



DESPACHO DEL CONTRALOR DISTRITAL DE MEDELLÍN

AUTO N° 026 DE 2024

**POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE UN GRADO CONSULTA EN EL
PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON RADICADO N° 058 DE 2020**

Medellín, veintidós (22) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

Objeto decisión Despacho Contralor:	Resolver en Grado de Consulta la decisión contenida en el Auto 155 del 21 de marzo de 2024 por medio del cual se archivó el Proceso de Responsabilidad Fiscal con Radicado N° 058 de 2020.
Entidad afectada:	COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P., identificada con NIT 830.114.921-1.
Hecho (s) Investigado (s):	Pago sanción, intereses de mora y gastos administrativos de Proceso Coactivo Radicado 9-69320, efectuado por COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P. a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio –SIC- por incumplimiento de orden administrativa impuesta a través de la Resolución 29769 del 1 de noviembre de 2006, esto es del artículo 40 Decreto 130 de 1999, en consonancia con los artículos 79 numeral 1 y 81 de la Ley 142 de 1994.
Cuantía Total del daño:	• <u>Sanción</u>: Cuatro millones sesenta y siete mil cuarenta y nueve Pesos M.L. (\$4.067.049). • <u>Intereses de mora</u>: Cuatro millones trescientos dieciséis mil ochocientos treinta y nueve pesos M.L. (\$4.316.839). • <u>Gastos administrativos por proceso coactivo</u>: Cincuenta mil pesos M.L. (\$50.000) TOTAL: OCHO MILLONES CUATROCIENTOS TREINTA Y TRES MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y OCHO PESOS M.L. (\$8.433.888).
Presuntos responsables:	• Catalina María Cárdena Álvarez, identificada con C.C 43.577.753. • José Leopoldo Gutiérrez, identificado con cédula de extranjería 417.196. • María Elvira Restrepo Martínez, identificada con C.C 66.849.703.
Garante:	Chubb Seguros Colombia S.A. identificada con NIT 860.026.518-6
Decisión Primera Instancia:	Archivo del proceso por ausencia de gestión fiscal.
Decisión en grado de consulta:	REVOCA y ordena continuar el trámite del proceso
Temas:	Multas, sanciones e intereses / Daño fiscal productos de multas, sanciones e intereses / Gestión Fiscal / Reclamación por facturación del servicio.

I. OBJETO DEL GRADO DE CONSULTA

El Contralor Distrital de Medellín, en ejercicio de las competencias prescritas en las Leyes 610 de 2000, y 1474 de 2011, y el Acuerdo Municipal N° 087 de 2018, y la Resolución N° 150 de 2021 –*Manual específico de Funciones y competencias laborales*¹–, procede a resolver en **Grado de Consulta** la decisión contenida en Auto 155 del 21 de marzo de 2024, por medio del cual la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva ordenó el archivo del Proceso Radicado N° 058 – 2020 –Fls. 243 al 270–.

II. HECHOS Y ANTECEDENTES

2.1 HALLAZGO FISCAL OBJETO DEL PROCESO

Mediante Memorando Radicado 202000005791 del 8 de octubre de 2020, el Contralor Auxiliar de Auditoría Fiscal Telecomunicaciones, trasladó a la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, hallazgo con incidencia fiscal N°11, detectado en la ejecución de la Auditoría Regular realizada a COLOMBIA MÓVIL S.A E.S.P., vigencia 2019 –Folios 15 a 20-incluye CD–.

En el Informe Definitivo de Auditoría (folios 49 a 51 y 16)², se redactó el hallazgo fiscal así:

***“Hallazgo número 11. Debilidades en los procesos internos (corresponde a la observación 18 del informe preliminar). En la ejecución de la Auditoría Regular, vigencia 2019-Colombia Móvil S.A. E.S.P., se evidenció que mediante recibos de caja Nros. 19-0027474, 19-0027475, 19-0028494 y 19-0027463 del 9 y 11 de abril de 2019, se cancelaron \$4.313.046, \$4.067.049, \$3.789 y \$50.000 a la Superintendencia de Industria, originado por la sanción pecuniaria impuesta mediante Resolución Nro. 29769 del 1 de noviembre de 2006, confirmada con la Resolución Nro. 14565 del 14 de mayo de 2008 por medio de la cual se resolvió el recurso de reposición, teniendo presente que el señor Gustavo Adolfo Sánchez Castilla radicó denuncia ante la Superintendencia de Industria y Comercio quien a través de la cual informó el incumplimiento por parte de Colombia Móvil S.A. E.S.P., de lo establecido en el artículo 40 del Decreto 130 de 1999, en consonancia con lo previsto en el numeral uno del artículo 79 de la Ley 142 de 1994 y el artículo 81 ibídem, la Superintendencia de Industria y Comercio consideró imponer una sanción pecuniaria en favor de la nación que guarda proporción entre la falta y el monto.*”**

¹ Modificada por la Resolución N° 482 de 2022.

² Folios 49 a 51 archivo “ID DEF. AR CM vig 2019 (1)” carpeta “Hallazgo 11” CD anexos folio 20



(...)

*El anterior hecho se presenta por deficiencias en los controles al proceso de respuesta a requerimientos de los organismos de vigilancia y control en los términos previstos en la ley, generando gastos improcedentes por **\$8.433.884**, por lo cual se configura como un **hallazgo administrativo con presunta incidencia fiscal.**"*

2.2 PRESUNTOS RESPONSABLES FISCALES

Como presunto responsables fiscales fueron identificados e individualizados las siguientes personas:

- **CATALINA MARÍA CÁRDENAS ÁLVAREZ**, identificada con cédula de ciudadanía 43.577.753, en calidad de Vicepresidente Servicio al Cliente de Colombia Móvil S.A. E.S.P.
- **JOSÉ LEOPOLDO GUTIÉRREZ**, identificado con cédula de extranjería 417.196, en calidad de CFO –Chief Financial Officer- Vicepresidente Financiero y Servicios Compartidos de Colombia Móvil S.A. E.S.P.
- **MARÍA ELVIRA RESTREPO MARTÍNEZ**, identificada con cédula de ciudadanía 66.849.703, en su condición de Vicepresidente Experiencia al Cliente de Colombia Móvil S.A. E.S.P., por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

2.3 ENTIDAD ESTATAL AFECTADA

Como Entidad Estatal afectada se identificó en el Auto de Apertura 217 del 14 de mayo de 2021 (folio 34) a COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P., identificada con NIT 830.114.921-1. Sociedad Comercial por Acciones, de la especie anónima sometida al régimen jurídico establecido para las empresas de servicios públicos privadas en la Ley 142 de 1994, cuyo objeto principal es la prestación y comercialización de servicios de telecomunicaciones.

