

## DESPACHO DEL CONTRALOR GENERAL DE MEDELLÍN

AUTO N° 038 DE 2022

**POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE UN GRADO CONSULTA EN EL  
PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON RADICADO N° 023 DE 2018.**

Medellín, dieciocho (18) de octubre de dos mil veintidós (2022)

<b>Objeto decisión Despacho Contralor:</b>	Resolver en grado de consulta fallo sin responsabilidad fiscal. Audiencia de decisión- Acta 007 de 2022.
<b>Entidad afectada:</b>	Institución Educativa Lorenza Villegas-Municipio de Medellín.
<b>Hecho (s) Investigado (s):</b>	Omisión en la retención del 5% por concepto de la contribución especial con destino al fondo de seguridad ciudadana del Municipio de Medellín. Incumplimiento del artículo 6 de la Ley 1106 de 2006 y el Estatuto Tributario municipal.
<b>Cuantía Total del daño:</b>	Un millón trescientos noventa y nueve mil setecientos veintiocho mil pesos (\$1.399.728).
<b>Imputados:</b>	JUAN GUILLERMO VILLA OSPINA-Rector.
<b>Decisión Primera Instancia:</b>	Fallo sin responsabilidad fiscal.
<b>Decisión en grado de consulta:</b>	Confirma por las razones expuestas en esta providencia.
<b>Garante:</b>	Axa Colpatria Seguros Póliza 1000152.
<b>Procedimiento:</b>	Verbal de única instancia.

### I. OBJETO DEL GRADO DE CONSULTA

La Contralora Auxiliar de Auditoría Fiscal Educación en Funciones de Contralor General de Medellín, según Resolución 1238 del 14 de octubre de 2022, en ejercicio de las facultades prescritas en las Leyes 610 de 2000, 1437 de 2011, y 1474 de 2011, el Acuerdo Municipal N° 087 de 2018, y la Resolución N° 150 de 2021 (Manual específico de Funciones y competencias laborales), procede a resolver en **grado de consulta** la decisión tomada en la Audiencia de Decisión celebrada el 20 de septiembre de 2022 (Acta 007) por medio del cual la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad



Fiscal y Jurisdicción Coactiva **falló sin responsabilidad fiscal** a favor de los imputados y dispuso la desvinculación de la Compañía de Seguros. Folio 648.

## II. HECHOS Y ANTECEDENTES

### 2.1 HECHOS FISCALES OBJETO DEL PROCESO

Según el Memorando 047729-201700012025 el hallazgo fiscal consistió en la omisión en la retención del impuesto correspondiente a la contribución especial, con destino al Fondo de Seguridad Ciudadana del Municipio de Medellín, lo cual causó un daño patrimonial al Municipio de Medellín. Folio 2.

En el formato de hallazgos fiscales, el hallazgo fiscal fue descrito así por el Equipo Auditor: Folio 3.

Al revisar los Contratos 1631 del 2/12/2016, 1607 del 28/04/2016 y el 1619 del 12/28/2016, se estableció que en los comprobantes de egreso mencionados no se dedujo el 5%: correspondiente a la contribución especial, con destino al fondo de seguridad ciudadana del Municipio de Medellín, para un total de \$1.399.728. Se incumple de esta forma lo establecido en el artículo 132, numeral 2, del Acuerdo 064 del Municipio de Medellín, y en el artículo 6 de la Ley 1106 de 2006 (...) SNFT.

### 2.2 PRESUNTOS RESPONSABLES FISCALES

En el Auto de Apertura e Imputación de Responsabilidad Fiscal N° 531 del 4 de septiembre de 2018, se identificó como presunto responsable a: JUAN GUILLERMO VILLA OSPINA-Rector. Folio 19.

### 2.3 ENTIDAD ESTATAL AFECTADA

Como entidad afectada se señaló a la Institución Educativa<sup>1</sup> Lorenza Villegas-municipio de Medellín.

<sup>1</sup> De conformidad con lo dispuesto en el artículo 9º de la Ley 715 de 2001, se denomina institución educativa el conjunto de personas y bienes promovida por las autoridades públicas o particulares cuya finalidad es prestar un año de educación preescolar y nueve grados de educación básica como mínimo, y la media; (...)

## 2.4 CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO PATRIMONIAL

El detrimento patrimonial se cuantificó en el Auto de Apertura e Imputación del 4 de septiembre de 2018, en la suma de un millón trescientos noventa y nueve mil setecientos veintiocho mil pesos (\$1.399.728). Folio 19.

## 2.5 GARANTE VINCULADO

La Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva vinculó a Axa Colpatria Seguros Póliza 1000152. Folio 12.

## 2.6 ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

- Por medio del Auto N° 248 del 11 de mayo de 2018 se comisionó a la funcionaria Aida del C. Rodríguez C. para adelantar el trámite del proceso. Folio 1.
- Mediante Auto 531 del 4 de septiembre de 2018, se dictó Auto de Apertura e Imputación en contra de JUAN GUILLERMO VILLA OSPINA-Rector. Folio 19.
- El 19 de septiembre de 2018 se instaló AUDIENCIA DE DESCARGOS, (Acta N° 002) en la cual intervino en calidad de “Director del Proceso” **el Dr. Pablo Andrés Garcés Vásquez** como Contralor Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva. Folio 37.
- El 26 de septiembre de 2018, se recibió declaración juramentada a Orlando Castrillón Daza-Tesorero. Folios 39-42.
- El 15 de julio de 2019, mediante Auto 496, se comisionó a la Dra. Nora M. Castañeda O. para instruir el proceso. Folio 62.
- El 1 de octubre de 2019, mediante Auto 736, se comisionó a la Dra. Paula Andrea Ortega E. para instruir el proceso. Folio 64.
- Este proceso registra las siguientes suspensiones de términos: Resolución 126 de 2020 (18 al 31 de marzo de 2020), Resolución 132 de 2020 (aclaratoria), Resolución 135 de 2020 (hasta el 14 de abril), Resolución 138 de 2020 (hasta el 27 de abril), Resolución 143 de 2020 (hasta que permanezca vigente la emergencia sanitaria), Resolución 392 de 2020 por la cual se reanudan términos. Folios 65 s.s. 



