



**CONTRALORÍA**  
GENERAL DEL RISARALDA

**Hacia el Fortalecimiento del  
Control Fiscal Colectivo**



Controloría General del Risaralda

**Radicación No: 334-2018**

**Fecha: 08/02/2018-16:22:31**

**Destino: RADICACION**

**Digitales: 0 Folios: 1**

**AL CONTESTAR CITE: Responsable No. 1 DEL CARMEN OSORIO**

Pereira, 29 de enero de 2018

Señor  
**JR CONSTRUCCION SAS**  
CRA 15 NO.8-23  
Santa Rosa de Cabal, Risaralda.

Asunto: AVISO DEL AUTO 072-2017 PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL RADICADO 697-2017

Respetada Señor **JR CONSTRUCCION SAS,**

POR MEDIO DEL CUAL SE PROCEDE A NOTIFICAR A LA SOCIEDAD COMERCIAL JR CONSTRUCCIONES SAS, CON NIT 900717155 DE CONFORMIDAD A LO ESTABLECIDO EN EL INCISO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 69 DE LA LEY 1437 DE 2011 APLICABLE EN MATERIA DE PROCESOS DE RESPONSABILIDAD FISCAL Y COBRO COACTIVO, POR DISPOSICIÓN DE LA LEY 1474 DE 2011.

**AVISO NOTIFICATORIO**

PERSONA A NOTIFICAR: A LA SOCIEDAD COMERCIAL JR CONSTRUCCIONES SAS, CON NIT 900717155.

EXPEDIENTE RADICADO: PRF 697-2017

PROVIDENCIA A NOTIFICAR: AUTO No. 072 POR MEDIO DEL CUAL SE APERTURA E IMPUTACION PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL

FECHA DE LA PROVIDENCIA: 06 DE DICIEMBRE DEL 2017

FUNCIONARIO COMPETENTE: KARLA YOMARA CAMPUZANO GONZALEZ Profesional Universitario 219-10

RECURSOS: Contra la presente providencia no procede ningún recurso.

ANEXOS: AUTO No.072-2017.

ADVERTENCIA: La providencia se considerará surtida al finalizar el día siguiente a la entrega del

Calle 19 N° 13-17 Esquina Piso 5, Pereira, Risaralda, Colombia  
PBX (6) 3355805 - FAX (6) 3354203,  
Web : [www.contraloriarisaralda.gov.co](http://www.contraloriarisaralda.gov.co)  
Correo electrónico: [contraloría@risaralda.gov.co](mailto:contraloría@risaralda.gov.co)  
C.P. 66002 Colombia



**CONTRALORÍA**  
GENERAL DEL RISARALDA

**Hacia el Fortalecimiento del  
Control Fiscal Colectivo**

ISO 9001  
NTCCP 1000  
**BUREAU VERITAS**  
Certification



CO17.00431 - GP17.0009

presente aviso en el lugar de destino.

Atentamente,

**KARLA YOMARA CAMPUZANO GONZÁLEZ**  
Coordinación Grupo de Responsabilidad  
Fiscal y Jurisdicción Coactiva (grfjc)

Elaboró: KARLA YOMARA CAMPUZANO

Calle 19 N° 13-17 Esquina Piso 5, Pereira, Risaralda, Colombia  
PBX (6) 3355805 - FAX (6) 3354203,  
Web : [www.contraloriarisaralda.gov.co](http://www.contraloriarisaralda.gov.co)  
Correo electrónico: [contraloría@risaralda.gov.co](mailto:contraloría@risaralda.gov.co)  
C.P. 66002 Colombia

REDEX S A PEREIRA  
Nº Inf: 84267  
Fecha: 08/02/2018

REMISIÓN DEVOLUCIONES  
Cliente: CONTRALORÍA GENERAL DEL RISARALDA  
Cantidad 3

Guía	Destinatario	Ciudad
201038540	ANA LUCIA TEJADA	PUEB.O RICO
201039859	JR CONSTRUCCION SAS	SANTA ROSA DE CABAL
201039858	SOCIEDAD LA TDRRE ORTIZ INGENIERIA SAS	ARMENIA-QUINDIO

KARINA DUQUE O  
Elaborado por

3 Devoluciones

*[Handwritten signature]*

2010-07-29 18:00

**REDEX**  
 Resolución 1938 de 2012 MPTC  
 Registro Especial 2578 MLC

CIUDAD ORIGEN: [ ] CIUDAD DESTINO: [ ] Fecha: 29/07/18

**REMITENTE**

Nombre: [ ] Teléfono: [ ]

Apellido: [ ] Teléfono: [ ]

Nombre: [ ] Teléfono: [ ]

Apellido: [ ] Teléfono: [ ]

315 HORA

320 VISITAS HORA

**REDEX**  
 OFICINA PRINCIPAL: Calle. 43 # 67A - 37 PBX: 230 2800  
 Página Web: [www.redex.com.co](http://www.redex.com.co)  
 MENSAJERÍA EXPRESA URBANA NACIONAL E INTERNACIONAL



**DESTINATARIO**

Nombre: [ ] Teléfono: [ ]

Apellido: [ ] Teléfono: [ ]

Nombre: [ ] Teléfono: [ ]

Apellido: [ ] Teléfono: [ ]

315 HORA

320 VISITAS HORA

MOTIVOS DE DEVOLUCIÓN:

NO LEÍDAS:  CERRADA:  CLIENTE NO CONCORDA:  DIRECCIÓN INCOMPLETA:  REBUSADO:

PERMANENTE CERRADO:  TRAS ADO. PERSONA:  TRAS ADO. EMPRESA:  DESORDEM PÚBLICO Y/O DIFÍCIL ACCESO:

1-FACTURACIÓN 2-ARCHIVO 3-ENTREGA 4-DESTINATARIO 5-REMITENTE



**GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL Y JURISDICCIÓN COACTIVA,**  
Pereira, SEIS (06) de DICIEMBRE de dos mil diecisiete (2017)

**AUTO No.072-2017**

**DE VINCULACION E IMPUTACION DE PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL  
POR MEDIO DE PROCEDIMIENTO VERBAL**

<b>RADICACIÓN:</b>	PRF 697/2017
<b>PRESUNTO RESPONSABLE:</b>	HERNAN GONZALEZ RAMOS C.C. No. 4.581.947 Gerente 02/07/2014 al 04/01/2016  NEIDHI JOHANA TOBON CAMPUZANO C.C. No. 33.966.626 Directora Financiera y contadora 03/09/2013 al 03/02/2016  MARIA CRISTINA DUQUE MONTOYA CC. 25.162.146 Tesorero Pagador 06/12/2010 al 04/01/2016  Y OTROS.
<b>TERCEROS:</b>	LA PREVISORA SEGUROS S.A. NIT. 860002400-2 Póliza 1001528 Vigencia 12/12/2014 a 12/12/2015 Riesgo amparado: Cobertura responsabilidad civil servidores públicos
<b>ENTIDAD AFECTADA</b>	Empresa de Obras Sanitarias de Santa Rosa de Cabal- EMPOCABAL Empresa Industrial y Comercial del Estado Nit. 800.050.603-7
<b>ESTIMACIÓN DE LA CUANTÍA:</b>	TRES MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y SIETE MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y NUEVE PESOS M/CTE. (\$3.287.489).
<b>OBJETO:</b>	PRESUNTO DETRIMENTO PATRIMONIAL POR ERRORES EN EL CALCULO DEL DESCUENTO Y PAGO DE LA CONTRIBUCIÓN ESPECIAL POR OBRA PÚBLICA EN LOS CONTRATOS SUSCRITOS POR LA ENTIDAD SEGÚN LO CONTEMPLA LA NORMATIVIDAD NACIONAL Y LOCAL VIGENTE FRENTE AL TEMA.
<b>INSTANCIA</b>	UNICA

**COMPETENCIA**

La funcionaria de conocimiento, del Grupo de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría General de Risaralda; en ejercicio de las facultades otorgadas por el artículo 268 de la Constitución Política; la Ley 610 de 2000; las Ordenanzas Departamentales Nos. 031 del 09 de diciembre y la 032 del 07 de diciembre de 2005; la Resolución No. 215 y 217 del 30 de diciembre de 2005 y dando cumplimiento a lo dispuesto en auto de comisión de servicios No. 034 del 26



de abril del dos mil diecisiete (2017), procede a proferir Auto de Vinculación e imputación de Responsabilidad Fiscal en procedimiento verbal, de conformidad con lo siguiente:

La Ley 610 de 2000, canoniza el trámite del proceso de Responsabilidad Fiscal y la Ley 1474 de 2011, establece el procedimiento verbal de responsabilidad fiscal y este ente territorial confirió en favor de la suscrita el Auto comisorio No. 034-2017, por la cual me autoriza adelantar hasta su terminación este proceso de responsabilidad fiscal, razón por la cual se profiere el AUTO DE VINCULACION E IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD FISCAL, con ocasión al resultado del proceso auditor especial adelantado en la EMPRESA DE OBRAS SANITARIAS DE SANTA ROSA DE CABAL-EMPOCABAL, según obra reporte de hallazgo del 13 de febrero de 2017, Hallazgo que en todo forma parte del proceso PRF 697-2017.

La Ley 1474 de 2011, establece que el proceso de responsabilidad fiscal se tramita bajo las reglas del PROCEDIMIENTO VERBAL, cuando del análisis del dictamen del proceso auditor, de una denuncia o de la aplicación de cualquiera de los sistemas de control, se determine que están dados los elementos para proferir auto de apertura e imputación como lo es (i) la existencia del daño patrimonial al Estado (ii) la responsabilidad del gestor fiscal, (iii) el nexo causal el funcionario, además se indicará la (iv) la formulación individualizada de cargos a los presuntos responsables y (v) los motivos por los cuales se vincula al garante.

#### **INSTANCIA**

En atención a que la entidad afectada se trata de una Empresa Industrial y Comercial del Estado, la cual según lo determina la normatividad no se rige por el estatuto general de contratación, sino por el régimen privado, se determinará el tema de la menor cuantía de acuerdo a lo estipulado en el Acuerdo nro. 013 del 02 de septiembre de 2013 Por el cual se adopta el nuevo Manual de Contratación, Interventoría y Supervisión de la Empresa de Obras Sanitarias de Santa Rosa de Cabal " EMPOCABAL E.S.P E.I.C.E" y el documento emitido con fecha del 16 de febrero de 2017 por parte de Empocabal, el cual contempla la misma como igual o inferior a 100 SMMLV, los cuales para la época de los hechos corresponden a \$64.435.000 ; aspecto que en el presente caso de acuerdo a la cuantía considerada del presunto daño patrimonial, el cual asciende a la suma de \$3.287.489, equivalentes a 5,1 SMMLV, por lo cual dicho trámite de acuerdo al artículo 110 de Ley 1474 de 2011 se adelantará de UNICA INSTANCIA.

