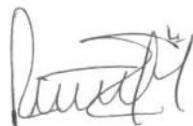


 <p><b>CONTRALORÍA</b> DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA <i>la contraloría del ciudadano</i></p>	<b>REGISTRO</b> <b>NOTIFICACION POR ESTADO</b> <b>PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL</b>		
	<b>Proceso:</b> GE – Gestión de Enlace	<b>Código:</b> RGE-25	<b>Versión:</b> 02

**SECRETARIA COMUN - SECRETARIA GENERAL**  
**NOTIFICACION POR ESTADO**

CONTENIDO DE LA NOTIFICACIÓN	
<b>TIPO PROCESO DE</b>	<b>Ordinario De Responsabilidad Fiscal</b>
<b>ENTIDAD AFECTADA</b>	<b>EMPRESA GENERADORA DE ENERGIA DEL TOLIMA SA. ESP "EGETSA"</b>
<b>IDENTIFICACION PROCESO</b>	<b>112 -102-2019.</b>
<b>PERSONAS A NOTIFICAR</b>	<b>JOHANNA ANDREA GIRALDO RODRIGUEZ identificado(a) con CC. No. 1.234.645.373 Apoderada de oficio del Sr. ROQUE ALFONSO TORRES GOMEZ con CC. No. 14.227.714 Y OTRO, a la compañía de Seguros MAPFRE SEGUROS GENERALES SA. A través de su apoderado.</b>
<b>TIPO DE AUTO</b>	<b>AUTO QUE RESUELVE EL GRADO DE CONSULTA.</b>
<b>FECHA DEL AUTO</b>	<b>25 DE MAYO DE 2023</b>
<b>RECURSOS QUE PROCEDEN</b>	<b>NO PROCEDE RECURSO ALGUNO</b>

Se fija el presente **ESTADO** en un lugar público y visible de la Cartelera de la Secretaria General y Común de la Contraloría Departamental del Tolima a las 07:00 a.m., del día 26 de Mayo de 2023.



**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 General y Común de la Contraloría Departamental del Tolima, desde la hora y fecha fijada hasta el mismo día 26 de Mayo de 2023 a las 06:00 pm.

**ANDREA MARCELA MOLINA ARAMENDIZ**  
Secretaria General

*Elaboró: Juan J. Canal*

Aprobado 19 de noviembre de 2014

secretaria.general@contraloriatolima.gov.co www.contraloriatolima.gov.co  
Carrera 3 entre calle 10 y 11, Edificio de la Gobernación del Tolima, 7 piso  
Contacto: +57 (8) 261 1167 – 261 1169  
Nit: 890.706.847-1



# CONTRALORÍA

DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA

*La Contraloría del ciudadano*

## AUTO QUE RESUELVE GRADO DE CONSULTA

Ibagué - Tolima, 25 de mayo de 2023.

Procede el despacho de la Contralora Auxiliar de la Contraloría Departamental del Tolima, en uso de las facultades conferidas en la Resolución 0079 de 2001 proferida por la Contraloría del Tolima, a examinar la legalidad de la decisión contenida en el **FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL No. 009 del VEINTIOCHO (28) DE MARZO DE 2023 Y EL AUTO INTERLOCUTORIO N° 009 DEL CUATRO (4) DE MAYO DE 2023, PROFERIDO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON RADICADO N° 112-102-2019**, adelantado ante la Empresa Generadora de Energía del Tolima SA ESP.

### I. COMPETENCIA

De conformidad con el artículo 18 de la Ley 610 de 2000 que reza: *"Se establece el grado de consulta en defensa del interés público, del ordenamiento jurídico y de los derechos y garantías fundamentales. Procederá la consulta cuando se dicte auto de archivo, cuando el fallo sea sin responsabilidad fiscal o cuando el fallo sea con responsabilidad fiscal y el responsabilizado hubiere estado representado por un defensor de oficio, en desarrollo del cual se podrá revisar integralmente la actuación, para modificarla, confirmarla o revocarla, tomando la respectiva decisión sustitutiva u ordenando motivadamente a la primera instancia proseguir la investigación con miras a proteger el patrimonio público."*

Ahora, la Resolución 0079 de 2001 proferida por la Contraloría Departamental del Tolima, establece lo siguiente: *"Primero: Delegar en el despacho de la Contraloría Auxiliar del Departamento del Tolima, el conocimiento en grado de consulta de los asuntos previstos en el artículo 18 de la Ley 610 de 2000"*.