- El 5 de agosto de 2021, mediante Auto 389, se comisionó a la Dra. Elizabeth Montoya Díaz para instruir el proceso. Folio 77.
- El 20 de septiembre de 2022, se celebró audiencia de descargos dentro del procedimiento verbal de única instancia, y en la cual intervino en calidad de "Director del Proceso" el Dr. Juan Eduardo Cuadros Acosta. (Acta N° 017). Folio 89.
- El 20 de septiembre de 2022 (Acta 007) se realizó la AUDIENCIA DE DECISIÓN en la cual se falló sin responsabilidad fiscal a favor del investigado. Folio 93.
- Mediante memorando 1200-202200009034 del 23 de septiembre de 2022 la Contraloría Auxiliar de Auditoría Fiscal de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, remitió al Despacho del Contralor el Expediente Radicado 023-2018 para que resolviera en grado de consulta el fallo sin responsabilidad fiscal proferido. Folio 109.

## 2.7 RELACIÓN DE LOS MEDIOS DE PRUEBA RELEVANTES INCORPORADOS AL PROCESO.

Para lo que interesa a esta decisión, este Despacho ha valorado las siguientes pruebas incorporadas al expediente:

- Formato de traslado de hallazgos fiscales. Folio 3.
- Memorando 047729-201800000237 remitido al Dr. Pablo Andrés Garcés Vásquez, por el cual se traslada una información relativa al proceso. Folio 4.
- Memorando Rad. 201700003517 por el cual se dio traslado de información relativa a la investigación, por parte de la Secretaría de Educación. Folio 5
- CD contentivo de evidencia relacionada con el hallazgo fiscal. Folio 11.
- Informe de auditoría vigencia 2016. Folio 11.
- Póliza de manejo 1000152. Folio 12.
- CD testimonios y descargos. Folio 43
- Comunicación interna Municipio de Medellín de julio de 2017. Tema: Directrices retenciones contribución especial contratos obra pública. Folios 44- 46.
- Versión libre del Señor JUAN GUILLERMO VILLA OSPINA. Folio 90.



### III. LA DECISIÓN CONSULTADA: FALLO SIN RESPONSABILIDAD FISCAL RAD. 023-2018.

Corresponde a la decisión tomada en la AUDIENCIA DE DECISIÓN (Acta 007 del 20 de septiembre de 2022), por medio de la cual, la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva **falló sin responsabilidad fiscal** a favor de **JUAN GUILLERMO VILLA OSPINA**, vinculado al proceso así como la desvinculación de la Compañía de Seguros. Folio 93.

Entre los argumentos expuestos por la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal, el Despacho los resume así:

Expresa el a quo que acoge lo expresado en el Concepto 127 de 2018 de la Contraloría General de la República en el cual se desarrollaron los siguientes aspectos: tributos públicos, contribución especial en contrato de obra pública o de concesión de obra, gestión fiscal-recaudo del tributo, daño fiscal.

Señala que el Municipio de Medellín adoptó Contribución Especial de Seguridad establecida en la Ley 1106 de 2006 mediante el Acuerdo 064 Estatuto Tributario de Medellín y en el artículo 132 se refiere a los elementos que integran la contribución especial. Folio 106.

Manifiesta el a quo que en el caso de *la declaración de la contribución especial de obra pública "Será la Subsecretaría de Ingresos de la Secretaría de Hacienda del Municipio de Medellín, a través de la Unidad de Impuestos Varios, el encargado de realizar la fiscalización y agotamiento del procedimiento tributario a la contribución especial establecida en la Ley 1106 de 206 a los agentes de retención"*.

Agrega que el término que tiene la administración para realizar procesos de fiscalización para agentes de retención, es de 5 años contados a partir del vencimiento del término para declarar. Lo anterior conforme a lo establecido en el artículo 226 del Decreto 1018 de 2013. Expresa el a quo que en el estatuto tributario municipal se estableció claramente la competencia fiscalizadora, de determinación de los tributos e imposición de sanciones en cabeza de la Subsecretaría de Hacienda Municipal según el artículo 91 del Decreto Municipal 350 de 2018.

Afirma el Operador Jurídico que los **rectores** de las instituciones educativas del municipio de Medellín **en calidad de agentes retenedores** de la contribución especial en los contratos de obra pública **no realizan gestión fiscal**, en este caso específico, por cuanto esta calidad está radicada en cabeza de la Subsecretaría de Ingresos del

Municipio, quien tiene competencia para adelantar los procedimientos de liquidación, discusión, determinación y fiscalización del tributo, como lo dispuso el estatuto procedimental tributario municipal. Todo ello como lo ha explicado la Corte Constitucional, el Consejo de Estado y la Contraloría General de la República. Folio 106.

Señala que *“La omisión en la retención de la contribución especial de obra pública o concesión, por sí misma, no produce un daño patrimonial al Estado toda vez que la autoridad municipal cuenta con las herramientas legales para obtener el pago de las contribuciones de seguridad no retenidas”*. Folio 107.

Concluye la Primera Instancia que dado que **no se ha efectuado la retención** de la contribución especial de seguridad la **misma no ha adquirido el carácter de recurso público** y en consecuencia se encuentra en el ámbito privado y, por ello no se podría hablar de un detrimento de los recursos públicos. La contribución especial adquiere la calidad de recurso público una vez ha sido retenida por el agente de retención o cuando la autoridad tributaria ha determinado mediante acto administrativo dicha obligación, clara, expresa y exigible del tributo, cuestiones que no han ocurrido en el hecho denunciado como hallazgo fiscal. Folio 107.

Por último, resalta que dado que no ha sobrevenido el fenómeno jurídico de la prescripción el daño no ha adquirido la caracteriza de certeza, pues los hechos generadores de la Contribución Especial acaecieron entre el mes de abril y septiembre de 2016, y el daño se torna cierto cuando ocurre la prescripción de la acción de cobro; siendo el **hecho generador del detrimento, la omisión de recaudo por parte del personal de la Subsecretaría de Hacienda** del Municipio de Medellín que da lugar a la ocurrencia del fenómeno extintivo.

Finaliza el Operador Jurídico indicando que proferirá decisión de **FALLO SIN RESPONSABILIDAD FISCAL** a favor del presunto responsable Juan Guillermo Villa Ospina quien ostentaba la calidad de agente retenedor de la contribución especial de seguridad *“Por cuanto sus omisiones no comportan el ejercicio de gestión fiscal y el daño no ha adquirido la característica de certeza en tanto el Subsecretario de Ingresos del Municipio de Medellín, en calidad de gestor fiscal del tributo, conserva la competencia legal para realizar las gestiones de recaudo ante la omisión de declaración de la contribución”*. Folio 107.