#### **FUNDAMENTOS DE HECHO**

Se da apertura al presente proceso de responsabilidad fiscal, por el procedimiento verbal contemplado en la Ley 1474 de 2011, luego de ser remitido por el Grupo de Control Fiscal Integrado de la Contraloría General de Risaralda al despacho, mediante formato de traslado de hallazgo fiscal, versión 7.0, el resultado de trámite de auditoría especial, practicada a la Empresa de Obras Sanitarias de Santa Rosa de Cabal-EMPOCABAL, el cual arroja un presunto detrimento patrimonial a la entidad por valor de TRES MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y SIETE MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y NUEVE PESOS M/CTE. (\$3.287.489), por errores en el cálculo del descuento y pago de la contribución espacial por obra pública en los contratos suscritos por la entidad según lo contempla la normatividad nacional y local vigente frente al tema durante la vigencia 2015.



Sintetizando los hechos remitidos por el equipo auditor que dan origen al presente proceso se tiene:

Revisados los soportes de pago y liquidación de impuestos y contribuciones de algunos de los contratos de obra, objeto de examen se detectó error en el cálculo del descuento efectuado a los contratistas de la respectiva contribución por obra pública, tal como se relaciona en la siguiente tabla:

CALCULO CONTRIBUCION POR OBRA PUBLICA						
CONTRATO No.	VALOR CONTRATO INCLUYE ADICIONES	VALOR PAGADO CONTRATO	% CONTRIBUCION OBRA PUBLICA	VALOR CONTRIBUCION	VALOR DESCONTADO SEGUN ACTAS	SALDO PENDIENTE DE PAGO
001-2015	\$ 250,181,685	\$ 250,154,009	5%	\$ 12,507,700	\$ 12,432,576	\$ 75,124
002-2015	\$ 114,939,530	\$ 114,939,530	5%	\$ 5,746,977	\$ 5,717,676	\$ 29,301
004-2015	\$ 573,563,759	\$ 571,848,594	5%	\$ 28,592,430	\$ 28,502,786	\$ 89,644
006-2015	\$ 21,130,361	\$ 21,130,361	5%	\$ 1,056,518	\$ 1,050,056	\$ 6,462
009-2105	\$ 197,425,749	\$ 197,422,242	5%	\$ 9,871,112	\$ 9,810,748	\$ 60,364
010-2015	\$ 202,765,966	\$ 202,687,255	5%	\$ 10,134,363	\$ 10,072,379	\$ 61,984
015-2015	\$ 20,457,145	\$ 20,381,519	5%	\$ 1,019,076	\$ 1,019,076	-\$ 0
016-2015	\$ 394,239,345	\$ 166,437,581	5%	\$ 8,321,879	\$ 8,254,104	\$ 67,775
019-2015	\$ 145,438,120	\$ 145,430,807	5%	\$ 7,271,540	\$ 7,227,076	\$ 44,464
021-2015	\$ 154,219,279	\$ 154,164,421	5%	\$ 7,708,221	\$ 7,708,221	\$ 0
025-2015	\$ 162,101,350	\$ 144,618,272	5%	\$ 7,230,914	\$ 4,490,321	\$ 2,740,593
027-2015	\$ 275,826,478	\$ 275,826,478	5%	\$ 13,791,324	\$ 13,706,454	\$ 84,870
030-2015	\$ 70,455,424	\$ 70,454,895	5%	\$ 3,522,745	\$ 3,503,197	\$ 19,548
031-2015	\$ 11,682,503	\$ 10,841,893	5%	\$ 542,095	\$ 542,095	-\$ 0
038-2015	\$ 24,378,096	\$ 24,070,216	5%	\$ 1,203,511	\$ 1,196,150	\$ 7,361
TOTAL CONTRIBUCION OBRA PUBLICA POR PAGAR						\$ 3,287,489

**CRITERIO:** Estatuto de Rentas Municipales Contribución Especial sobre contratos de Obra Pública, capítulo XIX artículo No. 284 y siguientes.

El Artículo 120. De la Ley 418 de 1.997 establece: Todas las personas naturales o jurídicas que suscriban contratos de obra pública para la construcción y mantenimiento de vías con entidades de derecho público o celebren contratos de adición al valor de los existentes, deberán pagar a favor de la Nación, departamento o municipio, según el nivel al cual pertenezca la entidad pública

Contratante, una contribución equivalente al cinco por ciento (5%) del valor total del correspondiente contrato o de la respectiva adición.

El Artículo 121. De la citada Ley 418 de 1997, que ha sido Prorrogada su vigencia, por el art. 1, Ley 782 de 2002, por el art. 1, Ley 1106 de 2006 y art. 1, Ley 1738 de 2014, dispone: Para los efectos previstos en el Artículo anterior, la entidad pública contratante descontará el cinco por ciento (5%) del valor del anticipo, si lo hubiere, y de cada cuenta que cancele al contratista.

El valor retenido por la entidad pública contratante deberá ser consignado inmediatamente en la institución que señale, según sea el caso, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público o la entidad territorial correspondiente.



Copia del correspondiente recibo de consignación deberá ser remitida por la entidad pública al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Unidad Administrativa de Impuestos y Aduanas Nacionales o la respectiva Secretaría de Hacienda de la entidad territorial, dependiendo de cada caso. Igualmente las entidades contratantes deberán enviar a las entidades anteriormente señaladas, una relación donde conste el nombre del contratista y el objeto y valor de los contratos suscritos en el mes inmediatamente anterior.

Ley 1106 de 2006, Artículo 6°. De la contribución de los contratos de obra pública o concesión de obra pública y otras concesiones.

El párrafo del artículo 8° de la Ley 1738 de 2014, establece: No estarán sometidos a la vigencia de la presente ley y tendrán una vigencia de carácter permanente los artículos 5° y 6° de la Ley 1106 de 2006, y los artículos 6° y 7° de la Ley 1421 de 2010.

A fin de dar claridad al presente criterio es pertinente citar el Fallo del Consejo de Estado de la Sala de lo Contencioso Administrativo sección cuarta, consejero ponente: William Giraldo Giraldo, del (1°) de marzo de dos mil doce (2012), del cual se extracta:

... El artículo 6° de la Ley 1106 de 2006, es del siguiente tenor:

"ARTÍCULO 6o. DE LA CONTRIBUCIÓN DE LOS CONTRATOS DE OBRA PÚBLICA O CONCESIÓN DE OBRA PÚBLICA Y OTRAS CONCESIONES. El artículo 37 de la Ley 782 de 2002, quedará así:

Todas las personas naturales o jurídicas que suscriban contratos de obra pública, con entidades de derecho público o celebren contratos de adición al valor de los existentes deberán pagar a favor de la Nación, Departamento o Municipio, según el nivel al cual pertenezca la entidad pública contratante una contribución equivalente al cinco por ciento (5%) del valor total del correspondiente contrato o de la respectiva adición." (Negrilla fuera del texto).

Se debe precisar, en primer lugar, que las nociones de naturaleza jurídica y régimen jurídico son diferentes, afirmación que se colige del tenor del artículo 50 de la Ley 489 de 19983, y que si bien son conceptos que pueden estar relacionados, no por ello se deben confundir o tomar por iguales.<sup>4</sup>

Respecto a la naturaleza jurídica de las empresas de servicios públicos domiciliarios, el artículo 17 de la Ley 142 de 1994, señaló que: "Las empresas de servicios públicos son sociedades por acciones cuyo objeto es la prestación de los servicios públicos de que trata esta Ley. Párrafo 1°. Las entidades descentralizadas de cualquier orden territorial o nacional, cuyos propietarios no deseen que su capital esté representado en acciones, deberán adoptar la forma de empresa industrial y comercial del estado. (...)

La Sala precisa que el acto acusado resolvió la consulta referida a una empresa de servicios públicos domiciliarios de naturaleza pública, toda vez que como se puso de presente se constituyó como empresa Industrial y Comercial del Estado<sup>5</sup>, organismo que al tenor del artículo 38 de la Ley 489 de 1998, hace parte del sector descentralizado por servicios de la rama ejecutiva<sup>6</sup> del poder público.

Ahora, el artículo 19 *ibidem* enuncia como régimen jurídico de las empresas en mención, las reglas, entre otras, sobre la denominación, duración, aportes, mecanismos de constitución, registro, emisión, colocación de acciones, causales de disolución.

En cuanto al régimen de contratación, el artículo 31 de la Ley 142 de 1994, con la modificación introducida por el artículo 3° de la Ley 689 de 2001, dispuso:

"Artículo 31. Régimen de la contratación. Los contratos que celebren las entidades estatales que prestan los servicios públicos a los que se refiere esta ley no estarán sujetos a las disposiciones del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, salvo en lo que la presente ley disponga otra cosa.

Las Comisiones de Regulación podrán hacer obligatoria la inclusión, en ciertos tipos de contratos de cualquier empresa de servicios públicos, de cláusulas exorbitantes y podrán facultar, previa consulta expresa por parte de las empresas de servicios públicos domiciliarios, que se incluyan en los demás. Cuando la inclusión sea forzosa, todo lo relativo a tales cláusulas se regirá, en cuanto sea pertinente, por lo dispuesto en la Ley 80 de 1993, y los actos y contratos en los que se utilicen esas cláusulas y/o se ejerciten esas





facultades estarán sujetos al control de la jurisdicción contencioso administrativa. Las Comisiones de Regulación contarán con quince (15) días para responder las solicitudes elevadas por las empresas de servicios públicos domiciliarios sobre la inclusión de las cláusulas excepcionales en los respectivos contratos, transcurrido este término operará el silencio administrativo positivo.

Parágrafo. Los contratos que celebren los entes territoriales con las empresas de servicios públicos con el objeto de que estas últimas asuman la prestación de uno o de varios servicios públicos domiciliarios, o para que sustituyan en la prestación a otra que entre en causal de disolución o liquidación, se registrarán para todos sus efectos por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, en todo caso la selección siempre deberá realizarse previa licitación pública, de conformidad con la Ley 80 de 1993".

En este orden de ideas cabe anotar que el régimen aplicable a los contratos celebrados por los prestadores de servicios públicos domiciliarios es, por regla general, el establecido en la normatividad privada, pero, así mismo, es necesario concluir, que de conformidad con las excepciones dispuestas por la misma ley, dicho régimen debe catalogarse como "mixto", pues está integrado tanto por normas propias del derecho privado como del derecho público. Por lo tanto, sólo en los casos en que la Ley 142 de 1994 de manera expresa lo disponga, el régimen de contratación será el del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública (Ley 80 de 1993).