Por los preceptos anteriormente mencionados, el despacho de la Contralora Auxiliar de la Contraloría Departamental del Tolima, es competente para resolver el Grado de Consulta del **Fallo con Responsabilidad Fiscal No. 009 del Veintiocho (28) de marzo de 2023** y el **Auto Interlocutorio N° 009 del cuatro (4) de mayo de 2023**, por medio del cual la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal de este órgano de control, dictó auto de fallo con responsabilidad fiscal en el proceso de responsabilidad fiscal No. **112-102-2019**.

### II. HECHOS QUE ORIGINARON LA INVESTIGACIÓN

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 Dirección Técnica de Control Fiscal y Medio Ambiente, dirigido a la Dirección 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*

secretaria.general@contraloriatolima.gov.co www.contraloriatolima.gov.co

Carrera 3 entre calle 10 y 11, Edificio de la Gobernación del Tolima, 7 piso

Contacto: +57 (8) 261 1167 – 261 1169

Nit: 890.706.847-1





# CONTRALORÍA

DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA

La Contraloría del Ciudadano

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.

**ARTICULO 370. LOS AGENTES QUE NO EFECTUEN LA RETENCIÓN, 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, establece la siguiente responsabilidad solidaria:

a. Entre la persona natural encargada de hacer las retenciones y la persona jurídica que tenga legalmente el carácter de retenedor;

b. Entre la persona natural encargada de hacer la retención y el dueño de la empresa si ésta carece de personería jurídica;

c. 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:

a) 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

secretaria.general@contraloriatolima.gov.co www.contraloriatolima.gov.co

Carrera 3 entre calle 10 y 11, Edificio de la Gobernación del Tolima, 7 piso

Contacto: +57 (8) 261 1167 – 261 1169

Nit: 890.706.847-1





# CONTRALORÍA

DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA

· La Contraloría del Ciudadano ·

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;

b) 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.

**ARTICULO 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:

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):”

### III. ACTUACIONES PROCESALES Y PRUEBAS

El proceso de responsabilidad fiscal que se adelanta se fundamenta en el siguiente material probatorio y actuaciones fiscales:

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)

secretaria.general@contraloriatolima.gov.co www.contraloriatolima.gov.co

Carrera 3 entre calle 10 y 11, Edificio de la Gobernación del Tolima. 7 piso

Contacto: +57 (8) 261 1167 – 261 1169

Nit: 890.706.847-1





# CONTRALORÍA

DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA

· La Contraloría del ciudadano ·

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)
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 (Folio 99)
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 158)
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)
34. Diligencias de notificación del auto de archivo de imputación. (Folios 173 al 176)
35. Oficio que remita a grado de consulta (folio 177)
36. Diligencias de notificación auto que atiende grado de consulta (Folios 185 al 187)
37. Diligencias de notificación auto de imputación (Folios 188 al 190)
38. Argumentos jurídicos frente al auto de imputación de responsabilidad que presente la apoderada de oficio de Roque Alfonso Torres (Folios 193 al 196)
39. Argumentos jurídicos de la Mapfre Seguros Generales de Colombia SA. (folios 197 al 211)

## 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)
4. Auto de archivo e imputación (Folios 162 al 172)
5. Auto que atiende grado de consulta (Folios 178 al 184)
6. Fallo con responsabilidad fiscal No. 09 (folios 213-221)
7. Auto interlocutorio No. 009 (folios 232-235)