## IV. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

### 4.1 LA COMPETENCIA

La función pública de Control Fiscal, asignada a las Contralorías por la Constitución Política (Art. 267, 268 y 272), incluye la atribución de “*Establecer la responsabilidad fiscal que se derive de la gestión fiscal*”. Estos preceptos fueron desarrollados por las Leyes 42 de 1993, 610 de 2000 y 1474 de 2011, dando contenido y alcance al concepto de responsabilidad fiscal y estableciendo un procedimiento para su imputación y establecimiento.

Acorde a las funciones establecidas en las normas antes enunciadas, y en los Acuerdos 087 y 088 de 2018, así como la Resolución 150 de 2021, y dado que la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, decidió **fallar sin responsabilidad fiscal**, se hace necesario resolver el grado de consulta al tenor del artículo 18 de la Ley 610 de 2000, en virtud del cual el superior jerárquico del funcionario que tomó la decisión verifica que la actuación y la decisión que se revisan, correspondan a los presupuestos fácticos y jurídicos del Proceso de Responsabilidad Fiscal, y podrá tomar las decisiones que estime conveniente sin limitación alguna<sup>2</sup>.

En materia de responsabilidad fiscal, el artículo 18 de la Ley 610 de 2000 establece el grado de consulta en defensa del interés público, del ordenamiento jurídico y de los derechos y garantías fundamentales.

El grado de consulta en el proceso de responsabilidad fiscal, tiene estas características: i) está instituido en defensa del interés público, del ordenamiento jurídico y de los derechos y garantías fundamentales; ii) procede en los casos específicamente determinados por la ley; iii) el superior que conoce de él, cuenta con amplias facultades para tomar decisiones respecto de lo consultado, incluso sin estar sujeto al principio de *non reformatio in pejus*; iv) en desarrollo de esas facultades, el superior puede confirmar, modificar e incluso revocar la decisión objeto de consulta; v) lo decidido por el superior, es vinculante para el a quo; y vi) se debe decidir dentro de un término legal establecido, so pena de quedar en firma la decisión consultada<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> Sentencia T-005-2013

<sup>3</sup> Auditoría General de la República. Concepto 110.117.2020

## 4.2 EL PROBLEMA JURÍDICO EN ESTE PROCESO RAD. 023-2018

Dado que en este proceso se decidió fallar sin responsabilidad fiscal a favor de la investigada, el Despacho se plantea los siguientes problemas jurídicos:

- i) ¿En este proceso se desvirtuaron las imputaciones formuladas en el Auto de Apertura e Imputación 531 del 4 de septiembre de 2018 por parte del investigado?
- ii) ¿No existe prueba que conduzca a la certeza de uno o varios de los elementos que estructuran la responsabilidad fiscal, y por tanto se debe proferir fallo sin responsabilidad fiscal acorde con lo dispuesto en el artículo 54 de la Ley 610 de 2000?

Una vez estudiado en su integridad el presente proceso, este Despacho anuncia de antemano su decisión y que consiste en sostener que no existió prueba que conduzca a la certeza de varios de los elementos que estructuran la responsabilidad fiscal, en los hechos investigados y por tanto es procedente confirmar la decisión consultada.

Para argumentar y soportar la anterior postura, el Despacho abordará los siguientes temas: i) El fallo sin responsabilidad fiscal según el artículo 54 de la Ley 610 de 2000; ii) La omisión en la retención de la contribución especial y su relación con la gestión fiscal y iii) Elementos de la responsabilidad fiscal en el caso concreto.

### i) ASPECTOS SOBRE EL FALLO SIN RESPONSABILIDAD FISCAL

El proceso de responsabilidad fiscal, se adelanta con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, causen en forma dolosa o gravemente culposa un daño patrimonial al Estado, conforme a lo dispuesto en las Leyes 610 de 2000, y 1474 de 2011.

El objeto de la responsabilidad fiscal es el resarcimiento completo, pleno o integral del daño real o cierto ocasionado al patrimonio público **por quienes realizan gestión fiscal**, y conduce a obtener una declaración jurídica, sobre si un determinado servidor público o particular debe cargar o no con las consecuencias que se derivan de sus actuaciones irregulares en la gestión fiscal.

Ahora bien, la Ley ha dispuesto que es viable emitir un fallo sin responsabilidad fiscal si se acreditan alguna(s) de las causales que el legislador ha descrito en el artículo 54 de la Ley 610 así:

**ARTICULO 54. FALLO SIN RESPONSABILIDAD FISCAL.** El funcionario competente proferirá fallo sin responsabilidad fiscal, cuando en el proceso se desvirtúen las imputaciones formuladas o no exista prueba que conduzca a la certeza de uno o varios de los elementos que estructuran la responsabilidad fiscal. SNFT.

Según la disposición anterior, procede el fallo sin responsabilidad fiscal cuando: (i) Se desvirtúen las imputaciones a través de los argumentos de defensa de los imputados, o (ii) No exista certeza sobre alguno de elementos de la responsabilidad fiscal. En todo caso se parte de la base que existió la suficiente o adecuada actividad probatoria por parte del Ente de Control para soportar el fallo, según las voces de los artículos 22 y 23 de la Ley 610 de 2000<sup>4</sup>.

Debe tenerse en cuenta que en virtud del grado de consulta en la medida en que no se encuentre acreditado al menos uno de los elementos de la responsabilidad fiscal, en aras de protección de los derechos de los investigados se impone confirmar la decisión consultada en la que se falló sin responsabilidad fiscal.

## ii) LA OMISIÓN EN LA RETENCIÓN DE LA CONTRIBUCIÓN ESPECIAL Y SU RELACIÓN CON LA GESTIÓN FISCAL.

Mediante Acuerdo N° 64 de 2012 del Municipio de Medellín, «*Por medio del cual se expide la normativa sustantiva aplicable a los ingresos tributarios en el Municipio de Medellín*» el Concejo del Municipio de Medellín estableció en el artículo 6 la Contribución especial. A su vez en el artículo 132 señaló los elementos de la contribución especial, los cuales son: 1. SUJETO ACTIVO: Municipio de Medellín; 2. SUJETO PASIVO: Persona natural o jurídica y las Asociaciones público privadas que suscriba contratos de obra pública o sus adiciones con entidad de derecho público del nivel municipal; y 3. HECHO GENERADOR: La suscripción de contratos de obra pública y sus adiciones.

<sup>4</sup> ARTICULO 22. NECESIDAD DE LA PRUEBA. Toda providencia dictada en el Proceso de Responsabilidad Fiscal debe fundarse en pruebas legalmente producidas y allegadas o aportadas al proceso. ARTÍCULO 23. PRUEBA PARA RESPONSABILIZAR. El fallo con responsabilidad fiscal sólo procederá cuando obre prueba que conduzca a la certeza del daño patrimonial y de la responsabilidad del investigado. ARTÍCULO 25. LIBERTAD DE PRUEBAS. El daño patrimonial al Estado y la responsabilidad del investigado podrán demostrarse con cualquiera de los medios de prueba legalmente reconocidos.