Ahora, la Corte Constitucional en la sentencia C-1153/08 estableció que una interpretación plausible es aquella que indica que el contrato al que se refiere el artículo 6° de la Ley 1106 de 2006, es el definido en el artículo 32 del Estatuto de contratación administrativa. Sobre el particular dijo:

"Como puede verse, el estatuto de contratación administrativa define el contrato de obra a partir de elementos subjetivos, es decir de criterios que atienden a la calidad de los sujetos contratantes y no al objeto del contrato, pues claramente indica que "(s)on contratos de obra los que celebren las entidades estatales...". Es decir, el elemento esencial que define la presencia de un contrato de esta naturaleza es que sea celebrado por una entidad estatal.

De otro lado, la norma ahora acusada impone un gravamen tributario a las personas que suscriban contratos de obra pública con "entidades de derecho público", o celebren adiciones a los mismos. En efecto, el inciso primero del artículo 6° de la Ley 1106 de 2006, ahora bajo examen, dice así:

"Todas las personas naturales o jurídicas que suscriban contratos de obra pública, con entidades de derecho público o celebren contratos de adición al valor de los existentes deberán pagar a favor de la Nación, Departamento o Municipio, según el nivel al cual pertenezca la entidad pública contratante una contribución equivalente al cinco por ciento (5%) del valor total del correspondiente contrato o de la respectiva adición." (Negrillas y subrayas fuera del original)

Así pues, el Estatuto de contratación dice que "son contratos de obra los que celebren las entidades estatales"; y la norma acusada afirma que "todas las personas naturales o jurídicas que suscriban contratos de obra pública, con entidades de derecho público" deberán pagar la contribución en ella regulada. De lo que se infiere que los contratos de obra pública a que alude la disposición acusada no pueden ser sino los mismos contratos de obra (simplemente de obra) a que se refiere el artículo 32 del Estatuto de contratación administrativa, toda vez que por el sólo hecho de ser suscritos "con entidades de derecho público", caen dentro de esa categoría jurídica por expresa disposición legal.

Así las cosas, a juicio de la Sala no se presenta una falta de claridad y certeza insuperable en la definición del hecho gravado, pues cuando la norma acusada expresamente prescribe que la contribución que regula se causa por el hecho de suscribir "contratos de obra pública" con "entidades de derecho público" o celebrar contratos de adición al valor de los existentes, no cabe otra interpretación plausible distinta de aquella que indica que el contrato al que se refiere es el definido en el estatuto de contratación a partir de elementos subjetivos, referentes a la calidad pública de la entidad contratante. Por lo anterior, la Corte estima que la descripción del hecho gravado sí es suficientemente precisa para satisfacer las exigencias del principio de legalidad tributaria."

Para el caso que nos ocupa, el hecho de que las empresas de servicios públicos domiciliarios constituidas bajo la forma de empresa industrial y comercial del Estado, solo



por vía de excepción estén reguladas por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, no significa que no les sea aplicable el artículo 6º de la Ley 1106 de 2006, por las siguientes razones:

La norma que impone la contribución simplemente hace alusión a la celebración del contrato de obra pública entre una persona natural o jurídica y una entidad de derecho público, sin distinguir si se deriva de un régimen de derecho privado o si debe ceñirse al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

El sólo hecho de que una entidad estatal se cree, o se constituya, o se rija por el derecho privado no hace que su naturaleza jurídica necesariamente sea de derecho privado, pues este criterio desconocería que el legislador, en muchos campos -pero no en forma absoluta- tiene la potestad de escoger el régimen jurídico de las entidades que crea o autoriza crear, sin que eso desdibuje su naturaleza de entidad pública.

**CAUSA:** Falta de rigurosidad en la aplicación de la normatividad Nacional y local vigente que establece la contribución especial para obra pública.

**EFFECTO.** Genera detrimento al patrimonio público, pérdida de recursos con los que se alimentan los fondos de seguridad y convivencia ciudadana territorial y puede acarrear sanciones de tipo fiscal y disciplinario.

#### **DETERMINACIÓN DE LOS PRESUNTOS RESPONSABLES**

PERSONA NATURAL				
NOMBRE Y APELLIDOS	HERNAN GONZALEZ RAMOS			
IDENTIFICACIÓN	Cédula de ciudadanía No.4.581.947			
CARGO EN LA ENTIDAD	Gerente			
PERÍODO EN EL CARGO	DESDE	02-07-2014	HASTA	04-01-2016
DIRECCIÓN DE RESIDENCIA	Calle 10 nro. 12-40 Santa Rosa de Cabal			
CORREO ELECTRÓNICO				
FORMA DE VINCULACIÓN	Libre nombramiento y remoción			
ACTO ADMINISTRATIVO O CONTRATO QUE LE DAN CALIDAD DE GESTOR FISCAL	Decreto nro. 163 del 02 de julio de 2014 de la Alcaldía de Santa Rosa de Cabal			

PERSONA NATURAL				
NOMBRE Y APELLIDOS	NEIDHI JOHANA TOBON CAMPUZANO			
IDENTIFICACIÓN	Cédula de ciudadanía No. 33.966.626			
CARGO EN LA ENTIDAD	Directora financiera y contadora			
PERÍODO EN EL CARGO	DESDE	03/09/2013	HASTA	03/02/2016
DIRECCIÓN DE RESIDENCIA	Carrera 14 nro. 11 75 apto 302 de Santa Rosa de Cabal			
CORREO ELECTRÓNICO				
FORMA DE VINCULACIÓN	Libre nombramiento y remoción			
ACTO ADMINISTRATIVO O CONTRATO QUE LE DAN CALIDAD DE GESTOR FISCAL	Resolución nro. 340 del 03/09/2013 de Empocabal Acta Posesión nro. 003 de 2013.			



PERSONA NATURAL				
NOMBRE Y APELLIDOS	MARIA CRISTINA DUQUE MONTOYA			
IDENTIFICACIÓN	Cédula de ciudadanía No. 25.162.146			
CARGO EN LA ENTIDAD	Tesorero Pagador			
PERÍODO EN EL CARGO	DESDE	06/12/2010	HASTA	04/01/2016
DIRECCIÓN DE RESIDENCIA	Carrera 14 nro. 22 24 o Carrera 15 nro. 17 30 piso 3			
CORREO ELECTRÓNICO				
FORMA DE VINCULACIÓN	Libre nombramiento y remoción			
ACTO ADMINISTRATIVO O CONTRATO QUE LE DAN CALIDAD DE GESTOR FISCAL	Resolución nro. 597 del 06/12/2010 de Empocabal Acta Posesión nro. 002 de 2010.			

La tipicidad administrativa de la gestión fiscal se encuentra fundamentada en el artículo 3 de la Ley 610 de 2000, adecuando los hechos constitutivos del Hallazgo Fiscal.

### TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE

De conformidad al artículo 44 de la Ley 610 de 2000 se hace necesario vincular como tercero civilmente responsable a las compañías de seguros, la cual tendrán los mismos derechos y facultades de los presuntos responsables, aclarando en todo caso que su llamado dentro del proceso, se hace bajo la existencia de un contrato de seguros, cuya vigencia concuerda con la fecha de los hechos por los cuales se extiende la investigación.

Para el caso concreto se tiene a la **Aseguradora La Previsora S.A**, con Nit 860.002.400-2, por la póliza 1001528, cuya vigencia es desde el 12/12/2014 al 12/12/2015, el amparado es la Empresa de Obras Sanitarias de Santa Rosa de Cabal, cuyos riesgos amparados son la cobertura de responsabilidad civil de servidores públicos, fecha de expedición 18/12/2014, sin deducibles.

### ENTIDAD AFECTADA

Empresa de Obras Sanitarias de Santa Rosa de Cabal-Empocabal, E.I.C.E, cuyo Nit es 800.050.603-7 y dirección es la carrera 15 nro. 12 11 Santa Rosa de Cabal, Teléfono 3660791 e mail [info@empocabal.com.co](mailto:info@empocabal.com.co) ; representante legal actual el señor Jhon Jairo de Jesús Gómez Giraldo, en su calidad de gerente.

### DETERMINACIÓN DEL DAÑO PATRIMONIAL Y ESTIMACIÓN DE SU CUANTÍA

El presunto daño patrimonial se encuentra determinado en el hecho de que en el ejercicio de la auditoría especial practicada por el grupo de Control Fiscal Integrado de La Contraloría General de Risaralda se detectó error en el cálculo del descuento efectuado a los contratistas de la respectiva contribución por obra pública, en los



contratos de la vigencia 2015 celebrados por la Empresa de Obras Sanitarias de Santa Rosa de Cabal-Empocabal.

La estimación de la cuantía, se fija de acuerdo a lo liquidado correctamente en cuadro descriptivo de los fundamentos de hecho antes considerado en un presunto daño patrimonial contemplado en la suma de TRES MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y SIETE MIL CUATROSCIENTOS OCHENTA Y NUEVE PESOS M/CTE (\$3.287.489)

**MÉTODO DE CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO PATRIMONIAL:** Se verificaron los descuentos realizados en los pagos de cada una de las actas parciales y del acta final y se aplicó el porcentaje correspondiente a la contribución por obra pública, que es del 5%, y se determinó que no fue descontada en su totalidad el valor correspondiente a dicha contribución.

#### ACTUACIONES PROCESALES

1. Mediante auto 008 del 22 de marzo del 2017, se ordenó:

"Ordenar la **APERTURA E IMPUTACIÓN** del proceso de responsabilidad fiscal No. 697-2017, el cual se adelantará bajo el procedimiento verbal de que trata el artículo 97 de la Ley 1474 de 2011, en única instancia, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva y como tal **VINCULAR E IMPUTAR** responsabilidad fiscal, de conformidad con el artículo 98 de la Ley 1474 de 2011, a los señores HERNAN GONZALEZ RAMOS, C.C. No. 4.581.947 en calidad de Gerente 02/07/2014 al 04/01/2016, NEIDHI JOHANA TOBON CAMPUZANO, C.C. No. 33.966.626, en calidad de Directora Financiera y contadora 03/09/2013 al 03/02/2016 y MARIA CRISTINA DUQUE MONTOYA, CC. 25.162.146, en calidad de Tesorero Pagador 06/12/2010 al 04/01/2016 en la EMPRESA DE OBRAS SANITARIAS DE SANTA ROSA DE CABAL-EMPOCABAL. Procédase a su notificación personal bajo las previsiones de los artículos 67 y 68 de la Ley 1437 de 2011, y si ella no fuere posible se recurrirá a la notificación por aviso establecida en el artículo 69 de la misma ley, haciéndoles saber que contra el mismo no procede recurso alguno.

**TERCERO: DETERMINAR** COMO CUANTIA DE PRESUNTO DETRIMENTO PATRIMONIAL LA SUMA DE UN TRES MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y SIETE MIL CUATROSCIENTOS OCHENTA Y NUEVE PESOS M/CTE. (\$3.287.489), en favor de la entidad afectada EMPRESA DE OBRAS SANITARIAS DE SANTA ROSA DE CABAL-EMPOCABAL, con Nit 800.050.603-7, cuyo representante legal actual es el señor Gerente Jhon Jairo de Jesús Gómez Giraldo.