## IV. CONSIDERACIONES DE INSTANCIA

La Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal de este órgano de control, dentro del **Fallo con Responsabilidad Fiscal No. 009 de fecha veintiocho (28) de marzo de 2023**, mediante el cual decide Fallar con Responsabilidad Fiscal en contra del señor **ROQUE**

secretaria.general@contraloriatolima.gov.co www.contraloriatolima.gov.co

Carrera 3 entre calle 10 y 11, Edificio de la Gobernación del Tolima, 7 piso

Contacto: +57 (8) 261 1167 – 261 1169

Nit: 890.706.847-1





# CONTRALORÍA

DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA

« La Contraloría del Ciudadano »

**ALFONSO TORRES GOMEZ**, identificado con cédula de ciudadanía No. 14.227.714, en su condición de Gerente y Representante legal de la Empresa Generadora de Energía del Tolima SA ESP, para la época de los hechos, por la suma de **QUINCE MILLONES NOVECIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL TREINTA Y NUEVE PESOS (\$15.952.039)**.

Y se Desvincula al garante en calidad de tercero civilmente responsable a la **Compañía Mapfre Seguros Generales de Colombia**, con ocasión a la expedición de la póliza No. 3611216000013, con vigencia desde el 16/12/2016 hasta el 16/12/2017, y con su respectiva renovación desde el 16/12/2017 hasta el 16/12/2018.

Posterior a ello, mediante Auto Interlocutorio No. 009 de fecha cuatro (4) de mayo de 2023, la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal resuelve no reponer el Fallo con Responsabilidad Fiscal No. 009 de veintiocho (28) de marzo de 2023,

La decisión objeto de estudio dentro del fallo No. 009 del veintiocho (28) de marzo de 2023, se fundamenta en lo siguiente:

## **"DE LOS HECHOS INVESTIGADOS Y EL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

*Los hechos relacionados en el hallazgo dan cuenta de la auditoría modalidad exprés que fue realizada a la Empresa Generadora de Energía del Tolima SA ESP., en atención a la denuncia 059 de 2019, donde el grupo auditor logro evidenciar irregularidades en la presentación a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales de la liquidación del impuesto de Retención en la Fuente del periodo 04 de 2013, la cual corresponde al mes de marzo de 2013.*

*Teniendo en cuenta que los pagos realizados fueron inferiores a los indicados por el Estatuto Tributario, la DIAN., realizó el Requerimiento Especial de Retención en la Fuente 09238201700026 el 17 de octubre de 2017, solicitando el respectivo pago.*

*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 por valor de \$1.132.000 y los intereses de mora por valor de \$6.582.000, para un total de \$11.931.000.*

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

*Tratándose de una sanción de carácter administrativo que tuvo origen en el pago irregular de la declaración de la retención en la fuente del mes de marzo de 2013, la cual fue realizada por la Empresa Generadora de Energía del Tolima en el mes de abril de 2013, resulta lógico señalar que estamos frente a un daño cierto y debidamente cuantificado.*

*En el proceso aparece documentado que el Despacho en aras de establecer una presunta solidaridad con las personas que prepararon la declaración irregular, en su oportunidad procesal y a petición de parte, ofició a la anterior empresa para que certificara al respecto, obteniendo la respuesta del señor Jonathan Eduardo Suárez Barrera, en su calidad de Gerente de EGETSA SA ESP., quien señaló lo siguiente: "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 proyectó o confeccionó." (Folios 109 al 114.)*

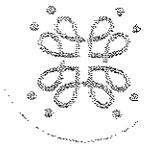
secretaria.general@contraloriatolima.gov.co www.contraloriatolima.gov.co

Carrera 3 entre calle 10 y 11, Edificio de la Gobernación del Tolima, 7 piso

Contacto: +57 (8) 261 1167 – 261 1169

Nit: 890.706.847-1





# CONTRALORÍA

DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA

• La Contraloría del ciudadano •

*Teniendo en cuenta el anterior pronunciamiento y bajo el entendido que la Empresa Generadora de Energía del Tolima no tenía vinculado un Contador que tuviera la connotación de gestor fiscal, el Despacho resolvió imputar responsabilidad solamente al señor Roque Alfonso Torres Gómez, en su calidad de Gerente y Representante Legal de esta empresa. Por lo anterior el Despacho no considera plausible atender favorablemente el argumento propuesto por la apoderada de oficio del señor Torres Gómez, bajo el entendido que no se encontró una persona que tuviera una vinculación con esta empresa como contador o revisor fiscal y que eventualmente asumiera su responsabilidad como gestor fiscal.*