Por su parte el Decreto Municipal 1018 de 2013<sup>5</sup> dispone:

ARTÍCULO 85. INFORMACIÓN EN MEDIO MAGNÉTICO RELATIVA A LA SUSCRIPCIÓN DE ACUERDOS. *<Artículo derogado por el artículo 250 del Decreto 350 de 2018 de la Alcaldía de Medellín>* La entidad pública contratante debe enviar información en medio magnético sobre los contratos, convenios o concesiones suscritos por cada período, indicando:

1. Nombre del contratista y su identificación tributaria (NIT), dirección, correo electrónico y teléfono.
- 2. Objeto contractual.**
- 3. Valor del contrato. (...)**
- 4. Identificación del contrato o convenio, indicando su número y fecha.**

ARTÍCULO 105. FACULTADES DE FISCALIZACIÓN E INVESTIGACIÓN. *<Artículo derogado por el artículo 250 del Decreto 350 de 2018 de la Alcaldía de Medellín>* La Secretaría de Hacienda Municipal a través de sus dependencias tiene amplias facultades de fiscalización e investigación para asegurar el efectivo cumplimiento de las normas sustanciales respecto de los tributos que le corresponde administrar, de conformidad con lo establecido en las normas vigentes.

ARTÍCULO 107. COMPETENCIA PARA LA ACTUACIÓN FISCALIZADORA Y DE LIQUIDACIÓN DE TRIBUTOS. *<Artículo derogado por el artículo 250 del Decreto 350 de 2018 de la Alcaldía de Medellín>* Corresponde a la Subsecretaría de Ingresos de la Secretaría de Hacienda Municipal proferir los requerimientos especiales, los pliegos y trasladados de cargos o actas, los emplazamientos para corregir y para declarar y los demás actos previos a la aplicación de sanciones; (...)

De otra parte respecto de las responsabilidades de los rectores, la Ley 715 de 2001 dispone:

ARTÍCULO 10. Funciones de Rectores o Directores. (...)

10.16. Administrar el Fondo de Servicios Educativos y los recursos que por incentivos se le asignen, en los términos de la presente ley". SNFT.

ARTÍCULO 21. Límite al crecimiento de los costos.

No procederá ningún reconocimiento que supere este límite, los que se realicen no tendrán validez y darán lugar a responsabilidad fiscal para el funcionario que ordene el respectivo gasto.

5 Por medio del cual se modifica, actualiza y compila el régimen procedural en materia tributaria para el Municipio de Medellín.

Igualmente el Decreto 4791 de 2008 “Por el cual se reglamentan parcialmente los artículos 11, 12, 13 y 14 de la Ley 715 de 2001 en relación con el Fondo de Servicios Educativos de los establecimientos educativos estatales” establece:

**Artículo 2. DEFINICIÓN.** Los fondos de servicios educativos son cuentas contables creadas por la ley como un mecanismo de gestión presupuestal y de ejecución de los recursos de los establecimientos educativos estatales para la adecuada administración de sus ingresos y para atender sus gastos de funcionamiento e inversión distintos a los de personal.

**Artículo 3. ADMINISTRACIÓN DEL FONDO DE SERVICIOS EDUCATIVOS.** El rector o director rural en coordinación con el consejo directivo del establecimiento educativo estatal administra el Fondo de Servicios Educativos de acuerdo con las funciones otorgadas por la Ley 715 de 2001 y el presente decreto. SNFT.

Parágrafo. Se entiende por administrar el Fondo de Servicios Educativos las acciones de presupuestación, recaudo, conservación, inversión, compromiso, ejecución de sus recursos y rendición de cuentas, entre otras, con sujeción a la reglamentación pertinente y a lo dispuesto por el consejo directivo. SNFT.

De la normativa anterior se concluye que los rectores: 1) Administran los recursos del fondo de servicios educativos, y por tanto son gestores fiscales respecto a estos bienes y fondos públicos, 2) En la medida que los fondos de servicios educativos tengan responsabilidades de retención respecto de la contribución especial en los contratos de obra pública, la Subsecretaría de Ingresos Municipal a través del Subsecretario tiene amplias facultades de fiscalización e investigación para asegurar el efectivo cumplimiento de las normas sustanciales y procedimentales respecto de los tributos, 3. Los fondos educativos según el Decreto 4791 de 2008, son cuentas contables creadas por la ley como mecanismo de gestión presupuestal y de ejecución de recursos, y que carecen de personería; empero, tal situación no exime a ninguna institución educativa de carácter estatal de retener el cinco por ciento (5%) del impuesto consagrado en la Ley 1106 de 2006.

Sobre el tema sobre el cual versa este proceso, resulta pertinente traer a colación la postura consolidada de la Contraloría General de la República en Concepto 0127 de 2018<sup>6</sup>, sobre el tema de la contribución especial en contrato de obra pública. Es de observar que dicho concepto fue el soporte doctrinal del fallo sin responsabilidad, el cual compartimos íntegramente.

<sup>6</sup> Tema: TRIBUTOS PÚBLICOS / CONTRIBUCIÓN ESPECIAL EN CONTRATO DE OBRA PÚBLICA O DE CONCESIÓN DE OBRA PÚBLICA / GESTIÓN FISCAL-Participación del agente retenedor / RECURSOS PÚBLICOS- Materialización / GESTIÓN FISCALRecaudo del tributo / DAÑO FISCAL-Acaecimiento- Hecho generador.

Expresó la CGR en torno al tema de los agentes retenedores:

### Problemas jurídicos

**¿El agente retenedor de la contribución especial en los contratos de obra pública o concesión de obra pública realiza gestión fiscal? ¿La omisión en la retención de la contribución especial de obra pública o concesión produce un daño patrimonial al Estado por sí misma?:**

Tal como lo establece el artículo 5° de la Ley 1106 de 2006, la contribución especial de obra pública y de concesión de obra pública, debe pagarse a favor de la Nación, el Departamento o Municipio, según el nivel al cual pertenezca la entidad pública contratante.

Así también, el artículo 121 de la Ley 418 de 1997 determina que una vez efectuada la retención, los recursos deben ser consignados e informar este hecho tanto al Ministerio de Hacienda, como a la DIAN y a la Secretaría de Hacienda Territorial que corresponda. Adicionalmente a estas mismas entidades deberá remitirse la información correspondiente a la celebración de los contratos que generen la contribución especial de obra pública y concesión. SNFT.

