

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

SECRETARIA COMUN - SECRETARIA GENERAL
NOTIFICACION POR ESTADO

CONTENIDO DE LA NOTIFICACIÓN	
TIPO DE PROCESO	Verbal De Responsabilidad Fiscal
ENTIDAD AFECTADA	ADMINISTRACION MUNICIPAL DE LERIDA TOLIMA
IDENTIFICACION PROCESO	112-120-2021
PERSONAS A NOTIFICAR	CAROLINA HURTADO BARRERA identificado con CC. No. 28.798.494 Y OTROS, a la compañía de seguros LA PREVISORA SA. A través de su apoderado
TIPO DE AUTO	AUTO INTERLOCUTORIO No. 04 POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE APELACION
FECHA DEL AUTO	20 DE OCTUBRE DE 2023
RECURSOS QUE PROCEDEN	NO PROCEDE RECURSO ALGUNO

Se fija el presente **ESTADO** en un lugar público y visible de la Cartelera de la Secretaría General y Común de la Contraloría Departamental del Tolima a las 07:00 a.m., del día 24 de Octubre 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 24 de Octubre de 2023 a las 06:00 pm.

ANDREA MARCELA MOLINA ARAMENDIZ
Secretaria General

Elaboró: Juan J. Canal



CONTRALORÍA

DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA

· La Contraloría del ciudadano ·

AUTO INTERLOCUTORIO No. 04 POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE APELACIÓN RADICADO No. 112-120-2021

Ibagué, veinte (20) de octubre de 2023.

IDENTIFICACIÓN DE LA ENTIDAD ESTATAL AFECTADA Y DE LOS PRESUNTOS RESPONSABLES FISCALES:

1. IDENTIFICACIÓN DE LA ENTIDAD ESTATAL AFECTADA

Nombre	ALCALDIA MUNICIPAL DE LÉRIDA TOLIMA
Nit.	890702034-2
Representante legal	Marco Antonio Ospina Velandia
Cargo	Alcalde

2. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESUNTOS RESPONSABLES FISCALES

Nombre	Carolina Hurtado Barrera
Cédula de Ciudadanía	28.798.494
Cargo	Alcalde Municipal

Nombre	Gildardo Gómez Suarez
Cédula de Ciudadanía	14.271.670
Cargo	Secretario de Hacienda del Municipio de Lérída para la época de los hechos.

Nombre	CELSIA COLOMBIA SA., ESP.
NIT	809011444-9
Representante Legal	Julián Darío Cadavid Velásquez o quien haga sus veces.
Cédula de Ciudadanía	93.290.426

Nombre	LATIN AMERICAN CAPITAL CORP SA ESP.
NIT	809011444-9.
Representante Legal	Gabriel Alberto Gómez Gutiérrez o quien haga sus veces
Cédula	10.216.675

3. VINCULACIÓN AL GARANTE

En el proceso de responsabilidad fiscal, como garante en su calidad de tercero civilmente responsable desde el auto de apertura e imputación se vinculó la compañía aseguradora La Previsora SA., con NIT. 860002400-2, con ocasión a la expedición de las pólizas 1001213 y 9000386 respectivamente.

ventanillaunica@contraloriadeltolima.gov.co www.contraloriatolima.gov.co

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

Código Postal: 730006 - Contacto: +57 (8) 261 1167 – 261 1169

Nit: 890.706.847-1

[1 de 11]

POLIZAS VINCULADAS EN EL PROCESO 112-120-021 LERIDA TOLIMA								
Aseguradora	NIT.	No. Póliza	Expedición	Vigencia	Tipo póliza	Amparo	Monto amparado	Tomador
la Previsora SA	860002400-2	1001213	08/03/2018	05/03/2018 al 06/07/2018	Seguro Previncialdías Póliza Multirriesgo	Cobertura Global de manejo oficial	\$ 20.000.000	Municipio de Lèrida
		9000386	07/03/2019	01/03/2019 al 01/02/2020	Seguro Manejo Póliza Global Sector Oficial	Fallos con responsabilidad fiscal		

FUNDAMENTOS DE HECHO:

Al respecto, el hallazgo fiscal 013-142 del 2 de noviembre de 2021 señala:

La Ley 1819 de 2016 establece en su **Artículo 352.º RECAUDO Y FACTURACIÓN.** El recaudo del impuesto de alumbrado público lo hará el Municipio o Distrito Comercializador de energía y podrá realizarse mediante las facturas de servicios públicos domiciliarios. Las empresas comercializadoras de energía podrán actuar como agentes recaudadores del impuesto, dentro de la factura de energía y transferirán el recurso al prestador correspondiente, autorizado por el Municipio o Distrito, dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes al de su recaudo. Durante este lapso de tiempo, se pronunciará la interventoría a cargo del Municipio o Distrito, o la entidad municipal o Distrital a fin del sector, sin perjuicio de la realización del giro correspondiente ni de la continuidad en la prestación del servicio. El Municipio o Distrito reglamentará el régimen sancionatorio aplicable para la evasión de los contribuyentes. **El servicio o actividad de facturación y recaudo del impuesto no tendrá ninguna contraprestación a quien lo preste** (Negrilla y Subrayado fuera de texto).