*Así pues, en el caso particular es claro que a la luz del artículo 370 del Estatuto Tributario el Agente que no efectúe la retención responderá por la suma que está obligado a retener, sin perjuicio de su derecho de reembolso contra el contribuyente, una vez realice el pago. Pero quizás lo más importante para el caso que nos ocupa es que el anterior artículo contempla que: "Las sanciones o multas impuestas al agente por el incumplimiento de sus deberes serán de su exclusiva responsabilidad"*

*Así las cosas, al tenor literal del artículo anterior y teniendo en cuenta la certificación antes descrita, para el Despacho le queda claro que quien está llamado a responder en este caso particular es el señor Roque Alfonso Torres Gómez, quiera para la época de los hechos era el Representante Legal de la Empresa Generadora de Energía del Tolima ESP., sin compartir solidaridad con otras personas como lo argumenta su apoderada de oficio, pues en el proceso está certificado que para la época de los hechos, la empresa no contaba con contador que estuviera vinculado a la empresa y que pudiera asumir la responsabilidad como gestor fiscal.*

*En el proceso aparece documentado que el Despacho realizó las gestiones necesarias a efecto de vincular otros presuntos responsables como lo advierte la apoderado de oficio del señor Roque Alfonso, sin embargo con la certificación mencionada anteriormente se descarta tal posibilidad, advirtiendo que no solo basta identificar quien preparó, revisó y firmó la declaración, sino quien con ocasión a esta labor debe asumir la responsabilidad como gestor fiscal, como lo establece el artículo 3 de la Ley 610 de 2000*

*En sus argumentos la apoderada de oficio del señor Roque Alfonso retoma el artículo 371 del Estatuto Tributario para destacar la solidaridad que existe entre el señor Gerente, Contador y Revisor Fiscal en este tipo de declaraciones, sin embargo el Despacho no encontró plausible la anterior afirmación por las razones expuestas anteriormente y especialmente porque solo el Representante Legal ostentaba la calidad de gestor fiscal y las demás personas no.*

*De tal suerte que tampoco resulta de buen recibo atender favorablemente la revocatoria del auto de archivo, como lo propone la apoderada de oficio máxime cuando este auto ya fue sometido a revisión por la Contraloría Auxiliar a través del Grado de Consulta, quien impartió su aprobación.*

*De otra parte y en lo que tiene que ver con los argumentos propuestos por la abogada Luz Ángela Duarte Acero, en su calidad de apoderada de confianza de la compañía Mapfre Seguros Generales de Colombia SA., mediante el memorial con radicado CDT-RE-2023-00090 del 13 de enero de 2023 donde presenta sus argumentos jurídicos frente al auto de imputación de responsabilidad fiscal, el Despacho los considera plausibles, pues al revisar la póliza vinculada al proceso, si bien es cierto ésta estaba vigente para la época que la Empresa Generadora de Energía del Tolima SA ESP., realizó el respectivo pago, es notorio que no tenía vigencia para el momento de la ocurrencia de la irregularidad en la liquidación y pago de la Declaración de Retención en la Fuente que dio origen al daño.*