**CUARTO:** VINCULAR como terceros civilmente responsables a la Aseguradora La Previsora S.A, con Nit 860.002.400-2, por la póliza 1001528, cuya vigencia es desde el 12/12/2014 al 12/12/2015, el amparado es la Empresa de Obras Sanitarias de Santa Rosa de Cabal, cuyos riesgos amparados son la cobertura de responsabilidad civil de servidores públicos, fecha de expedición 18/12/2014, sin deducibles. Procédase a su comunicación de acuerdo a lo contemplado en el artículo 44 de la ley 610 de 2000.

**QUINTO:** Por el trámite del PROCEDIMIENTO VERBAL previsto en el Capítulo VIII de la Sección Primera, Subsección I de la Ley 1474 de 2011, CITAR A AUDIENCIA PÚBLICA DE DESCARGOS, a los señores CARLOS EDUARDO TORO AVILA, identificado con cédula de ciudadanía nro. 18.596.920, en su calidad de Ex Alcalde Municipio Santa Rosa de Cabal y la señora ALEJANDRA MARIA CHICA NARANJO, identificada con la cédula de ciudadanía nro. 33.965.982, en su calidad de tesorera general, así como al representante legal de la aseguradora LA PREVISORA S.A., con las consideraciones y motivos ya expresados, diligencia que se llevará a cabo en el quinto piso del edificio de la Gobernación del Risaralda, donde funciona la sede de la Contraloría General del Risaralda, Sala de Audiencias del Proceso Verbal, el día jueves trece (13) de julio de dos mil diecisiete (2017), a las 09:00a.m para que respondan por las conductas señaladas en el acápite de hechos establecidos de la parte motiva, rindiendo versión libre y espontánea de manera verbal y testimonio en caso de la aseguradora, aporten o soliciten las pruebas que consideren pertinentes y demás actos procesales establecidos en el artículo 99 de la Ley 1474 de 2011.



2. Que el auto fue debidamente notificado a las partes.
3. Que el día 06 de diciembre del 2017, se dio inicio a la AUDIENCIA DE DESCARGOS, suspendida.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

- **NORMAS DE COMPETENCIA:**

La Constitución Política de Colombia consagró el control fiscal ejercido por las Contralorías, con el fin de vigilar la gestión fiscal de los servidores públicos y de los particulares que manejan fondos o bienes de las entidades estatales, por ello cuando sus conductas en forma dolosa o culposa causen un daño patrimonial al Estado, compete a este órgano de control adelantar el proceso de responsabilidad fiscal, con el fin de determinar si efectivamente se causó un detrimento al patrimonio público, y una vez establecido en forma plena que la existencia del daño, realizar las acciones tendientes al resarcimiento del perjuicio económico estatal.

**Artículo 6 Constitución Política** señala que: "Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones".

Por su parte el artículo 272 de la Constitución Política dispone: "La vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías, corresponde a éstas y se ejercerá en forma posterior y selectiva.

**Por su parte el artículo 272 de la Constitución Política** dispone: "La vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías, corresponde a éstas y se ejercerá en forma posterior y selectiva.

La de los municipios incumbe a las contralorías departamentales, salvo lo que la ley determine respecto de contralorías municipales.

Corresponde a las asambleas y a los concejos distritales y municipales organizar las respectivas contralorías como entidades técnicas dotadas de autonomía administrativa y presupuestal.

Igualmente les corresponde elegir contralor para período igual al del gobernador o alcalde, según el caso, de ternas integradas con dos candidatos presentados por el tribunal superior de distrito judicial y uno por el correspondiente tribunal de lo contencioso-administrativo".

**Artículo 209 Superior predica:** "La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley."

**Ley 610-2000. ARTICULO 8o. INICIACION DEL PROCESO.** El proceso de responsabilidad fiscal podrá iniciarse de oficio, como consecuencia del ejercicio de los sistemas de control fiscal por parte de las propias contralorías, de la solicitud que en tal sentido formulen las entidades vigiladas o de las denuncias o quejas presentadas por cualquier persona u organización ciudadana, en especial por las veedurías ciudadanas de que trata la Ley 850 de 2003.

**Ley 1474 de 2011, artículo 97 y siguientes,** por medio de los cuales se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública, modificando parcialmente la ley 610 de 2000.

**Resolución N°. 215 y 217 del 30 de diciembre de 2005**



#### NORMATIVIDAD VULNERADA EN EL CASO CONCRETO:

Artículo 6 de la Ley 610 de 2000, artículo 118 literales c) de la Ley 1474 de 2011 y artículo 48 numeral 34 de la Ley 734 de 2002 modificado por el Parágrafo 1 del artículo 84 de la Ley 1474 de 2011.

Artículo 120 y 121 de la Ley 418 de 1997 el cual fue prorrogado por la Ley 782 de 2002 y la Ley 1106 de 2006.

#### **Ley 418 de 1997.**

**Artículo 120.** Artículo modificado por el artículo 6 de la Ley 1106 de 2006. El nuevo texto es el siguiente: > Todas las personas naturales o jurídicas que suscriban contratos de obra pública, con entidades de derecho público o celebren contratos de adición al valor de los existentes deberán pagar a favor de la Nación, Departamento o Municipio, según el nivel al cual pertenezca la entidad pública contratante una contribución equivalente al cinco por ciento (5%) del valor total del correspondiente contrato o de la respectiva adición.

Las concesiones de construcción, mantenimiento y operaciones de vías de comunicación, terrestre o fluvial, puertos aéreos, marítimos o fluviales pagarán con destino a los fondos de seguridad y convivencia de la entidad contratante una contribución del 2.5 por mil del valor total del recaudo bruto que genere la respectiva concesión.

Esta contribución sólo se aplicará a las concesiones que se otorguen o suscriban a partir de la fecha de vigencia de la presente ley.

Se causará el tres por ciento (3%) sobre aquellas concesiones que otorguen las entidades territoriales con el propósito de ceder el recaudo de sus impuestos o contribuciones.

Autorízase a los Gobernadores Departamentales y a los Alcaldes Municipales y Distritales para celebrar convenios interadministrativos con el Gobierno Nacional para dar en comodato inmuebles donde deban construirse las sedes de las estaciones de policía.(...)

**ARTÍCULO 121.** Para los efectos previstos en el artículo anterior, la entidad pública contratante descontará el cinco por ciento (5%) del valor del anticipo, si lo hubiere, y de cada cuenta que cancele al contratista.

El valor retenido por la entidad pública contratante deberá ser consignado inmediatamente en la institución que señale, según sea el caso, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público o la entidad territorial correspondiente.(...)

**Ley 782 de 2002 Artículo 38.** El artículo 122 de la Ley 418 de 1997, prorrogada por la Ley 548 de 1999, quedará así:

**Artículo 122.** Créase el Fondo Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana, que funcionará como una cuenta especial, sin personería jurídica, administrada por el Ministerio del Interior, como un sistema separado de cuenta.

El Consejo Superior de Seguridad y Defensa Nacional, establecido mediante Decreto número 2134 de 1992 y el Consejo Técnico Nacional de Inteligencia, establecido en el Decreto número 2233 del 21 de diciembre de 1995, coordinarán la ejecución de los recursos de este Fondo.

El Gobierno Nacional, dentro de los tres (3) meses siguientes a la vigencia de esta ley, reglamentará la organización y funcionamiento del Fondo, los objetivos y funciones que le corresponden, el régimen de apropiaciones y operaciones en materia presupuestal y patrimonio necesario para su operación.

Los recursos que recaude la Nación por concepto de la contribución especial del cinco por ciento (5%) consagrada en el presente capítulo, deberán invertirse por el Fondo Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana, en la realización de gastos destinados a propiciar la seguridad ciudadana, la preservación del orden público.

**Artículo 6°.** De la contribución de los contratos de obra pública o concesión de obra pública y otras concesiones. Reglamentado por el Decreto Nacional 3461 de 2007. El artículo 37 de la Ley 782 de 2002, quedará así: Prorrogada vigencia, art. 1, Ley 1421 de 2010, Vigente permanentemente por el parágrafo del artículo 8, Ley 1738 de 2014.

Ver el Concepto de la Sec. Hacienda 106696 de 2009, Ver Fallo 17907 de 2012 Consejo de Estado.



Todas las personas naturales o jurídicas que suscriban contratos de obra pública, con entidades de derecho público o celebren contratos de adición al valor de los existentes deberán pagar a favor de la Nación, Departamento o Municipio, según el nivel al cual pertenezca la entidad pública contratante una contribución equivalente al cinco por ciento (5%) del valor total del correspondiente contrato o de la respectiva adición.

Las concesiones de construcción, mantenimiento y operaciones de vías de comunicación, terrestre o fluvial, puertos aéreos, marítimos o fluviales pagarán con destino a los fondos de seguridad y convivencia de la entidad contratante una contribución del 2.5 por mil del valor total del recaudo bruto que genere la respectiva concesión.

El párrafo del artículo 8° de la Ley 1738 de 2014, establece: No estarán sometidos a la vigencia de la presente ley y tendrán una vigencia de carácter permanente los artículos 5° y 6° de la Ley 1106 de 2006, y los artículos 6° y 7° de la Ley 1421 de 2010.

La sentencia de la corte constitucional C-1105 del 2008, se pronunció frente al tema definiendo que las empresas públicas de servicios domiciliarios, eran entidades estatales, dejando entrever que debía hacerse el correspondiente descuento a los contratos de obra pública sin importar el régimen jurídico establecido, por ser las Empresas Públicas de Servicios Domiciliarios entidades estatales, siendo deber de los funcionarios encargados de los descuentos hacerlo cuando se presentaran contratos de obra pública.

#### **DERECHO DE CONTRADICCIÓN FRENTE AL INFORME PRELIMINAR E INFORME FINAL**

Con respecto al derecho de contradicción el ente auditado se expresa lo siguiente: *“Revisando el informe preliminar emitido por ustedes sobre la contratación del año 2015, que compete a nuestra administración en EMPOCABAL E.I.C.E. E.S.P. encontramos que en los hallazgos informados sobre descuentos en retenciones de Industria y Comercio, Retención en la Fuente y estampilla municipal de seguridad en los contratos de obra civil, sus funcionarios liquidaron estos tomando como base el valor total del contrato, sin tener en cuenta que existe un cuadro de precios unitarios en el cual va discriminado el impuesto al valor agregado IVA, el cual se debe excluir de la base para calcular los diferentes impuestos y contribuciones a que haya lugar”*

#### **RESPUESTA DEL EQUIPO AUDITOR A LA ENTIDAD CONFIRMANDO EL HALLAZGO**

En la vigencia 2015, los argumentos expuestos por los exfuncionarios no desvirtúan la omisión del respectivo descuento, en los valores que corresponden en los diferentes contratos, valores que fueron liquidados y se plasmaron en el cuerpo del informe.