ARTÍCULO 353. TRANSICIÓN. Los acuerdos que se adecuen a lo previsto en la presente ley mantendrán su vigencia, salvo aquellos que deben ser modificados, lo que deberá surtirse en un término máximo de un año”.

*Teniendo en cuenta lo anterior, la Empresa de Energía del Tolima - Enertolima, llamada ahora CELSIA, y la administración municipal de Lèrida suscribieron el contrato No. 022 de 2006, el cual tiene como objeto 'El suministro del servicio de energía eléctrica, facturación y recaudo de la Tasa por el Servicio de Alumbrado Público del Municipio de Lèrida'; que mediante Otrosí No. 02 se estableció en la Cláusula **DECIMATERCERA:** "Modificar la cláusula quinta del contrato 022 de 2006, la cual quedará así: **PRECIO DEL SERVICIO DE FACTURACIÓN Y RECAUDO CONJUNTO DEL IMPUESTO DE ALUMBRADO PÚBLICO:** Conforme a lo contemplado en el Artículo 10 de la Resolución CREG 122 de 2011. EL MUNICIPIO reconocerá a ENERTOLIMA por concepto de facturación y recaudo del Impuesto del servicio de A.P. el 8,5% DEL VALOR TOTAL DE LO RECAUDADO MENSUALMENTE POR CONCEPTO DE I.A.P., MÁS EL Impuesto del Valor Agrado IVA. ... (Subrayado fuera de texto).*

La Empresa CELSIA reportó en la Base de Datos para la liquidación del I.A.P, que descontó del valor recaudado por I.A.P., desde el mes de enero de 2017 hasta el mes de abril de 2019, la suma de \$253'408.162, correspondiente al 8.5% + IVA, por el servicio de facturación y recaudo del I.A.P. Situación que iría en contravía de lo establecido en el Artículo 352 de la Ley 1819 de 2016, el cual relaciona que 'El servicio o actividad de facturación y recaudo del impuesto no tendrá ninguna contraprestación a

ventanillaunica@contraloriadeltolima.gov.co www.contraloriatolima.gov.co

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

Código Postal: 730006 - Contacto: +57 (8) 261 1167 – 261 1169

Nit: 890.706.847-1

[2 de 11]



CONTRALORÍA

DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA

· La Contraloría del ciudadano ·

quien lo preste", como se evidencia en la tabla No. 1 del Informe definitivo, así:

I.A.P. FACTURADO POR ENERTOLIMA	I.A.P. RECAUDADO	I.A.P. POR RECAUDAR	OTROS COBROS (Instalación - Reconexión)	VR. ENERGIA PARA SERVICIO A.P.	VALOR SERVICIO DE FACTURACIÓN Y RECAUDO + IVA	SALDO I.A.P. A FAVOR DEL MUNICIPIO
86.868.877	90.627.269	3.758.392	1.346.932	35.595.542	9.166.946	44.517.849
87.860.242	64.231.816	-23.628.426		33.992.743	6.497.048	23.742.025
90.234.668	113.146.907	22.912.239		36.814.656	11.444.810	64.887.441
85.265.122	68.742.356	-16.522.766		35.594.943	6.953.289	26.194.124
82.565.702	101.276.445	18.710.743	536.296	40.367.555	10.244.112	50.128.482
86.301.774	69.688.844	-16.612.930	268.148	40.943.499	7.049.027	21.428.170
88.250.500	85.766.160	-2.484.340		38.678.500	8.675.247	38.412.413
100.312.365	96.996.999	-3.315.366		39.473.005	9.811.246	47.712.748
97.136.603	93.372.706	-3.763.897		37.966.204	9.444.649	45.961.853
97.174.025	95.260.450	-1.913.575		67.181.077	9.635.595	18.443.778
85.214.463	66.784.756	-18.429.707		40.207.379	6.755.278	19.822.099
88.207.504	103.923.471	15.715.967		42.274.181	10.511.859	51.137.431
1.075.391.845	1.049.818.179	-25.573.666	2.151.376	489.089.284	106.189.106	452.388.413
97.467.190	96.369.745	-1.097.445	234.406	45.287.533	9.747.800	41.100.006
90.498.960	88.140.850	-2.358.110	457.574	38.570.913	8.915.447	40.196.916
89.714.015	68.688.939	-21.025.076	547.454	43.883.114	6.947.886	17.310.485
95.287.918	113.488.794	18.200.876	534.978	68.310.667	11.479.392	33.163.757
122.990.179	125.640.227	2.650.048		65.023.789		60.616.438
80.962.642	82.372.715	1.410.073	1.249.475	64.165.493	8.322.000	8.635.747
118.516.122	156.045.764	37.529.642		66.207.523		89.838.241
96.804.164	98.418.795	1.614.631		65.626.547	9.955.061	22.837.187
97.669.218	97.504.741	-164.477		63.590.298	9.862.605	24.051.838
97.174.025	95.260.450	-1.913.575		67.181.077	9.635.595	18.443.778
162.082.242	99.816.017	-62.266.225	872.083	68.001.937	10.096.390	20.845.607
113.474.989	158.796.347	45.321.358		65.403.517	16.062.250	77.330.580
1.262.641.664	1.280.543.384	17.901.720	3.895.970	721.252.408	101.024.426	454.370.580
118.993.365	110.423.682	-8.569.683		67.289.881	11.169.355	31.964.446
124.184.831	113.785.722	-10.399.109		64.693.382	11.509.426	37.582.914
120.962.336	110.543.019	-10.419.317		70.496.400	11.181.426	28.865.193
124.858.181	121.941.898	-2.916.283		67.088.382	12.334.423	42.519.093
122.990.179	125.640.227	2.650.048		65.023.789		60.616.438
110.849.403	67.694.201	-43.155.202		64.138.014		3.556.187
118.516.122	156.045.764	37.529.642		66.207.523		89.838.241
116.880.049	107.404.008	-9.476.041		66.465.518		40.938.490
119.165.598	115.889.242	-3.276.356		64.710.551		51.178.691
122.266.626	83.705.549	-38.561.077		67.998.913		15.706.636
119.410.624	121.220.254	1.809.630		66.076.995		55.143.259
112.515.707	118.914.567	6.398.860		67.961.418		50.953.149
1.431.593.021	1.353.208.133	-78.384.888	0	798.150.766	46.194.630	508.862.737
117.349.786	108.294.245	-9.055.541		71.727.285		36.566.960
119.410.687	105.927.389	-13.483.298	237.373	89.038.446		16.651.570