secretaria.general@contraloriatolima.gov.co www.contraloriatolima.gov.co

Carrera 3 entre calle 10 y 11, Edificio de la Gobernación del Tolima, 7 piso

Contacto: +57 (8) 261 1167 – 261 1169

Nit: 890.706.847-1





# CONTRALORÍA

DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA

• La Contraloría del ciudadano •

*Por lo anterior el Despacho retoma lo manifestado por la apoderada de confianza de la compañía aseguradora donde advierte: "La compañía MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. no tiene injerencia en los hechos motivo de investigación para las vigencias antes del 16 de diciembre del 2016 y menos aún, podrá indemnizar por algún evento que no tenga amparado, dado que la póliza N° 3611216000013 que asegura a la EMPRESA GENERADORA DE ENERGÍA DEL TOLIMA S.A ESP, contrato de seguros celebrado con MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A, el 16 de diciembre de 2016, inició su vigencia desde el 16/12/2016 hasta el 16/12/2017, y habiéndose renovado para la vigencia desde el 16/12/2017 hasta el 16/12/2018, pero como los hechos que dieron origen al presente proceso de responsabilidad fiscal tuvieron ocurrencia en el periodo 04 del 2013, cuando se presentó a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, la retención en la fuente correspondiente al periodo 03 del 2013, de manera inexacta, por haber cancelado un valor inferior al que correspondía, situación que generó sanciones legales como el pago de interés de mora, pago del excedente y multa por no presentación.*

*Siendo consecuente con lo manifestado anteriormente el Despacho en la parte resolutive del presente proveído se pronunciará de conformidad, desvinculado del presente proceso al Garante en su condición de tercero civilmente responsable, es decir a la compañía Mapfre Seguros Generales de Colombia SA."*

## V. CONSIDERACIONES DE LA CONSULTA

Previo a abordar el análisis del proceso de responsabilidad fiscal **No. 112-102-2019**, considera pertinente el Despacho de la Contralora Auxiliar de la Contraloría Departamental del Tolima, traer a colación los fundamentos jurisprudenciales y legales del grado de consulta, a saber:

**"ARTÍCULO 18. GRADO DE CONSULTA.** *Se establece el grado de consulta en defensa del interés público, del ordenamiento jurídico y de los derechos y garantías fundamentales. Procederá la consulta cuando se dicte auto de archivo, cuando el fallo sea sin responsabilidad fiscal o cuando el fallo sea con responsabilidad fiscal y el responsabilizado hubiere estado representado por un apoderado de oficio.*

*Para efectos de la consulta, el funcionario que haya proferido la decisión, deberá enviar el expediente dentro de los tres (3) días siguientes a su superior funcional o jerárquico, según la estructura y manual de funciones de cada órgano fiscalizador.*

*Si transcurrido un mes de recibido el expediente por el superior no se hubiere proferido la respectiva providencia, quedará en firme el fallo o auto materia de la consulta, sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria del funcionario moroso."*

Bajo este contexto, la Honorable Corte Constitucional se ha pronunciado sobre el fenómeno jurídico del grado de consulta, mediante Sentencia C-055 de 1993, M.P José Gregorio Hernández Galindo, en los siguientes términos:

*"La consulta es un grado de jurisdicción que procede sin necesidad de solicitud por ninguna de las partes comprometidas en el proceso y, en ese sentido, es un mecanismo automático que lleva al juez de nivel superior a establecer la legalidad de la decisión adoptada por el inferior, generalmente con base en motivo de interés público o con el objeto de proteger a la parte más débil en la relación jurídica de que se trata.*

secretaria.general@contraloriatolima.gov.co www.contraloriatolima.gov.co  
Carrera 3 entre calle 10 y 11, Edificio de la Gobernación del Tolima, 7 piso

Contacto: +57 (8) 261 1167 – 261 1169

Nit: 890.706.847-1





# CONTRALORÍA

DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA

*La Contraloría del ciudadano*

*De otro lado, en cuanto a la consulta ya establecida y regulada en un determinado ordenamiento legal, no tiene sentido que su procedencia se relacione con la "reformatio in pejus" ya que, según lo dicho, este nivel de decisión jurisdiccional no equivale al recurso de apelación y, por ende no tiene lugar respecto de ella la garantía que especifica y únicamente busca favorecer al apelante único.*

*La consulta "busca evitar que se profieran decisiones violatorias no solo de derechos fundamentales sino de cualquier otro precepto constitucional o legal, en detrimento del procesado o de la sociedad.*

*El propósito de la consulta es lograr que se dicten decisiones justas. Y la justicia es fin esencial del derecho"*