2.4 CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO PATRIMONIAL

El equipo auditor en el formato de traslado de hallazgo (Folio 16 rvo)³, y posteriormente esta Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, en el Auto

³ Archivo "FORMATO TRASLADO DE HALLAZGO N 11-1" carpeta "Hallazgo 11" CD anexos folio 20.

de Apertura del proceso de Responsabilidad Fiscal 217 del 14 mayo de 2021 (Folios 31 y 32, 34 rvo a 35), establecieron como daño patrimonial ocasionado a COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P., la suma total de OCHO MILLONES CUATROCIENTOS TREINTA Y TRES MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y OCHO PESOS M.L. (\$8.433.888); originado en el pago de sanción impuesta por la Superintendencia de Industria y Comercio mediante Resolución 29769 del 1 noviembre de 2006⁴, por haber incumplido instrucción impartida en la Resolución 30517 del 21 noviembre de 2005⁵, así como intereses de mora y gastos administrativos de proceso de cobro coactivo por la extemporaneidad en el pago de la misma.

2.5 GARANTE VINCULADO

Como tercero civilmente responsable, en el Auto de Apertura 217 del 14 mayo de 2021, se vinculó a la aseguradora CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A., identificada con NIT 860.026.518-6 –Folios 36 a 37–.

2.6 ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

- Memorando Radicado 202000005791 del 8 de octubre de 2020, mediante el cual el Contralor Auxiliar de Auditoría Fiscal Telecomunicaciones, trasladó a la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, hallazgo con incidencia fiscal N°11, detectado en la ejecución de la Auditoría Regular realizada a COLOMBIA MÓVIL S.A E.S.P., vigencia 2019, –Folio 15 a 20, incluye CD–.
- Por medio del Auto 332 del 19 de noviembre de 2020, se comisionó al Abogado William Andrés Vélez, para adelantar el trámite del Proceso de Responsabilidad Fiscal con Radicado 058 de 2020, dentro de los términos establecidos en la Ley 610 de 2000, 1474, 1437 de 2011, –Folio 1–.
- A través del Auto 217 del 14 de mayo de 2021, por medio del cual se ordena la apertura del Proceso de Responsabilidad Fiscal Radicado con 058-2020, –Folios 29 a 40–.

⁴ Archivo “3. 2006-10-01 Se Impone Sanción - Res. 29769” subcarpeta “SOPORTES HALAZGO N 11” carpeta “SOPORTES HALAZGO N 11” CD anexos folio 20; y “20061106_Re.29769_Impone_sanción” carpeta “Puntos 1 2 3” CD folio 94.

⁵ Vulneración artículo 40 del Decreto 1130 de 1999, en concordancia con numeral 1 del artículo 79 y 81 de la Ley 142 de 1994

- Mediante comunicación Radicado CDM 202100003850 del 22 de diciembre de 2021, de vinculación a la compañía aseguradora CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A., al Proceso de Responsabilidad Fiscal Radicado 058-2020, –Folios 100 y 101–.
- Acta 097 del 10 noviembre de 2021 de versión libre del presunto responsable fiscal JOSÉ LEOPOLDO GUTIÉRREZ, remitida por escrito vía correo electrónico el 8 de noviembre de 2022, –Folios 129 a 158-incluye CD–.
- Acta 098 del 10 noviembre de 2021 de versión libre de la presunta responsable fiscal CATALINA MARÍA CÁRDENAS ÁLVAREZ, remitida por escrito vía correo electrónico el 9 de noviembre de 2022, –Folios 159 a 183–.
- Acta 100 del 10 noviembre de 2021 de versión libre de la presunta responsable fiscal MARÍA ELVIRA RESTREPO MARTÍNEZ, remitida por escrito vía correo electrónico el 9 de noviembre de 2022, –Folios 184 a 208–.
- A través del Auto 209 del 21 marzo de 2023, se decretó la práctica e incorporación de pruebas dentro del Proceso 058-2020, –Folios 209 a 213–.
- Mediante el Auto 248 del 31 marzo de 2023, se incorporó la prueba documental consistente en la Sentencia del 16 febrero de 2023 proferida por el Juzgado 66 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá dentro del Proceso Radicado 11001334306620210006800 adelantado por COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P. contra la SIC, con ocasión de la sanción impuesta mediante la Resolución 29769 del 1 noviembre de 2006, –Folios 236 a 238–.
- Por medio del Auto 038, del 7 de febrero del 2024, se comisionó a la Abogada Natalia Cardona Álvarez, para que continuara adelantando el proceso de responsabilidad fiscal con Radicado 058 de 2020, dentro de los términos establecidos en la Ley 610 de 2000, y Leyes 1474, 1437 de 2011, –Folio 242–.
- Mediante Auto 155 del 21 de marzo de 2024, la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva decidió ordenar el archivo del Proceso con Radicado 058 de 2020 a favor de los investigados, –Folios 243 a 271–.
- A través del Memorando 1200-20248002880 del 1 de abril de 2024 la Contraloría Auxiliar de Auditoría Fiscal de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, remitió al Despacho del Contralor el Expediente Radicado 058-2020, para que resolviera en Grado de Consulta del archivo del proceso, –Folio 274–.



III. LA DECISIÓN CONSULTADA: AUTO DE ARCHIVO 155 DE 2024

Corresponde a la decisión contenida en el Auto 155 del 21 de marzo de 2024, por medio del cual, la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva decidió archivar el Proceso de Responsabilidad Fiscal 058 – 2020 a favor de:

- **CATALINA MARÍA CÁRDENAS ÁLVAREZ**, identificada con cédula de ciudadanía 43.577.753, en calidad de Vicepresidente Servicio al cliente de Colombia Móvil S.A. E.S.P.
- **JOSÉ LEOPOLDO GUTIÉRREZ**, identificado con cédula de extranjería 417.196, en calidad de CFO –Chief Financial Officer- Vicepresidente Financiero y Servicios Compartidos de Colombia Móvil S.A. E.S.P.
- **MARÍA ELVIRA RESTREPO MARTÍNEZ**, identificada con cédula de ciudadanía 66.849.703, en su condición de Vicepresidente Experiencia al Cliente de Colombia Móvil S.A. E.S.P.

Indicó el Contralor Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva que el Proceso de Responsabilidad Fiscal con Radicado 058 – 2020, tuvo su origen en el pago efectuado por parte de COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P. a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio –SIC-, en razón a la sanción impuesta por **incumplir la orden impartida por esa entidad en la Resolución 30517 del 21 de noviembre de 2005⁶**, consistente en atender favorablemente las pretensiones del usuario Gustavo Adolfo Sánchez Castilla, plasmadas en las PQRSD del 13 de octubre de 2004 y 11 enero de 2005, relacionadas con la exoneración del pago de servicios de llamadas internacionales y ola web que no eran procedentes.

Luego de hacer una exposición de la actuación administrativa adelantada por la Superintendencia de Industria y Comercio –SIC-, consideró que la decisión que debía proferirse en el proceso de responsabilidad fiscal iniciado bajo el Radicado 058 de 2020 era su archivo. Cuestión que soportó en los siguientes argumentos, que el Despacho agrupa así:

- **El hecho que dio origen a la sanción impuesta a través de la Resolución 29769 del 1 noviembre de 2006, no comporta el ejercicio de gestión fiscal.**

⁶ Archivo “2. 2005-11-21 Se Resuelve Recurso Reposición - Res. 30517”, subcarpeta “SOPORTES HALAZGO N 11”, carpeta “SOPORTES HALAZGO N 11” CD anexos folio 20.