ventanillaunica@contraloriadeltolima.gov.co www.contraloriadeltolima.gov.co

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

Código Postal: 730006 - Contacto: +57 (8) 261 1167 – 261 1169

Nit: 890.706.847-1

[3 de 11]

Amigable

CONTRALORÍA

DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA

· La Contraloría del ciudadano ·

66.296.141	101.169.215	34.873.074		104.535.339		-3.366.124
303.056.614	315.390.849	12.334.235	237.373	265.301.070	0	49.852.406
4.072.683.144	3.998.960.545	-73.722.599	6.284.719	2.273.793.528	253.408.162	1.465.474.136

Situación por la cual, evidencia el ente de control, que la Empresa de Energía CELSIA realizó el cobro del servicio de Facturación y Recaudo; del cual, la administración municipal de Lérída permitió que se realizará sin ninguna objeción, situación que va en contravía del Artículo 352 de la Ley 1819 de 2016. Ahora bien, teniendo en cuenta que la citada Ley establece en el **ARTÍCULO 353. "TRANSICIÓN. Los acuerdos que se adecuen a lo previsto en la presente ley mantendrán su vigencia, salvo aquellos que deben ser modificados, lo que deberá surtirse en un término máximo de un año"**; el ente de control considera, que el ente municipal no debió permitir que se realizaran los descuentos realizados por CELSIA correspondiente al servicio de facturación y recaudo de I.A.P desde el mes de enero de 2018 hasta el mes de abril de 2019; descuentos estos, que se relacionan en la siguiente tabla:

VIGENCIA	VR. SERVICIO DE FACTURACIÓN Y RECAUDO + IVA
2018	\$101'024.426
2019	\$46'194.630
TOTAL	147'219.056

Así las cosas, por la inobservancia de la Administración municipal de Lérída, la empresa de Energía del Tolima – ENERTOLIMA, llamada ahora CELSIA, causó un presunto daño patrimonial al ente municipal, en cuantía de **CIENTO CUARENTA Y SIETE MILLONES DOSCIENTOS DIECINUEVE MIL CINCUENTA Y SEIS PESOS (\$147'219.056)**.

En consecuencia, la DTRF profirió:

1. Auto de Apertura e Imputación de Responsabilidad Fiscal No. 015 del 14 de diciembre de 2021. (Folios 24-32).
2. Audiencia de Descargos del 15 de septiembre de 2022 (Folios 146-148)
3. Auto del 19 de septiembre de 2022, mediante el cual se corrige un error en el auto de apertura e imputación 015 del 14 de diciembre de 2021 (150-153)
4. Reanudación Audiencia de Descargos, del 25 de enero de 2023 (222-238)
5. Reanudación Audiencia de Descargos, del 13 de julio de 2023 (268-273)
6. Reanudación Audiencia de Decisión y Lectura Fallo No.006, del 14 de agosto de 2023 (280-295)
7. Sustentación recurso apelación (300-303)
8. Auto que resuelve Grado de Consulta (306-314)
9. Proceso radicado en esta dependencia el 27 de septiembre de 2023.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Artículo 267, 268 y 272 de la Constitución Política de Colombia, artículos 101 y 102 de la Ley 1474 de 2011, Código Contencioso Administrativo Ley 1437 de 2011, Ordenanza No.

ventanillaunica@contraloriadeltolima.gov.co www.contraloriatolima.gov.co
Carrera 3 entre calle 10 y 11, Edificio de la Gobernación del Tolima, piso 7
Código Postal: 730006 - Contacto: +57 (8) 261 1167 – 261 1169

Nit: 890.706.847-1

[4 de 11]



CONTRALORÍA

DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA

· La Contraloría del ciudadano ·

008 de 2001 y demás normas concordantes que sirvan de fundamento legal para que se adelanten las diligencias pertinentes.