De esta forma, como quiera que el caso objeto de estudio hace referencia al fallo sin responsabilidad proferido por la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal, es procedente traer a colación el artículo 53 de la ley 610 de 2000 que reza lo siguiente:

**ARTÍCULO 53. FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL.** *<Aparte tachado INEXEQUIBLE> El funcionario competente proferirá fallo con responsabilidad fiscal al presunto responsable fiscal cuando en el proceso obre prueba que conduzca a la certeza de la existencia del daño al patrimonio público y de su cuantificación, de la individualización y actuación cuando menos con culpa leve del gestor fiscal y de la relación de causalidad entre el comportamiento del agente y el daño ocasionado al erario, y como consecuencia se establezca la obligación de pagar una suma líquida de dinero a cargo del responsable.*

Así las cosas, para tasar los anteriores objetivos, es necesario que el fallador aprecie y valore todas y cada una de las pruebas legalmente aportadas al proceso, evaluación que se hará a través del principio de la sana crítica, es decir, apoyado en la lógica, la equidad, la ciencia y la experiencia; además de observar lo previsto en el artículo 5 de la Ley 610 de 2000, según el cual el investigador fiscal debe atender con rigor los elementos necesarios que estructuran los elementos de la responsabilidad fiscal, como es: *Una conducta dolosa o culpable atribuible a una persona que realiza gestión fiscal, un daño Patrimonial al Estado, un nexo causal entre los dos elementos anteriores; que solo al reunirse estos tres elementos puede endilgarse responsabilidad de tipo fiscal.*

Con fundamento en los anteriores presupuestos legales y jurisprudenciales, corresponde a este Despacho en sede de consulta, examinar la legalidad del **FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL No. 009 DE FECHA VEINTIOCHO (28) DE MARZO DE 2023 CONFORMADO POR EL AUTO INTERLOCUTORIO No. 004 DE FECHA CUATRO (4) DE MAYO DE 2023**, proferido por el Director Técnico de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría Departamental del Tolima adelantada en el proceso ordinario de responsabilidad fiscal radicado N° 112-102-019, dentro del cual se declaró Fallar con responsabilidad Fiscal.

Precisado lo anterior, se tiene que el objeto del proceso de responsabilidad fiscal, es establecer la materialidad del hecho y la irregularidad del mismo, elementos que al ser demostrados mediante los medios probatorios allegados al proceso, permiten concluir quien o quienes fueron autores, la licitud de la conducta, su culpabilidad y por lo mismo el grado de responsabilidad, aspectos que surgen de las circunstancias de modo, tiempo y lugar que rodean el hecho y la conducta mostrada por el causante.

secretaria.general@contraloriatolima.gov.co www.contraloriatolima.gov.co

Carrera 3 entre calle 10 y 11, Edificio de la Gobernación del Tolima, 7 piso

Contacto: +57 (8) 261 1167 – 261 1169

Nit: 890.706.847-1





# CONTRALORÍA

DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA

*La Contraloría del ciudadano*

Este Despacho resalta que, para el día 13 de diciembre de 2022 se surtió grado de consulta (folios 179-184), por tal motivo, se realizara el estudio de lo actuado respecto al fallo con responsabilidad fiscal No 009 del veintiocho (28) de marzo de 2023 y el auto interlocutorio No. 009 de fecha cuatro (4) de mayo de 2023.

Así las cosas, la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal ordena fallar con responsabilidad fiscal en contra del señor Fallar con responsabilidad fiscal de conformidad con el artículo 53 de la Ley 610 de 2000, en contra del señor **Roque Alfonso Torres Gómez**, identificado con la cédula de ciudadanía 14.227.714, en su condición de Gerente y Representante Legal de la empresa Generadora de Energía del Tolima SA ESP., para la época de los hechos, por la suma de **QUINCE MILLONES NOVECIENTOS CINCUENTA DOS MIL TREINTA Y NUEVE PESOS (\$15.952.039)**.