De otro lado, respecto del incumplimiento de la obligación de realizar la retención, la DIAN, en oficio N° 079017 de fecha 27-10 de 2010, dirigido a la Gerencia Departamental Caldas, anotó:

*"Ahora bien, en lo relativo al incumplimiento de la obligación de retención o percepción de la contribución de obra pública, por parte del agente retenedor, de manera comedida lo remitimos al artículo 370<sup>7</sup> del E.T. que consideramos aplicable en tratándose de la contribución de obra pública que administra la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales."*

<sup>7</sup> ARTICULO 370. LOS AGENTES QUE NO EFECTUEN LA RETENCION, SON RESPONSABLES CON EL CONTRIBUYENTE. Fuente original compilada: L. 52/77 Art. 60. 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.

#### 4.4 Gestión fiscal en contratistas y agentes de retención

Conforme a la definición legal de gestión fiscal y la jurisprudencia constitucional, es claro que **en el contratista NI EN EL AGENTE DE RETENCIÓN CONCURREN LAS CONDICIONES NECESARIAS PARA SER CONSIDERADOS GESTORES FISCALES**, pues estos no administran, recaudan ni ejecutan presupuestalmente, en términos de gasto, la mencionada contribución, simplemente ejercen una función de colaboración al retener de los pagos el porcentaje del gravamen para luego trasladarlos al Fondo Territorial o Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana. Mayúsculas, subrayas y negrilla fuera de texto.

En ese orden de ideas, **quienes no efectúan la retención** al momento del pago **incumplen un deber legal**, que puede eventualmente irrogar un daño patrimonial, **PERO AÚN NO SE ENCUENTRAN EN EJERCICIO DE GESTIÓN FISCAL**, conforme lo establece el artículo 3° de la Ley 610 de 2000. SNFT.

La **RETENCIÓN de la contribución especial**, que por mandato legal se debe efectuar, **NO SE HACE A TÍTULO DE GESTIÓN FISCAL** sino a manera de colaboración, **puesto que el retenedor no administra, maneja o dispone de dichos recursos; su labor se limita a retenerlos y transferirlos** a quien si tiene el título jurídico habilitante para disponer de ellos que son los Fondos-cuenta de Seguridad y Convivencia Ciudadana, administrados por el Ministerio del Interior y de Justicia o por la Secretaría del orden territorial correspondiente a la entidad contratante. MSNFT.

**4.5. Responsabilidad fiscal por la omisión en el cobro de la contribución especial.** Conforme a lo establecido en la Ley 418 de 1997, la entidad encargada del cobro del Impuesto de Guerra frente a la omisión del sujeto activo en su recaudo, como adelante se corroborará, **son en principio las entidades competentes en el nivel territorial y después la DIAN**, por ello el artículo 121 establece que se remitirá a esa entidad, no solo copia del recibo de consignación del pago del impuesto, sino también una relación mensual donde conste los contratos suscritos del mes anterior, precisamente para lo de su competencia, que no es otra que **verificar el pago de la contribución especial y, de no haberse hecho, proceder a su recaudo** por los mecanismos previstos para tal fin, tal y como lo ha expresado de manera uniforme y constante esta Oficina Asesora. SNFT.

#### 4.6. Los impuestos y contribuciones solo son recursos públicos o estatales cuando se ha efectuado la retención

Dicho de otra manera, la detacción se hace sobre recursos que pertenecen al particular-contratista; por consiguiente, hasta antes de que se efectué la retención son recursos privados. (...)

Ya de tiempo atrás el honorable Consejo de Estado analizando la responsabilidad fiscal de los Bancos como agentes de retención, por acuerdos suscritos con la DIAN, había sostenido, mutatis mutandis, el mismo concepto, al advertir que los recursos recaudados por los Bancos solo adquirían la naturaleza de recursos públicos una vez los mismos ingresaban a las arcas estatales, no antes. SNFT.

Dijo el Alto Tribunal: "No hay duda que el ejercicio del recaudo de impuestos, anticipos, intereses, sanciones y demás pagos realizados por los contribuyentes envuelven actividad típica de gestión fiscal si se tiene en cuenta que las sumas pagadas toman el carácter de dineros públicos desde el momento de su entrega efectiva a la entidad oficial recaudadora, bien sea directamente o por intermedio de la red bancaria y entidades especializadas debidamente autorizadas, pero esta gestión fiscal la realiza en realidad la DIAN y no los bancos y demás entidades que apenas cumplen una labor bancaria de recepción de dineros y documentos pero a nombre y por cuenta de la entidad estatal con cargo de consignar las sumas recibidas en determinados plazos que son objeto de convenios bancarios. (Consulta No. 919 / 95)SNFT.

Así las cosas, conforme a lo antes transscrito y en el caso específico del tema objeto de consulta, para que la contribución especial adquiera la naturaleza de recurso público, la misma, debe haber ingresado a las arcas del Estado o haber sido retenido de manera temporal por el agente de retención. SNFT

#### 4.7. Momento de causación del daño patrimonial al Estado

Ahora bien, una vez acaecida la prescripción de la acción de cobro, o dicho en otras palabras, a partir del momento en que la entidad no tiene acciones contra el deudor para el recaudo del impuesto de que se trate, se produce el daño patrimonial al Estado, pues por el transcurso del tiempo los contribuyentes se liberaron de la obligación de pago. En consecuencia, el daño patrimonial al Estado, acaece cuando se vence el término para adelantar la acción de cobro por quien tiene la facultad de hacerlo. SNFT.

#### 4.8 El carácter cierto del daño patrimonial al Estado en el tópico consultado

En el caso presente, se tiene que existe un ordenamiento legal que impone una obligación (la Ley 1106 de 2006) a la entidad pública contratante cuando celebra un contrato de obra pública o de concesión de obra pública, de retener y consignar a favor de la Nación, el Departamento o Municipio, según corresponda, el valor de la contribución especial. SNFT.

Entonces, la omisión de descontar los recursos correspondientes al valor de la contribución especial de obra pública o concesión de obra pública no constituye por sí misma un daño al patrimonio público, puesto que debe existir certeza de que

este ya se produjo y, en tal virtud, procede el proceso para determinar la responsabilidad fiscal de los presuntos autores. SNFT.