ARGUMENTOS DEL RECURRENTE

El doctor Javier Guzmán Murillo en su calidad de Representante Legal para asuntos judiciales y administrativos de la empresa Latin American Capital Corp SA., en audiencia de decisión y lectura del fallo realizada el 14 de agosto de 2023, interpone recurso de reposición y en subsidio el recurso de apelación; en los siguientes términos:

"(...) lo fundamenta especialmente en la inobservancia del acervo probatorio en la medida que efectivamente el artículo 352 de la ley 1819 de 2016 establece taxativamente una adecuación típica que no corresponde a lo probado en las facturas, lo que resulta contrario al parecer del Despacho, ante lo cual manifiesta que no está de acuerdo. En el sentido que desde noviembre de 2017 hasta el 2019 se soportó al municipio de Lérica una serie de rubros que al tenor de la sentencia constitucional le facultaba de cualquier manera a Enertolima a beneficiarse, toda vez que se trataba de un negocio como tal, de acciones que necesariamente contribuían a que el municipio pudiera prestar efectivamente el servicio de alumbrado, sino que pudiera tener los recursos suficientes para poderlo prestar, entonces en esa medida se fundamenta básicamente el recurso de reposición por falta de identidad del acervo probatorio frente a lo que determina la norma en el artículo 352 de la Ley 1819 de 2016".

CONSIDERANDOS

El Despacho procede a analizar el recurso de apelación interpuesto por el Dr. Javier Guzmán Murillo en su calidad de Representante Legal para asuntos judiciales y administrativos de la empresa Latin American Capital Corp SA., frente a la decisión adoptada en audiencia del 14 de agosto de 2023, donde se resuelve fallar con responsabilidad fiscal en el proceso con radicado 112-120-021 en contra de la empresa **LATIN AMERICAN CAPITAL CORP SA.**, con NIT. 809011444-9, antes ENERTOLIMA SA., en su calidad de Prestador del Servicio de Energía Eléctrica al municipio de Lérica Tolima, para la época de los hechos, por la suma de **TRESCIENTOS OCHENTA Y TRES MILLONES CUATROCIENTOS SESENTA MIL SETECIENTOS SESENTA Y TRES PESOS MCTE (\$383.460.763)**. De esta forma, se procederá a decidir de fondo la impugnación presentada por la recurrente, teniendo en cuenta lo siguiente:

Conforme a nuestro ordenamiento jurídico el recurso de apelación esta estatuido para que el superior inmediato de quien expidió el acto administrativo, pueda revocar, modificar, aclarar o confirmar el mismo, cuando el particular cuestione su contenido o alcance.

Igualmente, este constituye una garantía procesal para ambas partes; la finalidad del recurso es pues la de facilitar a la administración la posibilidad de rectificar su decisión, evitando de esta forma, un pronunciamiento adverso y posibilitando su actuación conforme a ley, o en su defecto rectificar o mantener incólume la decisión tomada en primera instancia por cuanto fue lo que condujo el procedimiento previamente adelantado por la administración, basado en el ordenamiento jurídico.

ventanillaunica@contraloriadeltolima.gov.co www.contraloriatolima.gov.co

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

Código Postal: 730006 - Contacto: +57 (8) 261 1167 – 261 1169

Nit: 890.706.847-1

[5 de 11]

La función pública asignada a la Contraloría, según mandato constitucional y legal, es la vigilancia de la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejan fondos o bienes públicos (Artículos 267 y 268 de la Constitución Política de Colombia modificado por los artículos 1 y 2 del Acto Legislativo 04 de 2019), con lo cual se persigue la protección del patrimonio público y la garantía de la correcta y legal utilización de los recursos del Estado.

El artículo 124 de la Carta, defiere a la ley la forma de determinar la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva, al efecto, en materia de responsabilidad fiscal, dicha prerrogativa legal se ha materializado en la Ley 42 de 1993, en la Ley 610 de 2000 y posteriormente en la Ley 1474 de 2011, las cuales en sus artículos determinan el procedimiento para establecerla y hacerla efectiva.

El literal a) del artículo 114 de la Ley 1474 de 2011, señala que las Entidades de Control Fiscal tienen la facultad de adelantar las investigaciones que estimen convenientes para establecer la ocurrencia de hechos generadores de daño al patrimonio del Estado originados en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida o deterioro de los bienes o recursos públicos, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente e inoportuna.