Para llegar a la conclusión de que el hecho que dio origen a la sanción impuesta a través de la Resolución 29769 del 1 noviembre de 2006, no comporta el ejercicio de gestión fiscal adujo:

*"En ciernes, es evidente que la génesis de las reclamaciones al operador COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P., por parte del quejoso tenían relación con la debida prestación del servicio de telefonía, haciendo alusión al cumplimiento de los fines del Estado, por tratarse de una exoneración de pagos, y por tanto se enmarcan en una gestión fiscal en los términos del artículo 3 de la Ley 610 de 2000. Si nos centramos estrictamente a la razón por la cual se impuso la sanción, que originó la erogación en desmedro del patrimonio de COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P., se debe exaltar que la misma obedece exclusivamente al **incumplimiento de la orden impartida** por esa Superintendencia en la Resolución 30517 del 21 de noviembre de 2005, que al tenor literal rezaba:*

"...ordenar al operador Colombia Móvil S.A. E.S.P. atender favorablemente las pretensiones plasmadas en la petición, queja, reclamo o recurso de reposición presentado por el señor Gustavo Adolfo Sánchez Castilla en fecha 13 de octubre de 2004 y 11 de enero de 2005..."

Es decir, debía conceder al usuario quejoso lo peticionado, que en términos de la SIC –según lo plasmado en la Resolución 29769 del 1 noviembre de 2006⁷– consistía en: *"debía el operador **efectuar la corrección en sistema de facturación** a fin de generar la exoneración de unas sumas de dinero que no eran procedentes..., reportando en consecuencia que **se realizó un reajuste** en la cuenta del abonado perteneciente al señor Gustavo Adolfo Sánchez Castilla".*

Ahora bien, si el origen de la sanción es el incumplimiento de una orden, que se traducía en corregir el sistema de facturación, la misma se considera una **actuación administrativa**, que se aleja de los verbos rectores de gestión fiscal, es decir, no se encuentra enlistada o encaja en los verbos rectores que expresamente contempla la norma que define la noción de gestión fiscal del artículo 3 de la Ley 610 de 2000, según la cual:

"Para los efectos de la presente Ley, se entiende por gestión fiscal el conjunto de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas, que realizan los servidores públicos y las personas de derecho privado que manejen o administren recursos o fondos públicos, tendientes a la adecuada y correcta adquisición, planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición de los bienes públicos, así como a la recaudación, manejo e inversión de sus rentas en orden a cumplir los fines esenciales del Estado, con sujeción a los principios de legalidad, eficiencia, economía, eficacia, equidad, imparcialidad, moralidad, transparencia, publicidad y valoración de los costos ambientales". –SFT-

⁷ Archivo "3. 2006-10-01 Se Impone Sanción - Res. 297692", subcarpeta "SOPORTES HALAZGO N 11", carpeta "SOPORTES HALAZGO N 11" CD anexos folio 20.



De donde claramente se desdice que comporte el presunto incumplimiento de la orden, una gestión fiscal que sea relevante para efectos de configurar una responsabilidad fiscal.

(...)

*Así las cosas, teniendo desvirtuado que se trata de un acto que comportara gestión fiscal de los asociados al artículo 3 de la Ley 610 de 2000, y por otro, que la orden impartida sí fue cumplida, al acreditarse que se realizó el reajuste en el sistema de facturación de COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P., y esto se reflejó en un saldo a favor del usuario, por las sumas correspondientes a la exoneración del servicio de llamadas telefónicas. Y al margen también, que de lo descrito y soportado con las actuaciones de la SIC, se tiene por ejemplo que la “reapertura” del proceso sancionatorio fue realizada con fundamento en la mera expresión de incumplimiento del usuario, además de que fue de manera extemporánea. No queda otra alternativa, que ordenar el archivo de la presente actuación fiscal respecto al **pago de sanción**, con sustento en lo preceptuado en el artículo 47 de la Ley 610 de 2000”.*

- Ausencia del elemento nexo causal

El A-quo consideró que dado que para la época en que realizó la reclamación sobre la facturación de Colombia Móvil S.A. E.S.P. —13 octubre de 2004 y 11 enero de 2005—, los presuntos responsables fiscales no se encontraban con un vínculo laboral con la referida empresa se presentaba una ausencia de nexo causal, así:

*“Adicionalmente, ahondando en razones, y con relación al **elemento objetivo de la responsabilidad fiscal**, esto es la conducta desplegada por los presuntos responsables fiscales, también es necesario resaltar, -incluso antes de establecer si ostentan o no la calidad de gestores fiscales-, que del análisis de la documentación que acredita las calidades de los presuntos responsables fiscales CATALINA MARÍA CÁRDENAS ÁLVAREZ, JOSÉ LEOPOLDO GUTIÉRREZ y MARÍA ELVIRA RESTREPO MARTÍNEZ, especialmente las certificaciones expedidas por la Entidad⁸, así como lo plasmado en el formato de traslado de hallazgo⁹, y los anexos de las versiones libres rendidas por cada uno de ellos; que los mismos no se encontraban vinculados a COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P., para la fecha de ocurrencia de los hechos, esto es ni para la fecha de interposición de PQRSD por parte del quejoso Gustavo Adolfo Sánchez, -que recordemos fue el 13 octubre de 2004, y 11 enero de 2005-, ni la del incumplimiento de la orden impartida en la Resolución 30517 del 21 noviembre de 2005, así como tampoco cuando se impuso la sanción a través de la Resolución 26769 del 1 noviembre de 2006”.*

⁸ Archivos “CATALINA CÁRDENAS”, “Leopoldo Gutiérrez” y “MARÍA ELVIRA RESTREPO” CD folio 20, CD. folio 158.

⁹ Archivo “FORMATO TRASLADO DE HALLAZGO N 11-1” CD folio 20

- **Medio de control acción de repetición como vía para obtener el resarcimiento de los intereses moratorios**

Sostiene el Operador Fiscal de Primer Grado que la vía para obtener el pago de intereses de mora es el medio de control acción de repetición, asunto que desarrolla en los siguientes términos:

"Ha sido clara la posición tanto del Consejo de Estado, como de la Contraloría General de la República, en el sentido de que el pago de intereses moratorios por parte de las entidades públicas, originados en el incumplimiento de las obligaciones contraídas generan un daño patrimonial en los términos del artículo 6 de la Ley 610 de 2000.

No obstante, esa lesión, menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida o deterioro, debe estar asociado o ser producto, como ya se ha reiterado, de una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente e inoportuna, de quienes tienen a su cargo la disposición material y jurídica de los recursos públicos puestos a su disposición.

Retomando lo anteriormente esgrimido, en el presente Proceso Radicado 058-2020, la sanción no está asociada un acto de gestión fiscal, aparte de haberse acreditado el cumplimiento de la orden impartida. Empero al analizar el pago de intereses de mora, y de gastos administrativos del proceso de cobro coactivo, queda claro de la relación cronológica que se expuso del proceso sancionatorio adelantado por la SIC, que COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P., no sólo atendió los requerimientos que le hizo esa autoridad, sino también hizo uso de todas las posibilidades jurídicas que el mismo le permitía, tales como la interposición de recursos a las decisiones, a pesar de que la SIC las considerara extemporáneas, o que las decisiones de reapertura y de imposición de sanción basadas en un incumplimiento de la orden impartida, las fundamentara en manifestaciones del quejoso.