Por lo anterior, se confirma la observación y se elevará a hallazgo fiscal, por lo que se dará el respectivo traslado a la instancia pertinente para lo de su competencia.

#### **DEL HALLAZGO FISCAL**

EL GRUPO DE CONTROL FISCAL INTEGRADO, en auditoria especial practicada en la Empresa de Obras Sanitarias de Santa Rosa de Cabal-Empocabal de la vigencia 2015, realizada entre 01 de septiembre de 2016 y concluida el 27 de febrero de 2016, remitió formato de traslado de hallazgo fiscal versión 7.0, con fecha de reporte de hallazgo del 13 de febrero de 2017, el cual en el acápite de DESCRIPCIÓN DE PRESUNTO HALLAZGO FISCAL dijo:



Revisados los soportes de pago y liquidación de impuestos y contribuciones de algunos de los contratos de obra, objeto de examen se detectó error en el cálculo del descuento efectuado a los contratistas de la respectiva contribución por obra pública, tal como se relaciona en la siguiente tabla:

CALCULO CONTRIBUCION POR OBRA PUBLICA						
CONTRATO No.	VALOR CONTRATO INCLUYE ADICIONES	VALOR PAGADO CONTRATO	% CONTRIBUCION OBRA PUBLICA	VALOR CONTRIBUCION	VALOR DESCONTADO SEGUN ACTAS	SALDO PENDIENTE DE PAGO
001-2015	\$ 250,181,685	\$ 250,154,009	5%	\$ 12,507,700	\$ 12,432,576	\$ 75,124
002-2015	\$ 114,939,530	\$ 114,939,530	5%	\$ 5,746,977	\$ 5,717,676	\$ 29,301
004-2015	\$ 573,563,759	\$ 571,848,594	5%	\$ 28,592,430	\$ 28,502,786	\$ 89,644
006-2015	\$ 21,130,361	\$ 21,130,361	5%	\$ 1,056,518	\$ 1,050,056	\$ 6,462
009-2105	\$ 197,425,749	\$ 197,422,242	5%	\$ 9,871,112	\$ 9,810,748	\$ 60,364
010-2015	\$ 202,765,966	\$ 202,687,255	5%	\$ 10,134,363	\$ 10,072,379	\$ 61,984
015-2015	\$ 20,457,145	\$ 20,381,519	5%	\$ 1,019,076	\$ 1,019,076	-\$ 0
016-2015	\$ 394,239,345	\$ 166,437,581	5%	\$ 8,321,879	\$ 8,254,104	\$ 67,775
019-2015	\$ 145,438,120	\$ 145,430,807	5%	\$ 7,271,540	\$ 7,227,076	\$ 44,464
021-2015	\$ 154,219,279	\$ 154,164,421	5%	\$ 7,708,221	\$ 7,708,221	\$ 0
025-2015	\$ 162,101,350	\$ 144,618,272	5%	\$ 7,230,914	\$ 4,490,321	\$ 2,740,593
027-2015	\$ 275,826,478	\$ 275,826,478	5%	\$ 13,791,324	\$ 13,706,454	\$ 84,870
030-2015	\$ 70,455,424	\$ 70,454,895	5%	\$ 3,522,745	\$ 3,503,197	\$ 19,548
031-2015	\$ 11,682,503	\$ 10,841,893	5%	\$ 542,095	\$ 542,095	-\$ 0
038-2015	\$ 24,378,096	\$ 24,070,216	5%	\$ 1,203,511	\$ 1,196,150	\$ 7,361
TOTAL CONTRIBUCION OBRA PUBLICA POR PAGAR						\$ 3,287,489

### CONSIDERACIONES

La Constitución Política, en el Capítulo X denominado DE LOS ÓRGANOS DE CONTROL, describió en el Artículo 267 lo concerniente a la vigilancia de la gestión fiscal del Estado que comprende el **CONTROL FINANCIERO, DE GESTIÓN, DE RESULTADOS**, cuyo fin es vigilar la eficiencia de las entidades estatales que administren recursos oficiales a fin de garantizar que en el recaudo de los fondos del Estado, en el gasto y en su inversión se proceda de acuerdo con la ley conforme a los intereses generales, lo que es propio de la función administrativa, al tenor del artículo 209 Superior.

De conformidad con lo previsto en la norma Constitucional, el control fiscal es una función pública especializada, que consiste en vigilar la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejan fondos o bienes de la nación, de los Departamentos, de los Municipios y de las Empresas Sociales y de Economía Mixta.

A través del control fiscal que ejerce la Contraloría General del Risaralda, se busca salvaguardar los intereses generales de la comunidad, representados en la garantía del buen manejo de los bienes y recursos públicos, de manera tal que se asegure el cumplimiento de los fines esenciales del Estado.

La Ley 42 de 1993, que comprende el conjunto de preceptos que regulan los principios, sistemas y procedimientos de control fiscal financiero; de los organismos





que lo ejercen en los niveles nacional, departamental y municipal y de los procedimientos jurídicos aplicables señala:

*Artículo 12: "El control de gestión es el examen de la eficiencia y eficacia de las entidades en la administración de los recursos públicos, determinada mediante la evaluación de sus procesos administrativos, la utilización de indicadores de rentabilidad pública y desempeño y la identificación de la distribución del excedente que estas producen, así como de los beneficiarios de su actividad."*

*El Artículo 13: "El control de resultados es el examen que se realiza para establecer en qué medida los sujetos de la vigilancia logran sus objetivos y cumplen los planes, programas y proyectos adoptados por la administración, en un período determinado".*

*El artículo 14: "La revisión de cuentas es el estudio especializado de los documentos que soportan legal, técnica, financiera y contablemente las operaciones realizadas por los responsables del erario durante un período determinado, con miras a establecer la economía, la eficacia, la eficiencia y la equidad de sus actuaciones".*

*En el Artículo 15: "Para efecto de la presente Ley se entiende por cuenta el informe acompañado de los documentos que soportan legal, técnica, financiera y contablemente las operaciones realizadas por los responsables del erario".*

Por su parte, la Ley 610 de 2000, "Por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías", consagra, en su artículo 3º, el concepto de gestión fiscal, en los siguientes términos:

*"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".*

Por su parte, el artículo 48 *Ibidem*, reza:

*"Auto de imputación de responsabilidad fiscal. El funcionario competente proferirá 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 medio probatorio que comprometa la responsabilidad fiscal de los implicados"*

La Ley 1474 de 2011, "Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública", establece:

*"Artículo 97. Procedimiento verbal de responsabilidad fiscal. El proceso de responsabilidad fiscal se tramitará por el procedimiento verbal que crea esta ley cuando del análisis del dictamen del proceso auditor, de una denuncia o de la aplicación de cualquiera de los sistemas de control, se determine que están dados los elementos para proferir auto de apertura e imputación. En todos los demás casos se continuará aplicando el trámite previsto en la Ley 610 de 2000."*



Así mismo, el artículo 98. Literal a), consagra:

*“Cuando se encuentre objetivamente establecida la existencia del daño patrimonial al Estado y exista prueba que comprometa la responsabilidad del gestor fiscal, el funcionario competente expedirá un auto de apertura e imputación de responsabilidad fiscal, el cual deberá cumplir con los requisitos establecidos en los artículos 41 y 48 de la Ley 610 de 2000 y contener además la formulación individualizada de cargos a los presuntos responsables y los motivos por los cuales se vincula al garante”.*

Que analizado el hallazgo fiscal trasladado por el equipo auditor objeto de las presentes investigaciones, se concluye que hay razones suficientes para aperturar proceso de responsabilidad fiscal en contra de los funcionarios citados en el hallazgo fiscal como presuntos responsables, al parecer un detrimento patrimonial causado a la EMPRESA DE OBRAS SANITARIAS DE SANTA ROSA DE CABAL-EMPOCABAL, por los hechos antes narrados.

#### DE LA CALIDAD DE SERVIDORES PUBLICOS

En el presente caso, obran actos administrativos, actas de posesión y manual de funciones que acreditan de forma clara la vinculación y relación laboral existente y como tal la calidad de servidores públicos a la fecha de ocurrencia de los hechos objeto de la presente investigación, esto es, vigencia 2015, entre los señores Hernán González Ramos, en calidad de Gerente; Neidhi Johana Tobón Campuzano, en calidad de directora financiera y contadora y la señora María Cristina Duque Montoya, en calidad de tesorero pagador y la EMPRESA DE OBRAS SANITARIAS DE SANTA ROSA DE CABAL-EMPOCABAL, por lo que son objeto de la presente investigación y por lo tanto destinatarios de la Ley 610 de 2000 y 1474 de 2011 respectivamente.

#### DE LA CALIDAD DE CONTRATISTA.

Se tiene copia de los contratos suscritos con la EMPRESA DE OBRAS SANITARIAS DE SANTA ROSA DE CABAL-EMPOCABAL, los cuales fueron ejecutados y pagados, por lo que son objeto de la presente investigación y por lo tanto destinatarios de la Ley 610 de 2000 y 1474 de 2011 respectivamente.

#### DE LA IMPUTACIÓN ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL

Previo el análisis en conjunto de las pruebas obrantes en el expediente y de la audiencia inicial de descargos del 06 de diciembre del 2017, conforme lo dispone la norma procesal, en concordancia con lo indicado en el artículo 22 y siguientes de la Ley 610 de 2000, se procede a proferir AUTO DE VINCULACION E IMPUTACION de responsabilidad fiscal, en razón a que se encuentran acreditados los presupuestos del artículo 41 y 48 de la Ley 610 de 2000, en concordancia con el artículo 98 de la Ley 1474 de 2011, citados en el acápite de los fundamentos de derecho.

La Ley 610 de 2000 en su artículo 5°, determinó que 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.

Previamente al análisis de cada uno de los elementos, es necesario traer a colación los artículos 1 y 6 de la Ley 610 de 2000:

“Artículo 1°. Definición. 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. Sobre la conducta bajo el esquema de gravemente culposa, como elemento de la responsabilidad fiscal, fue precisada por la Corte Constitucional en sentencia C-619 DE 2002”.

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

La norma en cita señala que, los destinatarios de la responsabilidad fiscal en Colombia aplica a los a los servidores públicos y 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; en igual sentido, el Artículo 6°, indica que 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.

### LA CONDUCTA

Entendida como aquel comportamiento que es contrario a derecho. Para el caso del proceso de responsabilidad fiscal, una conducta es antijurídica cuando una persona que maneja bienes o fondos públicos, actúa de manera tal que ocasiona pérdidas, mermas o deterioro al patrimonio que se le ha confiado en forma dolosa o gravemente culposa, de conformidad con la Sentencia C-619 de 2.002, la Corte Constitucional determinó que el grado de imputación en materia de responsabilidad fiscal solo podrá configurarse a título de culpa grave o dolo.