En este orden normativo, la responsabilidad fiscal tiene un claro sustento constitucional y legal, la cual se declara a través del trámite del proceso de responsabilidad fiscal, entendido como el conjunto de actuaciones materiales y jurídicas que adelantan las Contralorías, con el fin de determinar la responsabilidad que les corresponde a los servidores públicos y a los particulares, por la administración o manejo irregular de los dineros o bienes públicos. De este modo, el proceso de responsabilidad fiscal conduce a obtener una declaración jurídica en la cual se precisa con certeza que un determinado servidor público o particular debe cargar con las consecuencias que se deriven de sus actuaciones irregulares en la gestión fiscal que ha realizado y está obligado a reparar el daño causado al erario, por su conducta dolosa o gravemente culposa. (Sentencia SU – 620/96).

Resulta oportuno precisar en lo que tiene que ver con la responsabilidad fiscal, la Corte Constitucional en sentencia T-151 de 2013 dio luces sobre este concepto en los siguientes términos:

“La materia del proceso de responsabilidad fiscal es 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. Se trata de un proceso de naturaleza administrativa, a cargo de la Contraloría General de la República y las contralorías, departamentales y municipales. La responsabilidad que se declara a través de dicho proceso es esencialmente administrativa, porque juzga la conducta de quienes están a cargo de la gestión fiscal, pero es, también, patrimonial, porque se orienta a obtener el resarcimiento del daño causado por la gestión fiscal irregular, mediante el pago de una indemnización pecuniaria, que compensa el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal. Como consecuencia



CONTRALORÍA

DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA

· La Contraloría del ciudadano ·

de lo anterior, la responsabilidad fiscal no tiene un carácter sancionatorio -ni penal, ni administrativo-, sino que su naturaleza es meramente reparatoria. Por consiguiente, la responsabilidad fiscal es independiente y autónoma, distinta de las responsabilidades penal o disciplinaria que puedan establecerse por la comisión de los hechos que dan lugar a ella”.

Ahora bien, respecto a los argumentos presentados por el Dr. Javier Guzmán Murillo, en su recurso de reposición en subsidio de apelación, es preciso indicar que en atención a lo dispuesto por el artículo 102 de la Ley 1474 de 2011¹, este despacho circunscribe su consideración a lo sustentado en el recurso de alzada bajo audiencia de decisión y lectura del fallo, pues como bien lo indica la norma ibidem, en el presente proceso verbal de responsabilidad fiscal son procedentes los recursos de reposición y apelación en contra del fallo con responsabilidad fiscal proferido en audiencia, estos se interpondrán en la audiencia de decisión y serán resueltos al día siguiente de su sustentación. En el asunto que nos ocupa hoy, dicho recurso de reposición en subsidio de apelación fue sustentado en la misma audiencia de decisión, esto es, el día 14 de agosto del corriente, a su vez, la norma especial del proceso de responsabilidad fiscal verbal no concede ningún término de sustentación escrita de este recurso de alzada.

También es menester resaltar que, una vez notificada la decisión adoptada bajo estrado el día 14 de agosto de 2023, se surtió el grado de consulta conforme lo establece el artículo 18 de la Ley 610 de 2000, por lo tanto, este despacho conoció del presente recurso hasta el día 27 de septiembre de 2023; frente a este tema, resulta relevante indicar lo expuesto por la Auditoría General de la República bajo concepto 110.29.2020 SIA-ATC. 012020000314, donde se expuso que:

“La actuación del ad quem se encamina en primer lugar respecto de la consulta pues ella abarca la integralidad de la decisión, para luego y en caso de ser confirmada la decisión, sí proceder a resolver la apelación impetrada, pues de ser revocada en consulta, por sustracción de materia no habría necesidad de pronunciarse respecto de la apelación. Si la decisión es una modificación de la providencia consultada, se deberá analizar las consecuencias negativas de la misma y su relación con la decisión primaria respecto al apelante y de ser necesario proceder a resolver el recurso”.

Dicho esto, este despacho se enfocará en resolver el presente recurso de apelación subsidiario. El Dr. Javier Guzmán Murillo, en su recurso de alzada resalta la presunta inobservancia del acervo probatorio en la medida que el artículo 352 de la ley 1819 de 2016, que establece taxativamente una adecuación típica que no corresponde a lo probado en las facturas, lo que resulta contrario al parecer de la Dirección Técnica de

¹ **ARTÍCULO 102. RECURSOS.** *Contra los actos que se proferan en el proceso verbal de responsabilidad fiscal, proceden los siguientes recursos:*

El recurso de reposición procede contra el rechazo a la petición de negar la acumulación de actuaciones.

El recurso de reposición en subsidio el recurso de apelación procede contra la decisión que resuelve las solicitudes de nulidad, la que deniegue la práctica de pruebas y contra el auto que decreta medidas cautelares, en este último caso el recurso se otorgará en el efecto devolutivo.