Al respecto, es necesario diferenciar dos acciones: **i) la RETENCIÓN y ii) el RECAUDO**; pues la primera implica el descuento del valor de la contribución, lo cual es **competencia de la entidad contratante** cuando celebra un contrato de obra pública o de concesión de obra pública y respecto de su omisión responde en los términos del artículo 370<sup>8</sup> del Estatuto Tributario. Mientras que **la segunda es una función legal atribuida a la DIAN**, en desarrollo de los procesos de fiscalización y administración de los tributos públicos. SNFT.

El Despacho comparte las tesis de la CGR y las apreciaciones de la Primera Instancia consignadas en el fallo sin responsabilidad fiscal, y considera que al presentarse la **omisión en la retención**, existen otras acciones<sup>9</sup> para procurar el recaudo los recursos al municipio de Medellín, por parte de las áreas competentes, y por tanto la omisión del agente retenedor no genera de forma automática un daño fiscal en cabeza de dicho agente. Tal como lo sostiene la CGR, la omisión en sí misma no constituye un daño cierto, pues mientras no se agoten las acciones legales para su recaudo, no hay certeza del mismo (prescripción).

Según el artículo 107 del Decreto 1018 de 2013 "Corresponde a la Subsecretaría de Ingresos de la Secretaría de Hacienda Municipal proferir los requerimientos especiales, los pliegos y traslados de cargos o actas, los emplazamientos para corregir y para declarar y los demás actos previos a la aplicación de sanciones; (...) así como sus **sanciones con respecto a las obligaciones** de informar, declarar y determinar correctamente los tributos, anticipos y **retenciones**, (...) ". SNFT.

Según la doctrina de la CGR contenida en el Concepto 127 de 2018 y de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, la omisión del agente retenedor de la contribución especial en los contratos de obra pública, no constituye un acto de gestión fiscal, pues ese hecho no implica administración, o manejo de fondos o recursos públicos, y por tanto no realiza gestión fiscal, y por sí misma, no produce un daño patrimonial al Estado en cabeza del agente retenedor, sin perjuicio de la responsabilidad fiscal de quienes tienen la función de fiscalización, y recaudo de los tributos del municipio de Medellín.

---

<sup>8</sup> 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.

<sup>9</sup> Decreto 1018 de 2013 artículo 107 y Decreto 358 de 2018 Artículo 91.



Es de observar que según el artículo 3° de la Ley 610 de 2000, la expresión "recaudación" se refiere a los recursos o tributos públicos y, por tanto su percepción hace parte de la administración de los mismos. Es decir el recaudo corresponde al ingreso de los tributos a la entidad competente, de acuerdo con los ordenamientos que regulan su imposición.

De otra parte debe observarse que los rectores sí son gestores fiscales respecto de los bienes y recursos puesto a su disposición para su administración y manejo, según la Ley 715 de 2011 y el Decreto 4791 de 2008, situación que es muy distinta al caso que nos ocupa.

Según las conclusiones de la CGR en el Concepto 0127-2018, "La contribución especial adquiere el carácter de recurso público cuando es retenida por el agente retenedor; entre tanto, el recurso permanece en el ámbito privado del contribuyente. 5.4 En el circuito de la gestión fiscal relacionada con el recaudo de la contribución especial, el daño patrimonial al Estado adquiere el carácter de cierto, cuando ocurre la prescripción de la acción de cobro; siendo el hecho generador de aquél, la omisión de recaudo por parte del personal de la DIAN que da lugar a la ocurrencia del fenómeno extintivo". SNFT.

Ahora bien, no basta con que el Manual de Funciones disponga un deber u obligación a cargo de un servidor público sino que es preciso verificar la situación fáctica en el caso concreto, para determinar sin la acción u omisión comportó actos de gestión fiscal directamente relacionados con el deber omitido o la obligación incumplida.

De otra parte el Despacho llama la atención sobre la responsabilidad disciplinaria. La Ley 1952 de 2019 por medio de la cual se expide el Código General Disciplinario dispone:

**ARTÍCULO 38. Deberes.** Son deberes de todo servidor público:

19. Hacer los descuentos conforme a la ley o a las órdenes de autoridad judicial y girar en el término que señale la ley o la autoridad judicial los dineros correspondientes. SNFT.

#### **FALTAS GRAVÍSIMAS**

**ARTÍCULO 57.** Faltas relacionadas con la hacienda pública

10. Ejecutar por razón o con ocasión del cargo, en provecho suyo o de terceros, actos, acciones u operaciones o incurrir en omisiones tendientes a la evasión de impuestos, cualquiera que sea su naturaleza o denominación, o violar el régimen aduanero o cambiario. SNFT.

Según lo anterior los servidores públicos pueden ser sujetos de responsabilidad disciplinaria frente a las obligaciones tributarias por razón o con ocasión del cargo, por la omisión en los descuentos que deba hacer el funcionario responsable.

### iii) EL CASO CONCRETO. ANÁLISIS DE LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL

En la Audiencia de Decisión celebrada el 20 de septiembre de 2022, la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría General de Medellín, decidió fallar sin responsabilidad fiscal. Por tanto en virtud de lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley 610 de 2000 es menester examinar si en las imputaciones formuladas fueron desvirtuadas, o no existe prueba que conduzca a la certeza de alguno de los elementos de la responsabilidad fiscal, o si el fallo es contrario del ordenamiento jurídico, el patrimonio público o los derechos fundamentales del investigado.

#### • EL DAÑO PATRIMONIAL AL MUNICIPIO DE MEDELLÍN

El artículo 6 de la Ley 610 de 2000 prescribe que el daño patrimonial está representado en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, **producida por una gestión fiscal** que en términos generales no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado, particularizados por el objetivo del programa o proyecto de los sujetos de vigilancia y control de las Contralorías.

Según el Equipo Auditor el daño provino de la omisión en la retención o deducción del 5% por concepto de la contribución especial con destino al fondo de seguridad ciudadana del Municipio de Medellín de que trata el artículo 6 de la Ley 1106 de 2006 y el Estatuto Tributario Municipal.

Al valorar el material probatorio que obra en el expediente, compartimos la conclusión de la Primera Instancia, en el sentido de que la omisión en la retención del Impuesto de Contribución Especial, **no comportan el ejercicio de gestión fiscal** y además el daño no ha adquirido certeza, puesto que el Subsecretario de Ingresos del Municipio de Medellín, en calidad de gestor fiscal del tributo, conserva la competencia legal para realizar las funciones de fiscalización, determinación y recaudo del tributo. Lo anterior conforme a lo establecido en el artículo 91 del Decreto Municipal 350 de 2018<sup>10</sup>.