El hecho culposo puede generarse en la negligencia, la cual implica una falta en la atención que debe presentar el agente en sus actuaciones. El negligente deja de realizar una conducta a la cual está obligado, y no emplea la diligencia necesaria para evitar un resultado dañoso, en consecuencia, es un descuido de su conducta.



Con relación al principio de Responsabilidad, el Artículo 6 de la Constitución Política, consagra:

“Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones”.

De las actuaciones desplegadas por los presuntos responsables fiscales, se tiene que:

De acuerdo a lo establecido en el artículo 37 de la Ley 782 de 2002, las siguientes personas en calidad particulares en calidad de contratistas son llamados a juicio fiscal como presuntos responsables, responder con ocasión a la gestión fiscal CONTRIBUYERON a generarse el presunto daño, de la siguiente manera, :

CONTRATOS	CONTRATISTA	CEDULA	CONTRIBUCCION %	VALOR DE LA CONTRIBUCCION
1	CARLOS ALBERTO LLANO LOAIZA	18597610	5	75,124
2	ANDRES FELIPE LEON GOMEZ	1093216520	5	29301
4	JOSE ALBERTO JIMENEZ GOMEZ	7553007	5	89,644
6	JR CONSTRUCCIONES SAS	900717155	5	6462
9	LA TORRE ORTIZ INGENIERA SAS	900600224	5	60364
10	CARLOS GERMAN LOAIZA	18616135	5	61984
16	JOSE ALBERTO JIMENEZ GOMEZ	7553007	5	67775
19	ANDRES FELIPE LEON GOMEZ	1093216520	5	44464
25	ELOY CLAVIJO LEMOS	14882649	5	2740593
27	OSCAR JAIRO TABARES CASTAÑO	18594126	5	84870
30	CARLOS GERMAN LOAIZA	18616135	5	19548
38	NESTOR GALLO CARDONA	4321377	5	7361

Por no cumplir con la contribución especial, existiendo una norma expresa que lo consagra y debe el contratista contribuir con los impuestos exigidos por la ley, contribución contemplada en la ley y con la cual se alimentan los fondos de seguridad y convivencia ciudadana territorial, no atienden de manera efectiva y de acuerdo a sus deberes misionales al cumplimiento de lo fines del estado contemplados en el artículo 02 de la Constitución Política de 1991 y de la función pública, artículo 209 Constitucional, incurriendo de esta manera en una conducta gravemente culposa, situación que origina la causación de un presunto daño al patrimonio del estado.

La responsabilidad fiscal, en cuanto a los sujetos que desempeñan actividades de gestión fiscal, comprende tanto a servidores públicos como a particulares que



administren bienes o recursos estatales. Por lo tanto, la gestión fiscal, entonces, le concede al servidor público, o de manera excepcional al particular, por vía funcional o contractual, no sólo una disponibilidad material sobre el patrimonio público, sino esencialmente una disponibilidad jurídica sobre el mismo, esta disponibilidad es precisamente lo que denominamos gestión fiscal.

En Sentencia SU-620 de 1996, la Corte Constitucional señaló: "(...) la responsabilidad fiscal podrá comprender a 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."

Dentro del marco de las normas superiores que fueron violentadas encontramos, la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por las Leyes 782 de 2002, 1106 de 2006 y 1421 de 2010, en los artículos 119, inciso primero del artículo 120 y 122, y el Decreto Reglamentario 3461 del 11 de septiembre de 2007 en su artículo primero, estipulan en su orden:

"...ARTÍCULO 119. <Artículo modificado por el artículo 6 de la Ley 1421 de 2010. El nuevo texto es el siguiente:> En virtud de la presente ley, en todos los departamentos y municipios del país deberán funcionar los Fondos de Seguridad y Convivencia Ciudadana con carácter de "fondo cuenta". Los recursos de los mismos, se distribuirán según las necesidades regionales de seguridad y convivencia, de conformidad con los planes integrales de seguridad, en materia de dotación, pie de fuerza, actividades de prevención, protección y todas aquellas que faciliten la gobernabilidad local. Estas actividades serán administradas por el gobernador o por el alcalde, según el caso, o por el Secretario del Despacho en quien se delegue esta responsabilidad, de conformidad con las decisiones que para ello adopte el comité de orden público local. Las actividades de seguridad y orden público que se financien con estos Fondos serán cumplidas exclusivamente por la Fuerza Pública y los organismos de seguridad del Estado; las que correspondan a necesidades de convivencia ciudadana y orden público serán cumplidas por los gobernadores o alcaldes. (Negritas fuera de texto)

ARTÍCULO 120. < Artículo modificado por el artículo 6 de la Ley 1106 de 2006 y prorrogado por el artículo 1 de la Ley 1421 de 2010 y el artículo 53 de la Ley 1430 de 2010.> Todas las personas naturales o jurídicas que suscriban contratos de obra pública, con entidades de derecho público o celebren contratos de adición al valor de los existentes deberán pagar a favor de la Nación, Departamento o Municipio, según el nivel al cual pertenezca la entidad pública contratante una contribución equivalente al cinco por ciento (5%) del valor total del correspondiente contrato o de la respectiva adición.

En igual sentido me permito traer a colación un pronunciamiento de la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1153 de 2008, con ponencia del Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra declarando la constitucionalidad del artículo 6 de la Ley 1106 de 2006, en la cual definió el contexto dentro del cual debe entenderse el contrato de obra pública a que hace referencia el citado artículo para efectos de su aplicación, dijo esa alta corporación:



[...] 4.5. A juicio de la Corporación, en esta oportunidad se está en presencia de este último supuesto normativo. En efecto, la norma acusada señala expresamente que el hecho gravado con la contribución conocida como impuesto de guerra consiste en suscribir contratos de obra pública con entidades de derecho público o celebrar contratos de adición al valor de los ya existentes. Ahora bien, ciertamente la disposición no precisa en su mismo texto qué cosa es una obra pública, de donde la demanda echa mano para afirmar que el legislador desconoció los principios de legalidad y certeza del tributo. La Corte admite que existe cierto grado de imprecisión en la definición del hecho gravado, pero estima que esta circunstancia no llega a configurar un vicio de inconstitucionalidad, pues esta imprecisión no deriva en una falta de claridad y certeza insuperable. Lo anterior, puesto que a pesar de que uno de los elementos del hecho gravado –la noción de obra pública– no aparece definido o determinado expresamente en la norma, es determinable a partir de ella, según pasa a verse: El estatuto general de contratación administrativa –Ley 80 de 1993– tiene el siguiente objeto, definido en su primer artículo: "ARTÍCULO 1o. DEL OBJETO. La presente ley tiene por objeto disponer las reglas y principios que rigen los contratos de las entidades estatales. (subrayas fuera del original). El mismo estatuto general de contratación en su artículo 32 hace referencia al contrato estatal de obra. Dicha norma reza así: "ARTÍCULO 32. DE LOS CONTRATOS ESTATALES. Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación:

"1°. Contrato de obra. "Son contratos de obra los que celebren las entidades estatales para la construcción, mantenimiento, instalación y, en general, para cualquier otro trabajo material sobre bienes inmuebles, cualquiera que sea la modalidad de ejecución y pago. "... (subrayas fuera del original).

Como puede verse, el estatuto de contratación administrativa define el contrato de obra a partir de elementos subjetivos, es decir de criterios que atienden a la calidad de los sujetos contratantes y no al objeto del contrato, pues claramente indica que "(son contratos de obra los que celebren las entidades estatales...". Es decir, el elemento esencial que define la presencia de un contrato de esta naturaleza es que sea celebrado por una entidad estatal. De otro lado, la norma ahora acusada impone un gravamen tributario a las personas que suscriban contratos de obra pública con "entidades de derecho público", o celebren adiciones a los mismos. En efecto, el inciso primero del artículo 6° de la Ley 1106 de 2006, ahora bajo examen, dice así: "Todas las personas naturales o jurídicas que suscriban contratos de obra pública con entidades de derecho público o celebren contratos de adición al valor de los existentes deberán pagar a favor de la Nación, Departamento o Municipio, según el nivel al cual pertenezca la entidad pública contratante una contribución equivalente al cinco por ciento (5%) del valor total del correspondiente contrato o de la respectiva adición." (subrayas fuera del original).

Así pues, el Estatuto de contratación dice que "son contratos de obra los que celebren las entidades estatales"; y la norma acusada afirma que "(todas las personas naturales o jurídicas que suscriban contratos de obra pública, con entidades de derecho público" deberán pagar la contribución en ella regulada. De lo que se infiere que los contratos de obra pública a que alude la disposición acusada no pueden ser sino los mismos contratos de obra (simplemente de obra) a que se refiere el artículo 32 del Estatuto de contratación administrativa, toda vez



que por el solo hecho de ser suscritos "con entidades de derecho público", caen dentro de esa categoría jurídica por expresa disposición legal.

Así las cosas, a juicio de la Sala no se presenta una falta de claridad y certeza insuperable en la definición del hecho gravado, pues cuando la norma acusada expresamente prescribe que la contribución que regula se causa por el hecho de suscribir "contratos de obra pública" con "entidades de derecho público" o celebrar contratos de adición al valor de los existentes, no cabe otra interpretación plausible distinta de aquella que indica que el contrato al que se refiere es el definido en el estatuto de contratación a partir de elementos subjetivos, referentes a la calidad pública de la entidad contratante. Por lo anterior, la Corte estima que la descripción del hecho gravado sí es suficientemente precisa para satisfacer las exigencias del principio de legalidad tributaria. [...] (con subrayas originales,)

De la anterior jurisprudencia podemos colegir que los contratos de obra son los que se celebren con las entidades estatales y la Ley 1106 en el inciso primero del artículo 6 establece que todas las personas naturales o jurídicas que suscriban contratos de obra pública con entidades de derecho público deberán pagar la contribución en ella regulada es decir, son los contratos a que se refiere el artículo 32 del estatuto de contratación administrativa toda vez que por ser suscritos con entidades de derecho público caen dentro de esa categoría jurídica.

Por lo anteriormente expuesto, debemos concluir que en virtud del principio de responsabilidad, las autoridades y sus agentes asumirán consecuencias por sus decisiones, omisiones o extralimitación de funciones, de acuerdo con la Constitución, las leyes y los reglamentos.

#### **ESTIMACIÓN DEL DAÑO PATRIMONIAL Y CUANTÍA**

El daño debe ser entendido como la lesión que se causa al patrimonio público de la cual se deriva un menoscabo que debe ser amparado: se constituye como presupuesto procesal para la apertura o iniciación por parte de esta entidad del respectivo proceso de responsabilidad fiscal y para que sea resarcido o reparado se requiere que esté consolidado, sea cierto, real y cuantificable.