Y es que nótese como la sanción fue impuesta mediante la Resolución 29769 del 1 noviembre de 2006, el recurso fue interpuesto el 26 de diciembre de 2006, pero el recurso sólo fue decidido hasta el 14 de mayo de 2008, teniéndolo por extemporáneo, y que en ese sentido, asumió como exigible la obligación a favor de la SIC desde el 21 de diciembre de 2006. De donde indubitadamente, se generaron intereses de mora que canceló la SIC, incluso antes de acudir a la solicitud de revocatoria directa del acto, y el inicio del medio de control.

*En este punto resulta pertinente analizar que la **acción de repetición y el proceso de responsabilidad fiscal son mecanismos de resarcimiento del patrimonio público excluyentes**, así lo ha señalado la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado¹⁰ al sostener que la acción de repetición, es la procedente para resarcir el daño cuando haya habido una decisión adversa al Estado, y excluye la acción de*

¹⁰ Consejo de Estado Sala de Consulta y Servicio Civil Radicado No. 11001-03-06-000-2006-00015-00(1716), del 6 de abril de 2006.



responsabilidad fiscal, para procurar el resarcimiento al patrimonio del Estado, en los siguientes términos:

*“...El menoscabo producido al patrimonio público por el pago de una condena proveniente de una sentencia, de una conciliación u otra forma de terminación de un conflicto, como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un servidor público que ejerce gestión fiscal, se resarce mediante el ejercicio de la acción de repetición, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 90 de la Carta, 77 y 86 del C.C.A. y en la ley 678 de 2001. **La acción de repetición y el proceso de responsabilidad fiscal son mecanismos procesales autónomos. Si una entidad o el Ministerio Público se abstienen de promover la acción de repetición, siendo ella procedente conforme a la ley, en el evento estudiado no es viable iniciar el proceso de responsabilidad fiscal...**”*

De igual manera, indicó que el legislador instituyó la acción de repetición, como el instrumento procesal especial para obtener la reparación del detrimento patrimonial causado al Estado por la condena, conciliación u otra forma de terminación del conflicto, originada en la conducta dolosa o gravemente culposa de un servidor o ex servidor público o de un particular en desarrollo de funciones públicas, aún realizada en ejercicio de gestión fiscal y que causen daños antijurídicos a un tercero; por ende, resulta improcedente por esta misma causa intentar deducir responsabilidad fiscal en aplicación de los mandatos de la Ley 610 de 2000, dado que para el caso, la acción de repetición asegura de manera excluyente el resarcimiento del daño ocasionado al Patrimonial del Estado.

(...)

*Llegado hasta aquí, y en una valoración racional de las pruebas en conjunto a través de la sana crítica y la persuasión racional¹¹ en contraste con el régimen excluyente entre responsabilidad fiscal¹² y la acción de repetición, o del llamamiento en garantía con fines de repetición¹³ arriba este Despacho, a concluir que respecto al **pago de intereses moratorios** a la SIC, la fuente del daño investigado que afectó los recursos de Colombia Móvil S.A. E.S.P. **no correspondió a un acto de gestión fiscal** toda vez que éste se produjo en virtud de una decisión jurisdiccional adversa que benefició a un tercero –SIC–, la cual fue objeto del recurso a que había lugar, -luego del pago también se acudió a la solicitud de revocatoria directa, así como al medio de control de reparación directa. En consecuencia, no fue un acto de disposición voluntaria de recursos públicos por parte de los presuntos investigados, que se encaminara a cumplir con planes de acción, programas, actos de recaudo, administración, inversión, disposición y gasto, entre otros, con miras a cumplir las funciones constitucionales del Estado. Por el contrario, los presuntos responsables se encontraban compelidos a*

¹¹ Artículo 26 de la Ley 610 de 2000.

¹² Ley 610 de 2000, “Por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías”.

¹³ Ley 678 de 2001, “Por medio de la cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición”.

realizar dicho pago en virtud de la decisión adoptada por la Superintendencia, en uso de sus atribuciones legales como autoridad en el tema de comunicaciones”.

Contextualizado los razonamientos esgrimidos por el Operador Fiscal de Primer Grado para proferir la decisión de archivo del Proceso de Responsabilidad Fiscal con Radicado 058 de 2020, procederá el Despacho en los acápites ulteriores a evaluar la pertinencia de los mismos para decidir si mantiene el archivo ordenado, o sí por el contrario, lo procedente es revocar la decisión para que se continúe con el averiguatorio fiscal.

IV. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

4.1 EL 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 (Artículo 18 Ley 610 de 2000).

Respecto al grado de consulta, ha expresado la Corte:

“(...) no es un medio de impugnación sino una institución procesal en virtud de la cual el superior jerárquico del juez que ha dictado una providencia, en ejercicio de la competencia funcional de que está dotado, se encuentra habilitado para revisar o examinar oficiosamente, esto es, sin que medie petición o instancia de parte, la decisión adoptada en primera instancia, y de este modo corregir o enmendar los errores jurídicos de que ésta adolezca, con miras a lograr la certeza jurídica y el juzgamiento justo, lo cual significa que la competencia funcional superior que conoce la consulta es automática, porque no requiere para que pueda conocer de la revisión del asunto de una petición o de un acto procesal de la parte en cuyo favor ha sido instituida”¹⁴.

En virtud de lo dispuesto por el precitado artículo, la decisión en grado de consulta, goza de un amplio margen de acción, como en efecto lo ha señalado la Corte Constitucional en Sentencia C-583/97, cuando disciplinó:

¹⁴ Sentencia C – 968 / 2003 – Sentencia C – 153 de 1995.

*“Cuando el superior conoce en grado de consulta de una decisión determinada, está facultado para examinar en forma íntegra el fallo del inferior, tanto por aspectos de hecho como de derecho y, al no estar sujeto a observar la prohibición contenida en el artículo 31 de la Carta, bien puede el juez de segunda instancia modificar la decisión consultada a favor o en contra del procesado, sin violar por ello norma constitucional alguna. La autorización que se otorga en el precepto demandado al superior para que al decidir la consulta se pronuncie “sin limitación” alguna sobre la providencia dictada por el inferior, no lesiona la Ley Suprema, pues de su propia esencia se deriva la capacidad del funcionario de segunda instancia para revisar íntegramente la providencia consultada con el único objetivo de corregir los errores en que haya podido incurrir el fallador de primera instancia. De esta manera se busca evitar que se profieran decisiones violatorias no sólo de derechos fundamentales sino de cualquier otro precepto constitucional o legal, en detrimento del procesado o de la sociedad misma como sujeto perjudicado con el delito. **El propósito de la consulta es lograr que se dicten decisiones justas. Y la justicia es fin esencial del Estado...**”*
(Resaltado fuera de texto)

En Sentencia T- 587 de 2002, sostuvo el juez colegiado constitucional:

“La consulta no se debe entender como un recurso en estricto sentido, porque de ella no pueden hacer uso de manera directa los sujetos procesales, sino es un mecanismo jurídico obligatorio para el funcionario de conocimiento, quien debe someter a consideración de su superior inmediato ciertas decisiones señaladas de manera taxativa por el legislador para que el superior, confirme o modifique lo ya decidido, en desarrollo del principio de legalidad que garantiza la revisión de oficio en determinados casos considerados de especial interés frente a la protección de los derechos fundamentales del procesado y la importancia de una pronta y eficaz administración de justicia. De otra parte, si el funcionario competente omite el trámite de la consulta en los casos previstos por la Ley los sujetos procesales pueden exigir su cumplimiento. El superior al pronunciarse acerca del asunto sometido al grado jurisdiccional de consulta, no tiene límites en su pronunciamiento”.