<sup>10</sup> ARTÍCULO 91. Competencia para la actuación fiscalizadora, de determinación de tributos e imposición de sanciones.

Sobre el tema de la prescripción de la acción de cobro<sup>11</sup>, consideramos que sería materia de otro proceso de responsabilidad fiscal, pues en el caso presente no es viable hacer un pronunciamiento, pues el hecho investigado es otro: la omisión en la retención de la contribución especial por parte de un agente retenedor. Según la Ley 610 de 2000 por cada hecho generador ese adelantará una sola actuación procesal.

De otra parte respecto de la prescripción de la contribución especial en el contrato de obra pública, el Consejo de Estado ha hecho estos pronunciamientos:

Mediante Sentencia del 11 de marzo de 2021<sup>12</sup> sostuvo que “Se considera que el **trámite de prescripción** para la determinación de la **contribución de obra pública** corresponde a la prescripción de la acción ordinaria prevista en el artículo 2536 del Código Civil, la cual debe contarse desde la fecha de pago del contrato. (...) De tal manera que, la actuación administrativa fue proferida de manera oportuna, antes de que culminara el plazo de la **prescripción ordinaria, diez años**, establecido en el artículo 2536 del Código Civil.” SNFT.

Igualmente en Sentencia del 11 de marzo de 2021<sup>13</sup> el Consejo de Estado afirmó:

*Sea lo primero destacar que el ordenamiento tributario y el administrativo carecen de normas que rijan la caducidad de la competencia de la Administración tributaria para la determinación oficial de la **contribución de contratos de obra pública**. SNFT.*

**No está prevista en esa codificación un plazo** para liquidar oficialmente los tributos para los cuales no se ha establecido una autoliquidación como fase inicial del procedimiento de gestión administrativa. (...).SNFT.

*Dada la ausencia de normas especiales sobre la oportunidad objeto de debate, encuentra la Sala que resulta aplicable el trámite general de prescripción de la acción declarativa previsto en el Código Civil para aquellas actuaciones que no cuentan con regulación específica. Señaladamente, el artículo 2536 ibídem prevé que las acciones ordinarias prescriben en el lapso de 10 años, plazo que, de conformidad con el segundo inciso del artículo 2535 ejusdem, se contabiliza a partir de la fecha en que se hizo exigible la señalada obligación.*

<sup>11</sup> Decreto 1018 de 2013 artículo 226 Término de prescripción: La acción de cobro de las obligaciones fiscales prescribe en el trámite de cinco (5) años, contados a partir de: 1) La fecha de vencimiento del trámite para declarar, fijado por la Administración ...

<sup>12</sup> SECCIÓN CUARTA. Consejera ponente: Myriam Stella Gutiérrez Argüello. Bogotá D.C., once (11) de marzo de dos mil veintiuno (2021). Radicación número: 25000-23-37-000-2015-00758-01 (23306).

<sup>13</sup> SECCIÓN CUARTA. Consejero ponente: JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ. Bogotá, D. C., once (11) de marzo de dos mil veintiuno (2021). Radicación número: 25000-23-37-000-2013-01247-01(23474).

Para concluir este acápite, consideramos que si partimos de la premisa de que la omisión en la retención de la contribución no es un acto de gestión fiscal, debe concluirse que al tenor del artículo 54 de la Ley 610 de 2000 debe proferirse fallo sin responsabilidad fiscal porque este procede cuando “*no exista prueba que conduzca a la certeza de uno o varios de los elementos que estructuran la responsabilidad fiscal*”. Ello por cuanto si no existe gestión fiscal, no puede existir daño fiscal y mucho menos responsabilidad fiscal.

#### • LA CONDUCTA DOLOSA O GRAVEMENTE CULPOSA

Para analizar la conducta en materia de responsabilidad fiscal, se debe constatar de un comportamiento activo u omisivo, doloso o gravemente culposo de un agente que realiza gestión fiscal. Este elemento se refiere a la potestad funcional, reglamentaria o contractual de un servidor público o de un particular que despliegue gestión fiscal, y que en ejercicio de la cual, o con ocasión de ella, genere o contribuya a la causación de un daño al patrimonio del Estado.

Dentro del proceso de responsabilidad fiscal se debe verificar, analizar y determinar el grado de culpabilidad según los criterios del artículo 63 del Código Civil y de las presunciones legales que contempla la Ley 1474 de 2011 (Estatuto anticorrupción).

Tanto en el dolo como en la culpa grave, tendrán que analizarse las funciones del gestor fiscal, si hubo extralimitación u omisión en su ejercicio, los fundamentos generadores de responsabilidad, el elemento intencional, o la **negligencia, imprudencia, imprevisibilidad y la falta de experticia (impericia)**, mirados desde la condición de servidores públicos. En otras palabras se debe valorar tanto los deberes funcionales exigibles en su actuar, como las actividades administrativas desplegadas y exigibles en su actuar.

La culpa grave se enerva o destruye probando la diligencia, cuidado, experticia, prudencia, o el cumplimiento de un deber legal<sup>14</sup>.

Según el Consejo de Estado en Sentencia del año 2017<sup>15</sup>, “Se entiende por **culpa grave no cualquier equivocación, error de juicio o actuación que desconozca el ordenamiento jurídico**. (...) Valga decir, que de la definición de culpa grave anotada, puede decirse que es

<sup>14</sup> Pantoja Bravo, Jorge. Derecho de daños. Tomo II. Ed. Leyer. 2015. Los elementos de la responsabilidad civil son: conducta, **antijuridicidad**, daño y nexo causal. Pág. 430. SNFT.

<sup>15</sup> Bogotá D.C., veintisiete (27) de noviembre de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 68001-23-31-000-~~1~~ 2008-00637-01(47846).

aquella en que se incurre por **inobservancia del cuidado mínimo** que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones". SNFT.