Lo que busca el ente de fiscalizador y de control, es salvaguardar los intereses generales de la comunidad, representados en la garantía del buen manejo de los bienes y recursos públicos de manera tal que se aseguren los fines esenciales del Estado.

Para el caso en estudio, se tiene que el monto del detrimento se encuentra determinado, después de la revisión del hallazgo fiscal de auditoría especial, en la suma de TRES MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y SIETE MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y NUEVE PESOS M/CTE. (\$3.287.489), que corresponde al total del saldo pendiente de pago, según la liquidación correcta de la contribución en los contratos de obra pública.



CALCULO CONTRIBUCION POR OBRA PUBLICA

CONTRATO No.	VALOR CONTRATO INCLUYE ADICIONES	VALOR PAGADO CONTRATO	% CONTRIBUCION OBRA PUBLICA	VALOR CONTRIBUCION	VALOR DESCONTADO SEGUN ACTAS	SALDO PENDIENTE DE PAGO
001-2015	\$ 250,181,685	\$ 250,154,009	5%	\$ 12,507,700	\$ 12,432,576	\$ 75,124
002-2015	\$ 114,939,530	\$ 114,939,530	5%	\$ 5,746,977	\$ 5,717,676	\$ 29,301
004-2015	\$ 573,563,759	\$ 571,848,594	5%	\$ 28,592,430	\$ 28,502,786	\$ 89,644
006-2015	\$ 21,130,361	\$ 21,130,361	5%	\$ 1,056,518	\$ 1,050,056	\$ 6,462
009-2105	\$ 197,425,749	\$ 197,422,242	5%	\$ 9,871,112	\$ 9,810,748	\$ 60,364
010-2015	\$ 202,765,966	\$ 202,687,255	5%	\$ 10,134,363	\$ 10,072,379	\$ 61,984
015-2015	\$ 20,457,145	\$ 20,381,519	5%	\$ 1,019,076	\$ 1,019,076	\$ 0
016-2015	\$ 394,239,345	\$ 166,437,581	5%	\$ 8,321,879	\$ 8,254,104	\$ 67,775
019-2015	\$ 145,438,120	\$ 145,430,807	5%	\$ 7,271,540	\$ 7,227,076	\$ 44,464
021-2015	\$ 154,219,279	\$ 154,164,421	5%	\$ 7,708,221	\$ 7,708,221	\$ 0
025-2015	\$ 162,101,350	\$ 144,618,272	5%	\$ 7,230,914	\$ 4,490,321	\$ 2,740,593
027-2015	\$ 275,826,478	\$ 275,826,478	5%	\$ 13,791,324	\$ 13,706,454	\$ 84,870
030-2015	\$ 70,455,424	\$ 70,454,895	5%	\$ 3,522,745	\$ 3,503,197	\$ 19,548
031-2015	\$ 11,682,503	\$ 10,841,893	5%	\$ 542,095	\$ 542,095	\$ 0
038-2015	\$ 24,378,096	\$ 24,070,216	5%	\$ 1,203,511	\$ 1,196,150	\$ 7,361

TOTAL CONTRIBUCION OBRA PUBLICA POR PAGAR	\$ 3,287,489
---	--------------

Esta suma la comparte en solidaridad el ordenador del gasto con las señoras Neidhi Johana Tobón Campuzano, en calidad de directora financiera y contadora y la señora María Cristina Duque Montoya, en calidad de tesorero pagador, todos con EMPOCABAL, toda vez que de acuerdo a lo establecido en el manual de funciones de la entidad aportado como elemento probatorio en el hallazgo, dichas funcionarias contaban con la responsabilidad del manejo de los recursos públicos desde el punto de vista misional de acuerdo a los criterios contemplados en la normatividad vigente, por lo cual el hecho de realizar de una manera incorrecta e incompleta la liquidación de la contribución legal del 5 % pone de presente el evidente reproche que se debe de tener por el no cumplimiento de las disposiciones en materia fiscal y como consecuencia la producción de un presunto detrimento al patrimonio del estado.

Y de forma proporcional frente los particulares contratistas que con ocasión a la gestión fiscal no pagaron la contribución especial del 5% de los contratos de obra:

CONTRATOS	CONTRATISTA	CEDULA	CONTRIBUCION %	VALOR DE LA CONTRIBUCION
1	CARLOS ALBERTO LLANO LOAIZA	18597610	5	75,124
2	ANDRES FELIPE LEON GOMEZ	1093216520	5	29301
4	JOSE ALBERTO JIMENEZ GOMEZ	7553007	5	89,644
6	JR CONSTRUCCIONES SAS LA TORRE ORTIZ	900717155	5	6462
9	INGENIERA SAS	900600224	5	60364
10	CARLOS GERMAN LOAIZA	18616135	5	61984
16	JOSE ALBERTO JIMENEZ GOMEZ	7553007	5	67775
19	ANDRES FELIPE LEON GOMEZ	1093216520	5	44464
25	ELOY CLAVIJO LEMOS	14882649	5	2740593





27	OSCAR JAIRO TABARES CASTAÑO	18594126	5	84870
30	CARLOS GERMAN LOAIZA	18616135	5	19548
38	NESTOR GALLO CARDONA	4321377	5	7361

Frente al tema el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 11 de abril de 1.994, dijo:

“Cuando el hecho perjudicial ha sido causado por dos o más personas (los sujetos son su causa eficiente) no se procede una división de la responsabilidad, como si cada uno llevara apenas una parte de la culpa, sino que por mandato legal surge una obligación solidaria de responder”

Dicho daño de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley 610 de 2000, constituye una “lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, de los recursos públicos del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz 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.”

#### RELACIÓN NEXO - CAUSALIDAD

Entre la conducta y el daño debe existir una relación de causalidad determinante y condicionante de causa – efecto, de manera que el daño sea el resultado de una conducta activa u omisiva.

En el caso de autos, se configura el daño o detrimento patrimonial como consecuencia del actuar negligente de los gestores fiscales, frente a quienes se encuentra determinada su relación funcional con la EMPRESA DE OBRAS SANITARIAS DE SANTA ROSA DE CABAL-EMPOCAL, en virtud de la cual no sólo contaron con la disponibilidad material sobre el patrimonio público, sino esencialmente con una disponibilidad jurídica sobre el mismo. Entre la conducta y el daño debe existir una relación determinante y condicionante de causa-efecto, de manera que el daño sea el resultado de una conducta activa u omisiva.

En el caso objeto de la presente investigación se tiene acreditada la calidad de gestores y en este sentido la relación causa efecto de la conducta con el daño, así:

Entre la conducta y el daño debe existir una relación determinante y condicionante de causa-efecto, de manera que el daño sea el resultado de una conducta activa u omisiva.

En el asunto, las conductas de los particulares contratistas que ejecutaron los contratos sin pagar la contribución especial, siendo exigida por la ley:

CONTRATOS	CONTRATISTA	CEDULA	CONTRIBUCION %	VALOR DE LA CONTRIBUCION
1	CARLOS ALBERTO LLANO LOAIZA	18597610	5	75,124
2	ANDRÉS FELIPE LEON GOMEZ	1093216520	5	29301
4	JOSE ALBERTO JIMENEZ GOMEZ	7553007	5	89,644
6	JR CONSTRUCCIONES SAS	900717155	5	6462



9	LA TORRE ORTIZ INGENIERA SAS	900600224	5	60364
10	CARLOS GERMAN LOAIZA	18616135	5	61984
16	JOSE ALBERTO JIMENEZ GOMEZ	7553007	5	67775
19	ANDRES FELIPE LEON GOMEZ	1093216520	5	44464
25	ELOY CLAVIJO LEMOS	14882649	5	2740593
27	OSCAR JAIRO TABARES CASTAÑO	18594126	5	84870
30	CARLOS GERMAN LOAIZA	18616135	5	19548
38	NESTOR GALLO CARDONA	4321377	5	7361

Son llamados a responder al juicio fiscal por el no pago de la contribución especial, que su conducta genero un detrimento patrimonial para la EMPRESA DE OBRAS SANITARIAS DE SANTA ROSA DE CABAL-EMPOCAL, en la proporción de cada contrato que a la fecha se tienen identificados el valor del presunto detrimento patrimonial.

#### TITULO DE IMPUTACIÓN

De conformidad con la sentencia C-619 de 2002, sólo puede endilgarse responsabilidad fiscal a un gestor fiscal, cuando su conducta haya sido realizada con **culpa grave o dolo**.

Como se puede determinar:

La conducta es **dolosa**, cuando se tiene la intención positiva de inferir injuria a una persona o propiedad de otro, mientras que doctrinariamente se 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 es consciente. Subrayas fuera de texto.

En cuanto al **hecho culposo**, puede tener lugar por negligencia, imprudencia e impericia.

La **negligencia**, implica una falta en la atención que debe prestar el agente en sus actuaciones. El negligente deja de realizar una conducta a la cual estaba obligado y no emplea la diligencia necesaria para evitar un resultado dañoso; en consecuencia es un descuido de la conducta.

La **imprudencia** por su parte, es un obrar sin aquella cautela que según la experiencia debe emplearse en la realización de ciertos actos.

La **impericia**, consiste en la insuficiente aptitud para el ejercicio de un arte o profesión.

Es así como la **culpa** es el elemento subjetivo de la responsabilidad, que ante la imposibilidad de observarse desde el estado mental y social del autor del daño en cada caso concreto, es necesario analizarla desde un criterio abstracto, ello es, la apreciación de la culpa teniendo en cuenta el modo de obrar de un hombre prudente y diligente, cuya

Capacidad de prever, no se relaciona con los conocimientos individuales de cada persona, sino con los conocimientos que son exigidos en el estado actual de la civilización para desempeñar determinados oficios o profesiones, tal como lo ha enseñado la jurisprudencia.



En consecuencia y habiéndose cumplido y contándose con la certeza de los elementos que configuran la responsabilidad fiscal, se procede a estudiar el título de imputación necesario para endilgar e imputar responsabilidad fiscal, para lo cual y de acuerdo al acervo probatorio aportado con el hallazgo fiscal y de acuerdo a las nociones legales descritas anteriormente se indica que la conducta por la cual se imputará la responsabilidad fiscal en el presente caso se comete a título de **culpa grave** por parte de los contratistas, particulares, por su conducta omisiva al no pagar la contribución especial de los contratos de suscribieron.

Frente al señor CARLOS ALBERTO LLANO LOAIZA, CC 18597610, CONTRATO 1-2015, ANDRES FELIPE LEON GOMEZ, CC 1093216520, CONTRATO 2 Y 19 - 2015, JOSE ALBERTO JIMENEZ GOMEZ, 7553007, CONTRATO 4-2015, JR CONSTRUCCIONES SAS, CC 900717155, CONTRATO 6-2015, LA TORRE ORTIZ INGENIERA SAS, CC 900600224, CONTRATO 9-2015, CARLOS GERMAN LOAIZA, CC 18616135, CONTRATO 10-2015, JOSE ALBERTO JIMENEZ GOMEZ, CC 7553007, CONTRATO 16, ELOY CLAVIJO LEMOS, CC14882649, CONTRATO 25-2015, OSCAR JAIRO TABARES CASTAÑO, CC 18594126, CONTRATO 27-2015, CARLOS GERMAN LOAIZA, CC 18616135 Y NESTOR GALLO CARDONA, CC 4321377, CONTRATO 38-2015, con ocasión de la gestión fiscal que origina el incumplimiento y la inobservancia de sus obligaciones como contratistas legales.