Previo a decidir, habrá de tener en cuenta esta Instancia que 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 lo ha dispuesto el Artículo 1 de la Ley 610 de 2000 y la Corte Constitucional en Sentencia C - 619/02.

“El objeto de la Responsabilidad Fiscal, entonces, es el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público por quienes realizan gestión fiscal, y conduce a obtener una declaración jurídica, en la cual se precisa con certeza, que un determinado servidor público o particular debe cargar o no con las consecuencias que se derivan de sus actuaciones irregulares en la gestión fiscal, lo que conduce a determinar, si el investigado fiscal está obligado a reparar el



daño causado al patrimonio público de una entidad determinada que arbitre recursos públicos, conforme a las previsiones de la Corte Constitucional¹⁵ y la Ley¹⁶”.

Así, los elementos que se exigen para poder responsabilizar fiscalmente son:

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

De estos tres elementos estructurales, el más importante, es el daño patrimonial al Estado, pues a partir de éste, se inicia la responsabilidad fiscal, es decir, si no hay daño no puede existir responsabilidad fiscal. El daño fiscal, está previsto el Artículo 6° de la Ley 610 de 2000, y es entendido como la *“lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado...”*.

4.2 EL PROBLEMA JURÍDICO EN ESTE PROCESO RAD. 058 – 2020

Bajo los antecedentes fácticos que rodean la presente actuación y de acuerdo con las explicaciones argüidas por el Operador Jurídico de Primera Instancia para adoptar la decisión objeto de revisión en Grado de Consulta, como **problema jurídico principal** corresponde a esta Dependencia en primer lugar determinar si los soportes y elementos probatorios obrantes en el plenario admiten acreditar las causales vertidas en el artículo 47 de la Ley 610 de 2000¹⁷ en concordancia con el artículo 48¹⁸ ibídem.

¹⁵ Sentencia SU 620 de 1996.

¹⁶ Ley 610 de 2000.

¹⁷ “Ley 610 de 2000. **Artículo 47. Auto de archivo. Habrá lugar a proferir auto de archivo cuando se pruebe que el hecho no existió, que no es constitutivo de detrimento patrimonial o no comporta el ejercicio de gestión fiscal, se acredite el resarcimiento pleno del perjuicio o la operancia de una causal excluyente de responsabilidad o se demuestre que la acción no podía iniciarse o proseguirse por haber operado la caducidad o la prescripción de la misma”.**

¹⁸ **“Artículo 48. Auto de imputación de responsabilidad fiscal. El funcionario competente proferirá auto de imputación de responsabilidad fiscal cuando esté demostrado objetivamente el daño o detrimento al patrimonio económico del Estado y existan testimonios que ofrezcan serios motivos de credibilidad, indicios graves, documentos, peritación o cualquier medio probatorio que comprometa la responsabilidad fiscal de los implicados. El auto de imputación deberá contener:**

1. La identificación plena de los presuntos responsables, de la entidad afectada y de la compañía aseguradora, del número de póliza y del valor asegurado.
2. La indicación y valoración de las pruebas practicadas.
3. La acreditación de los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal y la determinación de la cuantía del daño al patrimonio del Estado.” NFT.

Para el cometido propuesto se hará un análisis jurídico, desde la perspectiva del régimen de responsabilidad fiscal, de las siguientes materias:

4.2.1. DETERMINACIÓN DE DAÑO

4.2.2. EL PAGO DE LAS MULTAS, SANCIONES E INTERESES COMO HECHOS FISCALMENTE RELEVANTES.

4.2.3. DAÑO PATRIMONIAL PRODUCTO DEL PAGO DE INTERESES

4.2.4. AUSENCIA DE NEXO CAUSAL

4.2.5. MEDIO DE CONTROL ACCIÓN DE REPETICIÓN Y PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL.

4.2.1. DETERMINACIÓN DEL DAÑO

En el auto de archivo se cuantificó el daño de la siguiente forma:

“El equipo auditor en el formato de traslado de hallazgo (folio 16 rvo), y posteriormente esta Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, en el Auto de Apertura del proceso de Responsabilidad Fiscal 217 del 14 mayo de 2021 (folios 31 y 32, 34 rvo a 35), establecieron como daño patrimonial ocasionado a COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P., la suma total de OCHO MILLONES CUATROCIENTOS TREINTA Y TRES MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y OCHO PESOS M.L. (\$8.433.888); originado en el pago de sanción impuesta por la Superintendencia de Industria y Comercio mediante Resolución 29769 del 1 noviembre de 2006, por haber incumplido instrucción impartida en la Resolución 30517 del 21 noviembre de 2005, así como intereses de mora y gastos administrativos de proceso de cobro coactivo por la extemporaneidad en el pago de la misma.

Suma que se discriminó, como se muestra a continuación:

- *Sanción: Cuatro millones sesenta y siete mil cuarenta y nueve pesos M.L. (\$4.067.049).*
- *Intereses de mora: Cuatro millones trescientos dieciséis mil ochocientos treinta y nueve pesos M.L. (\$4.316.839)*
- *Gastos administrativos por proceso coactivo: Cincuenta mil pesos M.L. (\$50.000)*

Y cuyos soportes, se relacionaron como se presenta:



SUMAS CANCELADAS A SIC						
N° RECIBO	FECHA RECIBO	N° PAGO	FECHA PAGO	VALOR	CONCEPTO	ARCHIVO
19-0027463	9/04/2019	906376435	5/04/2019	\$ 50.000,00	Gastos advos proceso coactivo	"10. 2019-04-08 Acreditaci+n Pago Sanci+n"
19-0027474	9/04/2019	148821293	8/04/2019	\$ 4.313.046,00	Intereses mora	"12. 2019-04-08 Constancia de Pago"
19-0027475	9/04/2019	148821294	8/04/2019	\$ 3.789,00	Intereses mora	"10. 2019-04-08 Acreditaci+n Pago Sanci+n"
				\$ 4.063.260,00	Multa	
19-0028494	11/04/2019	3463700	11/04/2019	\$ 4,00	Intereses mora	"15. 2019-04-11 Acreditaci+n Pago"
				\$ 3.789,00	Multa	
TOTAL				\$ 8.433.888,00		

