal suerte que existe fehacientemente un nexo de causalidad entre la conducta desplegada por el presunto responsable fiscal con el daño generado, habida cuenta que éste se había podido evitar en la medida que se hubiera actuado conforme a la ley y al Manual Específico de Funciones para el cargo que desempeñaba el señor Gerente.

Al determinar este ente de control que entre la conducta y el daño existe una relación determinante y condicionante de causa-efecto, el daño entonces se tendrá como el resultado de una conducta omisiva, respecto de las obligaciones de carácter legal contempladas en el Estatuto Tributario y de las obligaciones propias para el cargo de Gerente de la Empresa Generadora de Energía del Tolima SA ESP.

Concluyéndose de tal manera que se encuentran plenamente demostrados los elementos integrantes de la Responsabilidad Fiscal contemplados en el Art. 5º de la Ley 610 de 2000, es decir, una conducta, omisiva y culposa, por parte de los aquí investigados que produce daño sobre el patrimonio público, y una relación de causalidad, es decir una afectación producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, bajo las consideraciones hechas por esta dirección, sustentadas en el examen probatorio que versa dentro del proceso, por lo que están dadas las condiciones para dar aplicación al artículo 48 de la Ley 610 de 2000, imputando responsabilidad a los presuntos responsables fiscales.

Ahora bien en lo que tiene que ver con la conducta y la calidad de gestor fiscal de la señora **Martha Patricia González Amaya** y el señor **el Mauricio Enrique López Ojeda**, resulta plausible advertir que estamos ante un eximente de responsabilidad fiscal, pues para el momento de los hechos no contaban con la calidad de gestores fiscales y de otra parte el Despacho no cuenta con un juicio de reproche frente a cada una de sus conductas, por lo que en este caso particular hará uso del artículo 47 de la Ley 610 de 2000 que al respecto señala:

*"**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."*

No obstante lo anterior, advierte el Despacho que en caso de aparecer nuevas pruebas que acrediten la existencia del daño patrimonial al Estado, por omisión funcional directa de los servidores públicos antes citados, se procederá a la reapertura del presente proceso de conformidad con el artículo 17 de la Ley 610 de 2000, que al respecto señala: *"**REAPERTURA.** Cuando después de proferido el auto de archivo del expediente en la indagación preliminar o en el proceso de responsabilidad fiscal, aparecieren o se aportaren nuevas pruebas que acrediten la existencia de un daño patrimonial al Estado o la responsabilidad del gestor fiscal, o se demostrare que la decisión se basó en prueba falsa, procederá la reapertura de la indagación o del proceso. Sin embargo, no procederá la reapertura si después de proferido el auto de archivo, ha operado la caducidad de la acción o la prescripción de la responsabilidad fiscal."*

	REGISTRO AUTO DE IMPUTACION DE RESPONSABILIDAD FISCAL		
	Proceso: RF-Responsabilidad Fiscal	Código: RRF-021	Versión: 01

En mérito de lo anteriormente expuesto, la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría Departamental del Tolima, en uso de sus atribuciones legales:

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO. Imputar responsabilidad fiscal por el daño patrimonial producido al erario público con ocasión a los hechos que son objeto del proceso de responsabilidad fiscal con radicado 112-102-019, que se tramita ante la Empresa Generadora de Energía del Tolima SA ESP., al señor **Roque Alfonso Torres Gómez**, identificado con la cédula de ciudadanía 14.227.714, siendo el Representante Legal de la anterior empresa por la suma de Once Millones Novecientos Treinta y Un Mil Pesos (\$11.931.000)

ARTÍCULO SEGUNDO. Mantener vinculada a la compañía Mapfre Seguros Generales de Colombia SA., con NIT. 891700037-9, con ocasión a la expedición el 15 de noviembre de 2017 de la Póliza 361126000013, con vigencia desde el 16/12/2017 al 16/12/2018, tratándose de una Póliza Todo Riesgo PYME, teniendo como tomador la Empresa Generadora de Energía del Tolima SA ESP.