La Constitución Política, en el artículo sexto, establece que "los particulares solo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones".

Por su parte, la Ley 610 de 2000 en su artículo tercero señala el concepto de gestión fiscal, la cual se entiende como "*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 de 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*".

La referida ley, en su artículo sexto, al definir el daño patrimonial al estado, establece que el "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".

En este sentido, la Ley 1474 de 2011 establece que:

"el grado de culpabilidad para establecer la existencia de responsabilidad fiscal será el dolo o la culpa grave".



El artículo 63 del Código Civil reza: "la ley distingue tres especies de culpa y descuido":

"Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios esta culpa en materia civil equivale a dolo (...)"

La culpa grave equivale al máximo descuido o negligencia del agente del Estado en el manejo de los negocios a su cargo.

La doctrina la ha definido como: "aquella falta de cuidado o diligencia que debe emplearse en el cumplimiento de una obligación o en la ejecución de un hecho".

Finalmente, en consideración a lo expuesto, determina que corresponde a las Compañías de seguros: LA PREVISORA S.A - Nit 860.002.400-2, en virtud de la existencia de la póliza nro. 1001528, se observa que a folio 22 al 37, faltaron las renovaciones de la póliza vinculada, debe aclarar que la vinculación de la póliza es con las renovaciones vigentes para el 2017, por lo que hay que solicita copia de las mismas para correr traslado a la Compañía de seguros en la continuación de la audiencia el próximo 19 de abril del 2017.

#### PRUEBAS

El material probatorio que sustenta el hallazgo fiscal objeto del proceso es el siguiente:

- Formato traslado de hallazgo fiscal, Versión 7.0 (fl 3 al 152)
- Hojas de vida, copia cédulas y Certificaciones de posesión y retiro de los cargos.
- Manual de Funciones de los presuntos responsables. (fl 153 al 159)
- Póliza de Responsabilidad Civil servidores públicos. (fl 22 al 37)
- Facturas de compra y notas bancarias de los pagos realizados.
- Mesa de trabajo No. 03 del 02 de Diciembre de 2016.
- Oficio remisorio informe Preliminar.
- Pólizas de responsabilidad civil.
- Facturas de compra y notas bancarias expedidas por Empocabal.
- Hojas de vida presuntos responsables.
- Declaración de Bienes y rentas presuntos responsables.
- Copia cédula de presuntos responsables.
- Actas de Posesión y cartas de renuncia de presuntos responsables.
- Manuales de Funciones de presuntos responsables.
- Oficios de circularización de bienes de los presuntos responsables.
- CD con minutas de los Contratos 001, 002, 004, 006, 009, 010, 016, 019, 025, 027, 030, 038 de 2015. fl 179- CD)
- RADICADO 1780 DEL 2017 (fl 227 al 232)

#### **MEDIDAS CAUTELARES**

De acuerdo a lo establecido en el artículo 103 de la Ley 1474 de 2011, en el auto de apertura e imputación de responsabilidad fiscal, es posible el pronunciamiento de las medidas de cautelares.



En consideración a lo anteriormente expuesto, previa investigación de bienes de las presuntas responsables realizada por el grupo auditor. Se ha de ordenar la apertura de cuaderno separado.

Se ordena continuar con la investigación de bienes de propiedad de los señores CARLOS ALBERTO LLANO LOAIZA, CC 18597610, CONTRATO 1-2015, ANDRES FELIPE LEON GOMEZ, CC 1093216520, CONTRATO 2 Y 19 -2015, JOSE ALBERTO JIMENEZ GOMEZ, 7553007, CONTRATO 4-2015, JR CONSTRUCCIONES SAS, CC 900717155, CONTRATO 6-2015, LA TORRE ORTIZ INGENIERA SAS, CC 900600224, CONTRATO 9-2015, CARLOS GERMAN LOAIZA, CC 18616135, CONTRATO 10-2015, JOSE ALBERTO JIMENEZ GOMEZ, CC 7553007, CONTRATO 16, ELOY CLAVIJO LEMOS, CC14882649, CONTRATO 25-2015, OSCAR JAIRO TABARES CASTAÑO, CC 18594126, CONTRATO 27-2015, CARLOS GERMAN LOAIZA, CC 18616135 Y NESTOR GALLO CARDONA, CC 4321377, CONTRATO 38-2015, con ocasión de la gestión fiscal que origina el incumplimiento y la inobservancia de sus obligaciones como contratistas legales, al contribuir con el daño, bajo el entendido que violaron normas expresas al no pagar la contribución especial cuando suscribieron cada uno los contratos.

En mérito de lo expuesto, el Despacho.

#### RESUELVE

**ARTICULO PRIMERO:** Ordenar la **VINCULACION E IMPUTACIÓN** del proceso de responsabilidad fiscal No. 697-2017, el cual se adelantará bajo el procedimiento verbal de que trata el artículo 97 de la Ley 1474 de 2011, en única instancia, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva y como tal **VINCULAR E IMPUTAR** responsabilidad fiscal, de conformidad con el artículo 98 de la Ley 1474 de 2011, a los señores CARLOS ALBERTO LLANO LOAIZA, CC 18597610, CONTRATO 1-2015, ANDRES FELIPE LEON GOMEZ, CC 1093216520, CONTRATO 2 Y 19 -2015, JOSE ALBERTO JIMENEZ GOMEZ, 7553007, CONTRATO 4-2015, JR CONSTRUCCIONES SAS, CC 900717155, CONTRATO 6-2015, LA TORRE ORTIZ INGENIERA SAS, CC 900600224, CONTRATO 9-2015, CARLOS GERMAN LOAIZA, CC 18616135, CONTRATO 10-2015, JOSE ALBERTO JIMENEZ GOMEZ, CC 7553007, CONTRATO 16, ELOY CLAVIJO LEMOS, CC14882649, CONTRATO 25-2015, OSCAR JAIRO TABARES CASTAÑO, CC 18594126, CONTRATO 27-2015, CARLOS GERMAN LOAIZA, CC 18616135 Y NESTOR GALLO CARDONA, CC 4321377, CONTRATO 38-2015, con ocasión de la gestión fiscal que origina el incumplimiento y la inobservancia de sus obligaciones como contratistas legales. Procédase a su notificación personal bajo las previsiones de los artículos 67 y 68 de la Ley 1437 de 2011, y si ella no fuere posible se recurrirá a la notificación por aviso establecida en el artículo 69 de la misma ley, haciéndoles saber que contra el mismo no procede recurso alguno.

**ARTICULO SEGUNDO:** DETERMINAR COMO CUANTIA DE PRESUNTO DETRIMENTO PATRIMONIAL LA SUMA DE UN TRES MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y SIETE MIL CUATROSCIENTOS OCHENTA Y NUEVE PESOS M/CTE. (\$3.287.489), en favor de la entidad afectada EMPRESA DE OBRAS SANITARIAS DE SANTA ROSA DE CABAL-EMPOCABAL, con Nit 800.050.603-7, cuyo representante legal actual es el señor Gerente Jhon Jairo de Jesús Gómez Giraldo.



**ARTICULO TERCERO: ACLARAR LA VINCULACION**, como tercero civilmente responsable a la Aseguradora La Previsora S.A, con Nit 860.002.400-2, por la póliza 1001528, cuya vigencia es desde el 12/12/2014 al 12/12/2015 Y SUS RENOVACIONES, HASTA LA VIGENCIA DEL 2017, el amparado es la Empresa de Obras Sanitarias de Santa Rosa de Cabal, cuyos riesgos amparados son la cobertura de responsabilidad civil de servidores públicos, fecha de expedición 18/12/2014, sin deducibles. Procédase a su comunicación de acuerdo a lo contemplado en el artículo 44 de la ley 610 de 2000.

**ARTICULO CUARTO: NOTIFICAR EL trámite del PROCEDIMIENTO VERBAL** previsto en el Capítulo VIII de la Sección Primera, Subsección I de la Ley 1474 de 2.011, **CITAR A AUDIENCIA PUBLICA INICIAL DE CONTINUACION DE DESCARGOS**, a las partes, con las consideraciones y motivos ya expresados, diligencia que se llevará a cabo en el quinto piso del edificio de la Gobernación del Risaralda, donde funciona la sede de la Contraloría General del Risaralda, Sala de Audiencias del Proceso Verbal, el día **diecinueve (19) de abril de dos mil diecisiete (2017), a las 09:00a.m** para que respondan por las conductas señaladas en el acápite de hechos establecidos de la parte motiva, rindiendo versión libre y espontánea de manera verbal y testimonio en caso de la aseguradora, aporten o soliciten las pruebas que consideren pertinentes y demás actos procesales establecidos en el artículo 99 de la Ley 1474 de 2011.

**ARTICULO QUINTO:** Téngase como pruebas las aportadas y recaudadas en el hallazgo fiscal e incorporasen, las decretadas desde el auto de apertura e imputación del presente proceso.

**SEPTIMO: Decretar** la práctica de las siguientes pruebas:

- OFICIESE a la Empresa de Obras Sanitarias de Santa Rosa de cabal-EMPOCABAL E.I.C.E, para que envíe copia de la póliza 1001528 y sus renovaciones hasta el 2017.
- A demás de las anteriores todas las pruebas de oficio que el despacho considere conducentes y pertinentes para el esclarecimiento de los hechos.

**OCTAVO:** Comunicar al representante legal actual de la EMPRESA DE OBRAS SANITARIAS DE SANTA ROSA DE CABAL- EMPOCABAL E.I.C.E sobre la apertura del presente proceso de responsabilidad fiscal, solicitando su oportuna colaboración en el aporte de los documentos que sean requeridos.

**NOVENO: ODENAR ABRIR** cuaderno separado del principal sobre medidas cautelares que se pudieran practicar dentro del proceso.

**COMUNIQUESE, NOTIFÍQUESE, Y CÚMPLASE**

**KARLA YOMARA CAMPUZANO GONZALEZ**  
Funcionara de Conocimiento  
Grupo de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva

CONTRALORIA GENERAL DEL RISARALDA  
TELEFONO: 3355805  
CALLE 19 No. 13-17 GOBERNACIÓN 5 PISO  
PEREIRA, RISARALDA

Señor  
JR CONSTRUCCION SAS  
CRA 15 NO.8-23  
Santa Rosa de Cabal, Risaralda.