Contra el fallo con responsabilidad fiscal proferido en audiencia proceden los recursos de reposición o apelación dependiendo de la cuantía determinada en el auto de apertura e imputación.

El recurso de reposición procede cuando la cuantía del presunto daño patrimonial estimado en el auto de apertura e imputación, sea igual o inferior a la menor cuantía para contratación de la entidad afectada con los hechos y tendrá recurso de apelación cuando supere la suma señalada.

Estos recursos se interpondrán en la audiencia de decisión y serán resueltos dentro de los dos (2) meses siguientes, contados a partir del día siguiente a la sustentación del mismo. (Negrilla y subrayado fuera de texto)

ventanillaunica@contraloriadeltolima.gov.co www.contraloriatolima.gov.co

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

Código Postal: 730006 - Contacto: +57 (8) 261 1167 – 261 1169

Nit: 890.706.847-1

[7 de 11]

Responsabilidad Fiscal de esta contraloría.

Respecto a este punto este despacho no comparte la tesis planteada por el doctor Javier Guzmán, en primera medida es menester indicar que el hallazgo 013-142 del 2 de noviembre de 2021, retoma la Ley 1819 del 29 de diciembre de 2016, respecto al tema recaudo del impuesto de alumbrado público esta señala lo siguiente:

ARTÍCULO 352. RECAUDO Y FACTURACIÓN. *El recaudo del impuesto de alumbrado*

público lo hará el Municipio o Distrito o Comercializador de energía y podrá realizarse mediante las facturas de servicios públicos domiciliarios. Las empresas comercializadoras de energía podrán actuar como agentes recaudadores del impuesto, dentro de la factura de energía y transferirán el recurso al prestador correspondiente, autorizado por el Municipio o Distrito, dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes al de su recaudo. Durante este lapso de tiempo, se pronunciará la interventoría a cargo del Municipio o Distrito, o la entidad municipal o Distrital a fin del sector, sin perjuicio de la realización del giro correspondiente ni de la continuidad en la prestación del servicio. El Municipio o Distrito reglamentará el régimen sancionatorio aplicable para la evasión de los contribuyentes. El servicio o actividad de facturación y recaudo del impuesto no tendrá ninguna contraprestación a quien lo preste.

Siendo de esta forma, la citada norma mencionada impedía a la Administración Municipal de Lérida Tolima el pago del 8.5 más IVA., del valor total de lo recaudado mensualmente por concepto del impuesto de alumbrado público.

También, la Resolución CREG 122-2011 reguló el contrato y el costo de facturación y recaudo conjunto con el servicio de energía del impuesto creado por la Ley 97 de 1913 y 84 de 1915, con destino a la financiación del servicio de alumbrado público, consagrando lo siguiente:

Artículo 5°. Obligaciones del municipio o distrito. *El contrato de facturación y recaudo conjunto deberá contener las obligaciones y deberes que corresponden al municipio o distrito, las cuales deberán determinarse en forma expresa, clara y concreta. Sin perjuicio de las obligaciones establecidas por las partes en el contrato y las que definen en la presente resolución, el municipio o distrito deberá mínimo cumplir las siguientes obligaciones:*

- 1. Remitir copia del Acuerdo Municipal por el cual se establece en el municipio o distrito el impuesto creado por la Ley 97 de 1913 y 84 de 1915 con destino a la financiación del servicio de alumbrado público.*
- 2. Remitir en las fechas pactadas la información sobre los sujetos pasivos del impuesto y el monto que deben pagar por dicho concepto en cada periodo de facturación.*
- 3. Atender las peticiones, quejas y reclamos por concepto de la facturación y recaudo conjunto que le correspondan y remitir a la dirección o correo electrónico de la oficina al ciudadano del municipio o distrito, todas las demás peticiones, quejas y reclamos relacionados con la prestación del servicio de alumbrado público y mantenimiento y expansión del mismo sistema.*

Artículo 6°. Obligaciones del prestador del servicio público de energía eléctrica. *Modificado por el art. 3, Resolución de la CREG 005 de 2012. El contrato de facturación y recaudo conjunto deberá contener las obligaciones y deberes que correspondan al prestador del servicios de energía eléctrica, las cuales deberán determinarse en forma expresa, clara y concreta. Sin perjuicio de las obligaciones establecidas en el respectivo contrato y en la presente resolución, el prestador del servicio público de energía eléctrica deberá:*

- 1. Efectuar la facturación según las condiciones indicadas en el contrato*
- 2. Realizar la facturación en desprendible separado indicando claramente el concepto e incluyendo la información mínima establecida para dicho desprendible.*

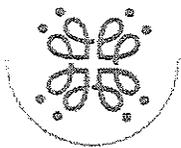
ventanillaunica@contraloriadeltolima.gov.co www.contraloriatolima.gov.co

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

Código Postal: 730006 - Contacto: +57 (8) 261 1167 – 261 1169

Nit: 890.706.847-1

[8 de 11]



CONTRALORÍA

DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA

· La Contraloría del ciudadano ·

3. Efectuar el recaudo del impuesto al alumbrado público sólo a sus usuarios registrados en la base de datos de la empresa de acuerdo con la información sobre los sujetos pasivos del impuesto, reportados por el municipio o distrito.
4. Entregar la factura con el desprendible de pago del impuesto de alumbrado público determinada por el municipio o distrito.
5. Recaudar la tarifa corriente del impuesto de alumbrado público determinada por el municipio o distrito.
6. Trasladar el recaudo al municipio o distrito, en las fechas y plazos establecidos en el respectivo contrato, junto con la información relativa a los valores facturados y recaudados.
7. Trasladar al municipio las peticiones, quejas y reclamos que reciba por la facturación y recaudo del impuesto de alumbrado público.