ARTICULO TERCERO. Archivar por no merito, dentro del presente Proceso de Responsabilidad Fiscal con radicado 112-102-019, que se tramita ante la Empresa Generadora de Energía del Tolima SA ESP., las diligencias dentro de la acción fiscal, seguidas en contra de la señora **Martha Patricia González Amaya**, identificada con la cédula de ciudadanía 38.253.789 y del señor **Mauricio Enrique López Ojeda**, identificado con la cédula de ciudadanía 14.236.569, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley 610 de 2000.

Parágrafo primero. Conforme al Artículo 106 de la Ley 1474 de 2011, notificar por estado la presente decisión a la señora **Martha Patricia González Amaya**, identificada con la cédula de ciudadanía 38.253.789, correo electrónico marthap1962@yahoo.com, al señor **Mauricio Enrique López Ojeda**, identificado con la cédula de ciudadanía 14.236.569, correo electrónico maurolopsz@hotmail.com

Parágrafo Segundo: En el evento de que con posterioridad aparecieren nuevas pruebas que desvirtúen los fundamentos que sirvieron de base para el archivo o se demostrare que la decisión se basó en prueba falsa, se ordenará la reapertura de la actuación fiscal, de conformidad con el Artículo 17 de la Ley 610 de 2000.

ARTICULO CUARTO. Una vez surtida la notificación por Estado, remitir el expediente dentro de los tres (3) días siguientes al Superior Jerárquico o funcional, a fin de que se surta el Grado de Consulta, de conformidad con el artículo 18 de la Ley 610 de 2000.

ARTICULO QUINTO. Una vez surtido el Grado de Consulta, por Secretaría General se notificará personalmente el presente Auto de Imputación de Responsabilidad Fiscal a la estudiante de derecho Johanna Andrea Giraldo Rodríguez, identificada con la cédula de ciudadanía 1.234.645.373, adscrita al Consultorio Jurídico de la Universidad del Tolima, en su calidad de apoderada de oficio del señor **Roque Alfonso Torres Gómez**, identificado con la cédula de ciudadanía 14.227.714, a los correos jagiraldoru@ut.edu.co y joangi@hotmail.es, y a la abogada Luz Ángela Duarte Acero, identificada con la cédula de ciudadanía 23.490.813 y la Tarjeta Profesional 126.498 del Consejo Superior de la Judicatura, en su condición de apoderada de confianza de la compañía Mapfre Seguros Generales de Colombia SA., en la Carrera 3 12-36. Oficina 309 del Centro Comercial Pasaje Real de la ciudad de Ibagué, correos electrónicos duarteheijosabogsas@hotmail.com y luzangeladuarteacero@hotmail.com, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 67 a 69 de la ley 1437 de 2011,

	REGISTRO		
	AUTO DE IMPUTACION DE RESPONSABILIDAD FISCAL		
	Proceso: RF-Responsabilidad Fiscal	Código: RRF-021	Versión: 01

haciéndoles saber que cuenta con un término de diez (10) días hábiles, para presentar argumentos de defensa conforme lo establece el artículo 50 de la Ley 610 de 2000.

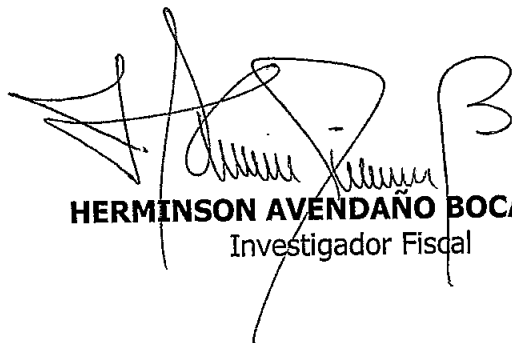
ARTÍCULO SEXTO Remítase a la Secretaría General y Común para lo de su competencia.

ARTÍCULO SEPTIMO. Remítase a la Secretaría General y Común para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CRISTHIAN RICARDO ABELLO ZAPATA
Director Técnico de Responsabilidad Fiscal



HERMINSON AVENDAÑO BOCANEGRA
Investigador Fiscal