Por último, Desvincular al garante en calidad de tercero civilmente responsable a la **Compañía Mapfre Seguros Generales de Colombia**, Desvincular del proceso de responsabilidad fiscal con radicado 112-102-019 a la compañía Mapfre Seguros Generales de Colombia SA., con ocasión a la expedición de la póliza 3611216000013, con vigencia desde el 16/12/2016 hasta el 16/12/2017, y con su respectiva renovación desde el 16/12/2017 hasta el 16/12/2018.

El Fallo No. 009 del veintiocho (28) de marzo de 2023, fue notificado por correo electrónico mediante oficio No. CDT-RS-2023-00002184 de fecha 10 de abril de 2023 (folios 223-225) a la apoderada de oficio del señor Roque Alfonso Torres Gómez; mediante oficio No. CDT-RS-2023-00002185 de fecha 10 de abril de 2023 (folios 226-228) a la apoderada de la Aseguradora **MAPFRE SEGUROS GENERALES**.

Para el día 19 de abril de 2023, bajo el radicado No. CDT-RE-2023-00001664, la estudiante **DIANA CATALINA BARRETO REYES**, quien actúa en calidad de apoderada de oficio del señor Roque Alfonso Torres Gómez, interpuso recurso de reposición (folios 229-230), el cual fue resuelto a través del auto interlocutorio No. 009 del cuatro (4) de mayo de 2023 (folios 232-235), auto que fue notificado por correo electrónico a través del oficio CDT-RS-2023-00002805 de fecha 04 de mayo de 2023 (folios 237-238).

Colofón de lo anterior, el Despacho de la Contralora Auxiliar de la Contraloría Departamental del Tolima, encuentra ajustado a derecho los argumentos expuestos por el operador administrativo de instancia y en consecuencia, considera que el objeto jurídico esbozado dentro del presente proceso de responsabilidad fiscal, al encontrarse que efectivamente la empresa generadora de energía del Tolima, presento a la DIAN la liquidación del impuesto de retención en la fuente del periodo 4 de 2013, la cual correspondía al mes de marzo de 2013 y por realizar los pagos de forma inferior a los indicados en el Estatuto Tributario, la DIAN realiza el requerimiento especial de retención en la fuente bajo el numero 09238201700026 el día 17 de octubre de 2017, para que se proceda con el respectivo pago.

Por lo tanto, es evidente que por tratarse de una sanción de carácter administrativo, la cual tuvo su origen por el pago irregular de la declaración de la retención en la fuente del mes de marzo de 2013, la cual fue realizada hasta el mes de abril de 2013, generándose así, un detrimento patrimonial al estado, por una sanción que se pudo evitar.

Ahora bien, es de aclarar que la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal, realizo todas y cada una de las investigaciones, con el fin de vincular un contador o revisor fiscal por los hechos objeto de investigación, sin embargo, no se logró el cometido, toda vez que, no se evidencio persona alguna que tuviera dicho cargo.

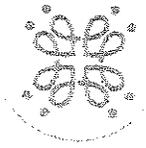
secretaria.general@contraloriatolima.gov.co [www.contraloriatolima.gov.co](http://www.contraloriatolima.gov.co)

Carrera 3 entre calle 10 y 11, Edificio de la Gobernación del Tolima, 7 piso

Contacto: +57 (8) 261 1167 – 261 1169

Nit: 890.706.847-1





# CONTRALORÍA

DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA

*La Contraloría del ciudadano*

Así las cosas, Respecto al fallo con responsabilidad fiscal, el Despacho de la Contraloría Auxiliar encuentra procedente la decisión al encontrarse todo el sustento jurídico en el cual se establece que, la responsabilidad de declarar la retención en la fuente en los tiempos establecidos es del representante legal de la entidad, so pena de sanciones administrativas como la cual se presente dentro del presente proceso y por ello se ocasiona el detrimento patrimonial.

Así mismo, respecto a la póliza No. 3611216000013, se encuentra procedente su desvinculación, al encontrarse que, la misma no tenía vigencia para el momento de la ocurrencia de la irregularidad ocasionada con la liquidación y pago de la declaración de la retención en la fuente.