Con relación al elemento subjetivo de la conducta, en la versión libre del Señor JUAN GUILLERMO VILLA OSPINA (investigado) consta en el Acta de Audiencia de Fallo N° 007 de 2022: Folio 95:

*"Manifiesta que como rector realiza informes contables mensuales, bimestrales y anualmente para el cierre contable de la vigencia a través del SICOF, programa que es administrado por la Secretaría de Educación del Municipio de Medellín. En este sistema hay unos **códigos o cuentas** en las que se lleva toda la contabilidad de las Instituciones Educativas del Municipio de Medellín. Aduce el señor rector, que **el SICOF no estaba creado para el año 2016, y muchos menos la cuenta para realizar la contribución especial del 5% con destino al fondo cuenta de Seguridad Ciudadana del Municipio de Medellín.** SNFT.*

*El oficio enviado con carácter importante por parte de la funcionaria Yanis Yaneth Almanza Paternina de la Secretaría de Educación del Municipio de Medellín, **con fecha del 27 de julio de 2017**, es decir, **con posterioridad a la celebración de los contratos** objeto del investigativo fiscal, en el cual se les señala que ya estaban creadas las cuentas en el SICOF para la contribución especial del 5%, señalándose en aquel Oficio el Código 243690 que fue asignados para tal fin, en cumplimiento del Acuerdo Municipal 64 de 2012. (...) . De la misma manera hace mención del oficio con fecha 6/6/2017 enviado por el Subsecretario de Ingresos Daniel Felipe Escobar Valencia, en el cual informa el **procedimiento para que los establecimientos educativos oficiales realicen las retenciones de contribución especial** sobre los contratos de obra pública ejecutados, de acuerdo a lo establecido en el Acuerdo Municipal 64 de 2012, en el cual se precisa que las Instituciones Educativas si son agentes retenedores. (...)” SNFT.*

La versión anterior no ha sido desvirtuada, y son creíbles las afirmaciones según las cuales, para el año 2016 no estaba creado el SICOF para realizar la retención de la contribución especial del 5% con destino al fondo cuenta de Seguridad Ciudadana del Municipio de Medellín. Igualmente las afirmaciones del investigado fueron ratificados por Orlando Castrillón Daza-Tesorero, en su declaración juramentada del 26 de septiembre de 2018, en la cual sostuvo que sólo hasta el año 2017 la Secretaría de Educación les informó que eran responsables de practicar la retención de contribución especial. Agrega que en agosto del mismo año se creó la cuenta y se hacen las capacitaciones sobre el tema. Folio 41.

Según comunicación interna Municipio de Medellín de julio de 2017, se impartieron unas directrices retenciones a los rectores sobre el manejo de la contribución especial contratos obra pública. Para tal efecto se les remitió el Acuerdo 064/12. No obstante

dicha comunicación no contiene ninguna instrucción práctica sobre el manejo técnico de dicho impuesto. Folio 46.

El Despacho de acuerdo a lo probado, considera que no puede calificarse la conducta del Sr. Rector JUAN GUILLERMO VILLA OSPINA, a título de culpa grave, y por tanto no está acreditado el elemento subjetivo de la responsabilidad fiscal, lo cual sería suficiente para confirmar la decisión consultada.

En síntesis, respecto de la culpa grave, en el caso que nos ocupa la evidencia demuestra que el imputado no ha incurrido en conductas negligentes o reprochables fiscalmente; errores, equivocaciones, abstenciones, o actuaciones que hayan desconocido sin justificación el ordenamiento jurídico y que den lugar a calificar la conducta del investigado como gravemente culposa.

#### • **NEXO CAUSAL**

El artículo 5° de la Ley 610 de 2000, consagra como uno de los elementos integrantes de la responsabilidad fiscal, *“Un nexo causal entre los dos elementos anteriores”*, esto es, entre el daño patrimonial al Estado y la conducta dolosa o culposa, activa u omisiva, atribuible a una persona que realiza gestión fiscal.

Por nexo causal se entiende el vínculo real entre el daño real y cierto y la conducta antijurídica; es decir, es la conexión lógica que lleva a deducir que el detrimento sufrido es resultado del hecho que generó el servidor público o el particular con dolo o culpa grave, en ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ella.

El Despacho se plantea esta pregunta ¿En el Proceso Rad. 023-2018 puede valorarse el elemento causal? La respuesta es negativa, pues 1) El investigado no es gestor fiscal respecto del hecho investigado, 2) La omisión en la retención no es acto de gestión fiscal, 3) Si no hay daño cierto no es procedente hablar de nexo causal. Igualmente si el daño alcanzara certeza este sería imputable a otras dependencias del Municipio de Medellín, en caso que den lugar a la prescripción de acción de cobro del tributo. Por tanto, tampoco se configura el elemento nexo causal en el caso concreto.

En conclusión se encuentran acreditados los elementos fácticos y jurídicos para proferir fallo sin responsabilidad fiscal al tenor del artículo 54 de la Ley 610 de 2000, por lo que esta instancia encuentra ajustado a derecho lo decidido, y en consecuencia se CONFIRMARÁ la decisión adoptada por la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva.



Finalmente, habrá de remitirse copia de esta decisión a la SUBSECRETARÍA DE INGRESOS DEL MUNICIPIO DE MEDELLÍN para lo de su competencia de conformidad como lo disponen las normas tributarias municipales.

En mérito de lo expuesto, la Contralora Auxiliar de Auditoría Fiscal Educación en Funciones de Contralor General de Medellín,

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO PRIMERO. CONFIRMAR** la decisión adoptada por la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva en Audiencia de Decisión celebrada el 20 de septiembre de 2022 con Radicado 023 de 2018, por medio de la cual se **falló sin responsabilidad fiscal** a favor de JUAN GUILLERMO VILLA OSPINA, Rector de Institución Educativa Lorenza Villegas-Municipio de Medellín, para la época de los hechos.

**ARTÍCULO SEGUNDO:** Como consecuencia de lo anterior confirmar la decisión de desvincular del proceso a Axa Colpatria Seguros Póliza 1000152.

**ARTÍCULO TERCERO: ORDÉNESE A PRIMERA INSTANCIA REMITIR** copia de esta decisión a la SUBSECRETARÍA DE HACIENDA DEL MUNICIPIO DE MEDELLÍN para lo de su competencia en relación con la determinación, discusión y fiscalización de la Contribución Especial de Seguridad adoptada por el Municipio de Medellín, mediante el Acuerdo 064 de 2012 Estatuto Tributario, artículos 131 y siguientes.

**ARTÍCULO CUARTO:** Notificar por estado la presente decisión conforme al Artículo 106 de la Ley 1474 de 2011, advirtiendo que contra la misma no procede recurso alguno.

**ARTÍCULO QUINTO:** Una vez en firme el presente Auto, remítase el proceso a la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, para lo de su competencia.

**NOTIFÍQUESE, REMÍTASE Y CÚMPLASE**

  
**MARY LUZ ARROYAVE LONDONO**

La Contralora Auxiliar de Auditoría Fiscal Educación en Funciones de Contralor General de Medellín

Revisó y aprobó: Martín Alonso Colorado García-Jefe Oficina Asesora de Jurídica  
Proyectó: Sigifredo Ch-/ Profesional Universitario 2