- Lo anterior, toda vez que en esa misma providencia, explicó que si bien de los recibos de caja de la SIC 9-0091238 del 3 diciembre de 2009, 19-0027463, 19-0027474, 19-0027475 del 9 de abril de 2019 y 19-0028494 del 11 de abril de 2019, que reposan en el plenario, la suma cancelada por COLOMBIA MÓVIL S.A E.S.P. a favor de esa Superintendencia con ocasión del proceso sancionatorio con Radicado 04126345, y de cobro coactivo 09-69320 ascendió al valor total de VEINTEMILLONES SEISCIENTOS SETENTA Y TRES MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y OCHO PESOS M.L. (\$20.673.888), discriminados así:
- Sanción: Doce millones dos mil seiscientos cuarenta y nueve pesos M.L.(\$12.002.649)
- Intereses de mora: Ocho millones seiscientos Veintiún mil doscientos treinta y nueve pesos M.L. (\$8.621.239).
- Gastos administrativos por proceso coactivo: Cincuenta mil pesos M.L. (\$50.000)

SUMAS CANCELADAS A SIC						
N° RECIBO	FECHA RECIBO	N° PAGO	FECHA PAGO	VALOR	CONCEPTO	ARCHIVO
9-0091238			26/11/2009	\$ 7.935.600,00	Multa	"14. 2009-11-26 Comprobante de Pago"
				\$ 4.304.400,00	Intereses mora	
19-0027463	9/04/2019	906376435	5/04/2019	\$ 50.000,00	Gastos advos proceso coactivo	"10. 2019-04-08 Acreditaci+n Pago Sanc+i+n"
19-0027474	9/04/2019	148821293	8/04/2019	\$ 4.313.046,00	Intereses mora	"12. 2019-04-08 Constancia de Pago"
19-0027475	9/04/2019	148821294	8/04/2019	\$ 3.789,00	Intereses mora	
				\$ 4.063.260,00	Multa	"10. 2019-04-08 Acreditaci+n Pago Sanc+i+n"
19-0028494	11/04/2019	3463700	11/04/2019	\$ 4,00	Intereses mora	"15. 2019-04-11 Acreditaci+n Pago"
				\$ 3.789,00	Multa	
TOTAL				\$ 20.673.888,00		

(...)"

Con respecto al daño, tal como fue discriminado en el auto objeto de revisión resulta menester hacer algunas precisiones con el propósito de determinar el detrimento patrimonial que realmente advierte este Despacho como objeto del proceso de responsabilidad fiscal.



En este orden de ideas, en los casos en que una empresa prestadora de servicios públicos se ve compelida al pago de una sanción o multa impuesta por autoridad administrativa –que generalmente es una Superintendencia¹⁹–, y, adicionalmente, debe pagar intereses de mora por el no pago oportuno de la multa o la sanción aplicada, nos encontramos en presencia de un daño que tiene dos componentes: de un lado, el daño representado en la multa o sanción propinada; y por el otro, la causación de intereses moratorios que tienen lugar desde el día en que la entidad sancionada o multada se encontraba en la obligación de realizar el pago. Por tal razón en estos eventos la cuantificación del daño se ve aumentada progresivamente como consecuencia de la generación de intereses moratorios.

La anterior distinción de las diferentes dimensiones del daño, es importante efectuarla por cuanto no necesariamente quien dio lugar con su comportamiento, a los hechos que determinaron la imposición de la sanción o la multa, tiene que ser el mismo que pudo ocasionar con su conducta la causación de los intereses moratorios por el no pago oportuno de la obligación establecida.

También resulta pertinente clarificar las distintas aristas de la lesión patrimonial para definir quién o quiénes tienen la vocación de comparecer al proceso como presuntos responsables fiscales y en función de qué componente del daño. Adicionalmente, es fundamental tener en cuenta las diferentes dimensiones del daño para determinar los términos de caducidad de la acción –*percátese que la causación de intereses es un hecho de tracto sucesivo o continuado*²⁰– y la existencia o no del nexo de causalidad.

El razonamiento efectuado por este Despacho tiene soporte jurisprudencial en lo explicado por el Consejo Estado²¹ en una sentencia en la cual se analizó el detrimento patrimonial de carácter fiscal por el pago de intereses por mora, litigio que aunque alusivo a una obligación tributaria considera este Despacho tiene pertinencia su razonamiento en este proceso de responsabilidad fiscal, en dicha oportunidad dijo:

“En este orden de ideas, es de inferir que la generación del daño patrimonial al Estado se gesta a partir del instante en que el agente retenedor omite presentar la declaración de retención en

¹⁹ “Las superintendencias son órganos o entidades públicas de creación legal, que hacen parte de la rama ejecutiva del poder público en el orden nacional y cumplen las funciones de inspección, vigilancia y control que les asigne la ley o les delegue el Presidente de la República. Su régimen jurídico está señalado en la Constitución y en la ley.” Corte Constitucional, Sentencia C-452/03.

²⁰ “Artículo 9°. Caducidad y prescripción. La acción fiscal caducará si transcurridos cinco (5) años desde la ocurrencia del hecho generador del daño al patrimonio público, no se ha proferido auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal. **Este término empezará a contarse para los hechos o actos instantáneos desde el día de su realización, y para los complejos, de tracto sucesivo, de carácter permanente o continuado desde la del último hecho o acto. (...)**” Ley 610 de 2000.

²¹ Consejo de Estado, Sentencia del 3 de abril de 2014, C.P. Marco Antonio Velilla Moreno, Radicado, 850012331000200600390 01, medio de control nulidad y restablecimiento del derecho.



la fuente y la consignación de los dineros retenidos en la fecha límite fijada para cada período. De ahí en adelante, el daño comienza a incrementarse en su cuantía en la medida en que el agente continúe renuente en la atención de la obligación y hasta tanto disponga su cabal cumplimiento, como presupuesto de su extinción.

De las anteriores acotaciones es indudable que la generación del daño patrimonial al Estado aconteció a partir de los incumplimientos advertidos en cada una de las fechas límite para la presentación de la declaración y pago de los períodos de retención en la fuente en cuestión, puesto que desde ese momento comenzó la causación de las sanciones e intereses arriba comentados en detrimento del erario del Municipio de Aguazul.

Ahora, asunto distinto es que la conducta dañina consista en una omisión de carácter continuado, en atención a que cada mes o fracción de mes en que se prolongue la desatención del deber tributario incumplido se siguen causando incrementos por sanciones e intereses; lo cual implica que se tendrá una cuantificación definitiva del daño en su total magnitud y con miras a su extinción, mediante la presentación de las declaraciones y pago efectivo de lo debido, lo cual puede ocurrir, como se advertirá, en un momento posterior al de la dejación del cargo del funcionario que gestó el daño patrimonial, como en efecto ocurrió en el sublite”.

Lo expresado hasta ahora es relevante por cuanto nos permite concluir qué detrimento a investigar en el proceso de responsabilidad fiscal 058 – 2020, corresponde a la cuantía pagada por concepto de intereses de mora y gastos administrativos dentro del **PROCESO DE COBRO COACTIVO RADICADO No. 9 – 69320**, iniciado por la Superintendencia de Industria y Comercio contra Colombia Móvil S.A. E.S.P. Todo ello por la no cancelación oportuna de la sanción pecuniaria impuesta a través de la Resolución Nro. 29769 del 1 de noviembre de 2006, por valor de DOCE MILLONES DOSCIENTOS CUARENTA MIL PESOS m/l (\$12.240.000).