Ahora, advierte el hallazgo que, no obstante, la anterior prohibición de carácter legal la Administración Municipal continuó pagando este porcentaje a partir del primero de enero de 2018 hasta el 31 de mayo de 2019, ascendiendo dicho pago a la suma de CIENTO CUARENTA Y SIETE MILLONES DOSCIENTOS DIECINUEVE MIL CINCUENTA Y SEIS PESOS (\$147.219.056)

Por consiguiente, tal como lo manifestó en su momento esta contraloría, es claro que la empresa Enertolima SA., hoy Latin American Capital Corp S.A., a través de su representante legal para la época de los hechos, actuaba como agente recaudador del tributo de alumbrado público y con ocasión a ello, se encontraba jurídicamente habilitado para ejercer el poder decisorio de dicho bien o recurso público. Tal es así, que en su ejercicio realizaba de manera directa los pagos que inicialmente convino con la Administración municipal y posteriormente realizó de manera unilateral por concepto de facturación y recaudo del impuesto de alumbrado público, pues dicha empresa tenía bajo su responsabilidad de conformidad con la Ley 1819 de 2016, actividades económicas y jurídicas tendientes a recaudar los dineros que correspondían al impuesto de alumbrado público del Municipio de Lérída, Tolima.

En razón a lo anterior, esta instancia coincide con el planteamiento expuesto por la DTRF, pues en virtud a las actividades desarrolladas por la empresa Latin American Capital Corp S.A., como persona jurídica de derecho privado, de acuerdo a las actividades propias de facturación y recaudo del impuesto de alumbrado público, le correspondía manejar y/o administrar recursos públicos, tendientes a la adecuada y correcta recaudación, conservación, administración, así fuera temporalmente, para finalmente cumplir los fines esenciales del Estado, lo que lo constituye como gestor fiscal.

Respecto a las pruebas aportadas por Latin American Capital Corp SA., en las cuales aportan al proceso las facturas emitidas al municipio de Lérída, se observa que tales conceptos fueron recaudados bajo la denominación de servicios tecnológicos y organizacionales IAP; este despacho no comparte dicha tesis, pues esos rubros fueron cambiados escuetamente de denominación, como quiera que lo que hubo fue una mutación del nombre del servicio, pero que finalmente dicho servicio fue prestado de la misma manera como se había prestado anteriormente. Siendo de esta forma, no es plausible indicar que con un simple cambio de nombre de concepto se debe continuar cobrando el mismo servicio, de tal forma no se le haya razón al recurrente.

Frente a que lo realizado por la empresa Latin American Capital Corp SA., para efectos de facturación y recaudo fue un servicio prestado en el marco de un negocio como tal, es necesario traer a colación lo indicado por la Honorable Corte Constitucional mediante Sentencia C-088 de 2018, donde declaró exequible la expresión: "El servicio o actividad de facturación y recaudo del impuesto no tendrá ninguna contraprestación a quien lo

ventanillaunica@contraloriadeltolima.gov.co www.contraloriatolima.gov.co

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

Código Postal: 730006 - Contacto: +57 (8) 261 1167 – 261 1169

Nit: 890.706.847-1

[9 de 11]

preste" contenida en el citado artículo 352 de la Ley 1819 de 2016, en la cual la Corte Constitucional señaló lo siguiente:

"(...) Las labores de facturación y recaudo de los valores del impuesto de alumbrado público corresponden alternativamente a la respectiva entidad territorial (municipio o distrito) o a la empresa comercializadora de energía eléctrica que opere en la localidad, a través de la factura del servicio. Esto significa que si la energía es proporcionada por empresas particulares, "el legislador otorgó la potestad al municipio o distrito de establecer que sea la misma comercializadora, en la respectiva factura de pago, la que recaude el tributo y lo transfiera al prestador de luz pública autorizado por el ente territorial, dentro de los 45 días siguientes. En cualquier caso, esta actividad no dará lugar a retribución"

*"la medida adoptada en el precepto demandado no limita en realidad el derecho de las comercializadoras a recibir un lucro razonable por su actividad económica (...). Esto es así, elementalmente, porque la medida creada no consiste en realidad en una limitación a un derecho sino que es una **carga pública derivada del sistema tributario**, que se impone en virtud del principio de solidaridad (...)"*. Por ello, al describir el alcance de la disposición impugnada, este Tribunal fue claro en sostener que:

*"(...) mediante la norma demandada el legislador creó un mecanismo que tiende a asegurar el ingreso al fisco de las contribuciones. La medida es distinta a la retención en la fuente, pues las comercializadoras no serán propiamente retenedoras. No obstante, mantiene apreciables rasgos de identidad con esta herramienta. En lo fundamental, se funda también en la idea de que los agentes a los cuales se les puede asignar la **carga** en cuestión ocupan una posición económica clave respecto a los contribuyentes, de manera que se hallan en posibilidad de brindar una colaboración eficaz en la recolección del tributo. Así las cosas, como se ha subrayado, el deber de facturar y recolectar el tributo de alumbrado es una **carga pública**, que se impone en términos similares a lo que ocurre con las obligaciones de retener y transferir el IVA que se les asigna a determinados agentes económicos y de retener en la fuente y entregar el impuesto a la renta que se impone a ciertos empleadores."* (Negrilla fuera de texto)

Teniendo en cuenta el anterior extracto jurisprudencial, es claro que la Ley 1819, no faculta el cobro por la prestación de servicio de facturación y recaudo como se determina en el expediente. No significa esto una afectación a la empresa LATIN AMERICAN CAPITAL Corp S.A. E.S.P, su derecho de competencia o la prestación de un servicio en el marco de sus facultades, sino que corresponde a una carga pública a la luz del principio de solidaridad constitucional.

Así las cosas, el Despacho puede concluir que no son de recibo los argumentos esbozados por el recurrente, en consecuencia atendiendo las razones y los argumentos expuestos en el recurso de reposición y en subsidio apelación, procederá a confirmar lo resuelto por la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal.

En virtud de lo anteriormente expuesto la Contralora Departamental del Tolima,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Confirmar la decisión emitida en el fallo No. 006 del 14 de agosto de 2023, proferido dentro del proceso de responsabilidad fiscal verbal con radicado 112-

ventanillaunica@contraloriadeltolima.gov.co www.contraloriatolima.gov.co

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

Código Postal: 730006 - Contacto: +57 (8) 261 1167 – 261 1169

Nit: 890.706.847-1

[10 de 11]



CONTRALORÍA

DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA

· La Contraloría del ciudadano ·

120-021, que se tramita ante la administración municipal de Lérica- Tolima, de conformidad con la parte considerativa.

ARTÍCULO SEGUNDO: Notificar por **ESTADO** conforme el artículo 106 de la Ley 1474 de 2011 el presente proveído a la **ADMINISTRACIÓN MUNICIPAL DE LERIDA-TOLIMA**, identificada con el Nit. 890702034-2, y a la señora **CAROLINA HURTADO BARRERA**, identificada con cédula 28.798.494, en su calidad de alcaldesa del Municipio de Lérica Tolima y ordenadora del gasto para la época de los hechos, a su apoderado el Dr, **CARLOS ALBERTO RUIZ CASTIBLANCO** identificado con la cédula de ciudadanía 1.109.002.567 y Tarjeta Profesional 343.861, expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, al señor **GILDARDO GÓMEZ SUAREZ**, identificado con la cédula de ciudadanía 14.271.670, en su calidad de Secretario de Hacienda Municipal para la época de los hechos, a su apoderado el Dr, **ANTONIO ALEJANDRO BARRETO MORENO**, identificado con la cédula de ciudadanía 79.907.072 y Tarjeta Profesional 106.033, a la sociedad **LATIN AMERICAN CAPITAL CORP S.A. E.S.P.** identificada con el Nit. 809011444-9 y su apoderado el Dr, **JAVIER GUZMÁN MURILLO**, identificado con cédula de ciudadanía 93.119.170, expedida en Espinal – Tolima y Tarjeta Profesional 172.208, del Consejo Superior de la Judicatura, a la empresa **CELSIA COLOMBIA S.A. E.S.P.**, identificada con el Nit 800249860-1 y a su apoderada la Dra **LEYDI TATIANA NARANJO MESA** identificada con la cédula de ciudadanía número 1.110.479.524 y Tarjeta Profesional No.234.891, y como tercero civilmente responsable a la compañía de Seguros **LA PREVISORA S.A.** identificada con el Nit.860.002.400-02 y a su apoderado del Dr. **OSCAR IVAN VILLANUEVA** identificado con la cédula de ciudadanía número 93.414.517 y Tarjeta Profesional 134.101.

ARTÍCULO TERCERO: Remítase a la Secretaría Común para lo de su competencia

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

CAROLINA GIRALDO VELÁSQUEZ
CONTRALORA DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA.

Proyectó:
Viviana Cardozo - Abogada
Revisó
Dirección Técnica Jurídica

ventanillaunica@contraloriadeltolima.gov.co www.contraloriatolima.gov.co

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

Código Postal: 730006 - Contacto: +57 (8) 261 1167 – 261 1169

Nit: 890.706.847-1

[11 de 11]