Por último, dentro del Auto interlocutorio No. 009 de fecha cuatro (4) de mayo de 2023, este Despacho encuentra procedente la decisión de No reponer el fallo de responsabilidad fiscal, al no encontrar pruebas suficientes que desvirtúen la configuración de los tres elementos del proceso de responsabilidad fiscal.

En consecuencia, conforme a las consideraciones fácticas y jurídicas esbozadas anteriormente, se confirmará el Fallo No. 009 del veintiocho (28) de marzo de 2023 y el Auto Interlocutorio No. 009 del cuatro (4) de mayo de 2023, teniendo en cuenta que no se desvirtuaron los elementos del presente proceso de responsabilidad fiscal, luego de realizar la valoración de todas las pruebas obrantes dentro del plenario y que fueron estudiadas por la Dirección Técnica de Responsabilidad en las etapas procesales necesarias para tomar una decisión acorde a derecho y que no violara el Derecho al Debido proceso y contradicción de los sujetos procesales.

Por último, se advierte que en el evento que aparezcan o se aporten nuevas pruebas que acrediten la existencia de un daño al erario del Estado, o la responsabilidad del Gestor Fiscal, o se demuestre que la decisión se basó en pruebas falsas; se procederá a la reapertura del proceso, de conformidad al artículo 17 de la Ley 610 de 2000.

En virtud de lo anteriormente expuesto, el Despacho de la Contralora Auxiliar de la Contraloría Departamental del Tolima,

## RESUELVE:

**ARTÍCULO PRIMERO:** **CONFIRMAR** la decisión proferida por la Dirección de Responsabilidad Fiscal en el Fallo No. 009 del veintiocho (28) de marzo de 2023 y el Auto Interlocutorio No. 009 del cuatro (4) de mayo de 2023, por medio del cual decide Fallar con responsabilidad fiscal en contra del señor **Roque Alfonso Torres Gómez**, identificado con la cédula de ciudadanía 14.227.714, en su condición de Gerente y Representante Legal de la empresa Generadora de Energía del Tolima SA ESP., para la época de los hechos, por la suma de Quince Millones Novecientos Cincuenta Dos Mil Treinta y Nueve Pesos (\$15.952.039), de conformidad con los hechos investigados en el proceso con radicado 112-102-019 y por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído

secretaria.general@contraloriatolima.gov.co www.contraloriatolima.gov.co

Carrera 3 entre calle 10 y 11, Edificio de la Gobernación del Tolima, 7 piso

Contacto: +57 (8) 261 1167 – 261 1169

Nít: 890.706.847-1





# CONTRALORÍA

DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA

· La Contraloría del ciudadano ·

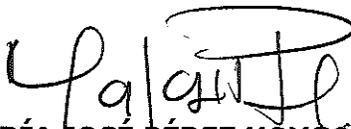
Así mismo, Desvincular al garante en calidad de tercero civilmente responsable a la a la compañía Mapfre Seguros Generales de Colombia SA., con ocasión a la expedición de la póliza 3611216000013, con vigencia desde el 16/12/2016 hasta el 16/12/2017, y con su respectiva renovación desde el 16/12/2017 hasta el 16/12/2018.

**ARTÍCULO SEGUNDO:** Notificar por ESTADO y por Secretaría General el contenido de la presente providencia, de conformidad con el artículo 106 de la Ley 1474 de 2011 a **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, 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.

**ARTÍCULO SEPTIMO:** En firme y ejecutoriado el presente auto, por intermedio de la Secretaría General y Común de la Contraloría Departamental del Tolima, devuélvase el expediente, a la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal para lo correspondiente.

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

## NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

  
**MARÍA JOSÉ PÉREZ HOYOS**  
Contralora Auxiliar

Proyectó: María Paula Ortiz Moreno  
ABOGADA CONTRATISTA

secretaria.general@contraloriatolima.gov.co www.contraloriatolima.gov.co  
Carrera 3 entre calle 10 y 11, Edificio de la Gobernación del Tolima, 7 piso  
Contacto: +57 (8) 261 1167 – 261 1169  
Nit: 890.706.847-1