En tal sentido, para cuantificar el daño se debe partir de que Colombia Móvil S.A. E.S.P., realizó un pago el **26/11/2009** a la Superintendencia de Industria y Comercio la suma de \$12.240.000,00, como producto del **PROCESO DE COBRO COACTIVO RADICADO No. 9 – 69320**, y que dicho pago se imputó como sigue:

SUMAS CANCELADAS A SIC						
N° RECIBO	FECHA RECIBO	N° PAGO	FECHA PAGO	VALOR	CONCEPTO	ARCHIVO
9-0091238			26/11/2009	\$ 7.935.600,00	Multa	"14. 2009-11-26 Comprobante de Pago"
				\$ 4.304.400,00	intereses mora	

Ello teniendo en cuenta que el Código Civil establece las reglas de imputación de pagos de la siguiente manera:

“Artículo 1653. <Imputación del pago a intereses>. Si se deben capital e intereses, el pago se imputará primeramente a los intereses, salvo que el acreedor consienta expresamente que se impute al capital”.



Como se colige de la descripción del pago la suma **\$4.304.400,00** correspondió al pago de intereses de mora, los cuales se concluye corrieron desde la ejecutoria de la Resolución Nro. 29769 del 1 de noviembre de 2006, por valor de DOCE MILLONES DOSCIENTOS CUARENTA MIL PESOS m/l (\$12.240.000) y hasta la realización del primer pago 26/11/2009. Y al pago de la sanción se le abonaron \$7.935.600,00.

De otra parte, de los pagos realizados en el 2019, cuando la Superintendencia de Industria de Comercio reactivó el proceso de cobro coactivo **RADICADO No. 9 – 69320** se realizaron los siguientes pagos y con la imputación que se indica:

SUMAS CANCELADAS A SIC						
N° RECIBO	FECHA RECIBO	N° PAGO	FECHA PAGO	VALOR	CONCEPTO	ARCHIVO
19-0027463	9/04/2019	906376435	5/04/2019	\$ 50.000,00	Gastos advos proceso coactivo	"10. 2019-04-08 Acreditaci+n Pago Sanci+n"
19-0027474	9/04/2019	148821293	8/04/2019	\$ 4.313.046,00	Intereses mora	"12. 2019-04-08 Constancia de Pago"
19-0027475	9/04/2019	148821294	8/04/2019	\$ 3.789,00	Intereses mora	"10. 2019-04-08 Acreditaci+n Pago Sanci+n"
				\$ 4.063.260,00	Multa	
19-0028494	11/04/2019	3463700	11/04/2019	\$ 4,00	Intereses mora	"15. 2019-04-11 Acreditaci+n Pago"
				\$ 3.789,00	Multa	

De donde se tiene que los intereses de mora corresponden al valor de la deuda insoluta de capital de la sanción impuesta, causados desde el **26/11/2009** –fecha en que se hizo el primer pago– y hasta la fecha del pago –**5, 8, y 11 de abril de 2019**–, son: \$4.313.046,00 + 3.789,00 + 4,00, para un total por este período de **\$4.326.839,00**. Igualmente al pago de la sanción se imputaron lo que restaba para su pago \$ 4.067.049,00.

De tal manera, que sumados los pago de intereses moratorios cancelados en varias oportunidades, en virtud del proceso de cobro coactivo RADICADO No. 9 – 69320, por el no pago de la sanción contenida en la Resolución Nro. 29769 del 1 de noviembre de 2006, suma un subtotal de: ocho millones seiscientos treinta y un mil doscientos treinta y nueve pesos m/l (\$8.631.239,00). Esta suma se vio incrementad por el cobro de los gastos administrativos del proceso de cobro coactivo por valor de cincuenta mil pesos m/l (\$50.000,00).

Así las cosas, colige este Despacho que el daño fiscal a indagar en el Proceso de Responsabilidad Fiscal 058 – 2020, es la lesión patrimonial ocasionada a Colombia Móvil S.A. E.S.P. como consecuencia del pago de intereses de mora y gastos administrativos del proceso de cobro coactivo por no pagar oportunamente la sanción impuesta en la **Resolución Nro. 29769 del 1 de noviembre de 2006** y verse compelida a un proceso de cobro coactivo. Acto administrativo que constituía un título

ejecutivo²², con presunción de legalidad²³ independientemente del cuestionamiento que sobre la legalidad del mismo se haya podido tener o sospechar.

En resumen, el detrimento patrimonial corresponde a lo pago por concepto de intereses de mora y gastos administrativos del proceso de cobro coactivo, que nos arroja un total de daño patrimonial de **OCHO MILLONES SEISCIENTOS OCHENTA Y UN MIL PESOS DOSCIENTOS TREINTA Y NUEVE PESOS M/L (\$8.681.239,00)**. Cuantía que por supuesto podría variar en la medida que avance el trámite investigativo del proceso de responsabilidad y aparezcan nuevos elementos fácticos o jurídicos que así lo indiquen.

4.2.2. EL PAGO DE LAS MULTAS Y SANCIONES COMO HECHOS FISCALMENTE RELEVANTES.

Como se indicó en el apartado inmediatamente anterior, en principio el Despacho advirtió como detrimento patrimonial el pago de intereses de mora y gastos administrativos del proceso de cobro coactivo, realizado por Colombia Móvil S.A. E.S.P. como consecuencia de no pagar oportunamente la sanción establecida en la **Resolución Nro. 29769 del 1 de noviembre de 2006**. Acto administrativo que constituía un título ejecutivo, con presunción de legalidad.

Ahora, en el Auto del Archivo 155 del 21 de marzo de 2024, objeto de escrutinio, se afirmó que el procedimiento para atender las reclamaciones que por facturación realizan los suscriptores o usuarios del servicio se enmarca dentro de los actos de gestión fiscal, cuestión que se precisó así:

“En ciernes, es evidente que la génesis de las reclamaciones al operador COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P., por parte del quejoso tenían relación con la debida prestación del servicio de telefonía, haciendo alusión al cumplimiento de los fines del Estado, por tratarse de una exoneración de pagos, y por tanto se enmarcan en una gestión fiscal en los términos del artículo 3 de la Ley 610 de 2000. Si nos centramos estrictamente a la razón por la cual se impuso la sanción, que

²² **“Artículo 99. Documentos que prestan mérito ejecutivo a favor del Estado.** Prestarán mérito ejecutivo para su cobro coactivo, siempre que en ellos conste una obligación clara, expresa y exigible, los siguientes documentos:

1. Todo acto administrativo ejecutoriado que imponga a favor de las entidades públicas a las que alude el párrafo del artículo 104, la obligación de pagar una suma líquida de dinero, en los casos previstos en la ley.” Ley 1437 de 2011.

²³ **Artículo 88. Presunción de legalidad del acto administrativo.** Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Cuando fueren suspendidos, no podrán ejecutarse hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar. Ley 1437 de 2011.

originó la erogación en desmedro del patrimonio de COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P., se debe exaltar que la misma obedece exclusivamente al incumplimiento de la orden impartida por esa Superintendencia en la Resolución 30517 del 21 de noviembre de 2005, que al tenor literal rezaba:

“...ordenar al operador Colombia Móvil S.A. E.S.P. atender favorablemente las pretensiones plasmadas en la petición, queja, reclamo o recurso de reposición presentado por el señor Gustavo Adolfo Sánchez Castilla en fecha 13 de octubre de 2004 y 11 de enero de 2005...”

Es decir, debía conceder al usuario quejoso lo peticionado, que en términos de la SIC –según lo plasmado en la Resolución 29769 del 1 noviembre de 2006²⁴– consistía en: “debía el operador efectuar la corrección en sistema de facturación a fin de generar la exoneración de unas sumas de dinero que no eran procedentes..., reportando en consecuencia que se realizó un reajuste en la cuenta del abonado perteneciente al señor Gustavo Adolfo Sánchez Castilla²⁵”

Encuentra este Despacho que esta primera aseveración que se hace en el Auto de Archivo 155 de 2024 –objeto de revisión–, recoge la tesis que ha venido decantando sobre el tema de sanciones y multas impuestas por autoridades que tienen la competencia de vigilancia, inspección y control sobre los prestadores de servicios públicos, y que ha sido recogida en las siguientes decisiones de Grado de Consulta:

RADICADO	HECHO	DECISIÓN DEL A QUO	DECISIÓN DE CONSULTA
078 - 2019	Pago a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios de una sanción por hechos relacionados con la violación a la Ley 142 de 1994 y el Decreto 2981 de 2013, por fallas en la prestación del servicio de aseo, relacionadas con la falta de continuidad del mismo en la actividad de recolección en el servicio de aseo.	Auto 487 de 2022 Auto de archivo Expresa el Operador Jurídico que, “es evidente que dicho acto, corresponde a una gestión administrativa y podría acarrear consecuencias disciplinarias, con respecto a lo cual, tendrán que evaluarse los incumplimientos en la normatividad que rige la prestación del servicio de aseo y el tratamiento de los residuos, más dicha acción, en cuanto gestión administrativa no es competencia, ni tiene vocación para pretender la declaratoria de Responsabilidad Fiscal, por parte de esta Contraloría Auxiliar”. Folio 187.	Auto N° 036 de 2022 Revoca decisión archivo Ahora bien, de la lectura de los artículos 3 y 6 ²⁶ de la Ley 610/00 se deduce que las conductas allí señaladas (verbos rectores de la gestión fiscal) se relacionan con las imputadas por la SSPD, y las señaladas por el equipo auditor, para imponer la sanción de multa. Es decir, dichas sanciones se originaron en las actividades (económicas, jurídicas y tecnológicas) en la administración o manejo de bienes o de fondos públicos destinados a la prestación del servicio público de aseo. Por tanto los hechos descritos en los cargos por la SSPD, y dieron lugar a

²⁴ Archivo “3. 2006-10-01 Se Impone Sanción - Res. 297692”, subcarpeta “SOPORTES HALAZGO N 11”, carpeta “SOPORTES HALAZGO N 11” CD anexos folio 20.

²⁵ Véase folio 266 del expediente.

²⁶ Artículo 6o. Daño patrimonial al estado. Para efectos de esta ley se entiende por daño patrimonial al Estado la lesión del patrimonio público, (...), producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, inequitativa e inoportuna, (...) SNFT



RADICADO	HECHO	DECISIÓN DEL A QUO	DECISIÓN DE CONSULTA
		Concluye el Operador Jurídico que por lo expuesto, existe mérito para proceder con el Archivo del Proceso de Responsabilidad Fiscal, con fundamento en el artículo 47 de la Ley 610 de 2000, el cual dispone que habrá lugar al archivo del proceso cuando no comporte el ejercicio de gestión fiscal. Finaliza la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva señalando que se proferirá decisión de archivo del Proceso de Responsabilidad Fiscal Rad. 078-2019, a favor de los investigados.	la sanción, comportan el ejercicio de gestión fiscal. En el caso que nos ocupa, la gestión fiscal irregular, que dio origen al presunto daño materializado en la sanción impuesta por la SSPD fue causado por deficiencias en la prestación del servicio de aseo, las cuales tienen relación necesaria con actividades jurídicas, económicas o tecnológicas de que trata el artículo 3 de la Ley 610 de 2000. Se tiene entonces, que el gasto realizado (pago) por concepto la multa impuesta se originó en la prestación deficiente e ineficaz del servicio, con lo cual 1) se violaron igualmente normas de servicios públicos domiciliarios, y 2) se produjo un daño patrimonial por causa de una gestión fiscal irregular. Los hechos descritos en el acto administrativo que impuso la sanción de multa por parte de la SSPD, están relacionados con la continuidad del servicio de aseo, constituyen una vulneración a la normativa de servicios públicos domiciliarios contenida en la Ley 142 de 1994²⁷ y el Decreto 2981 de 2013, (Infracción administrativa de competencia de la SSPD), pero a la vez esos hechos son igualmente fiscalmente relevantes, por estar directamente relacionados con la gestión fiscal, y por tanto es viable continuar con el proceso de responsabilidad fiscal²⁸. El Despacho debe aclarar que lo que se reprocha en este caso, no es la violación de la ley, sino la gestión fiscal deficiente en la prestación del servicio de aseo, la cual hace parte de la misión de la Entidad.
036 - 2017	Pago de sanciones impuestas por la Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia, a través de Resoluciones	Auto 297 DE 2022 Auto de archivo "Llegado a este punto es razonable concluir, entendiendo que <u>el hecho esbozado en el proceso auditor no se</u>	AUTO N° 039 DE 2022 Revoca decisión archivo Dado que el hecho investigado si constituye gestión fiscal no está probada la causal invocada por la Primera Instancia, de las causales

²⁷ Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones. Artículo 11. Función social de la propiedad en las entidades prestadoras de servicios públicos. 11.1. Asegurar que el servicio se preste en forma continua y eficiente, (...)

²⁸ Ley 610 de 2000, artículo 6. "Para efectos de esta ley se entiende por daño patrimonial al Estado la lesión del patrimonio público, (...) 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 funcional y organizacional, programa o proyecto** de los sujetos de vigilancia y control de las contralorías. SNFT.



RADICADO	HECHO	DECISIÓN DEL A QUO	DECISIÓN DE CONSULTA
	201500299020 del 1 de octubre de 2015 y 201500302821 del 29 de octubre de 2015, por el incumplimiento de los estándares y criterios de calidad contenidos en la Resolución 1043 de 2006 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social.	<u>acreditó como una situación que reunía los elementos de la responsabilidad fiscal</u> , por tal razón, se determinará que se este expediente <u>se archivará con base o cimiento de la causal de archivo</u> <u>corresponde a que se probó que no comporta el ejercicio de gestión fiscal</u> establecida en el artículo 47 de la Ley 610 de 2000, que dispuso: Artículo 47. Auto de archivo. (...). SNFT".	de que trata el artículo 47 de la Ley 610 de 2000, y por tanto no es procedente confirmar la decisión consultada. Según lo expuesto, el pago de la multa tiene una relación directa con actividades de gestión fiscal a cargo de los investigados, pues METROSALUD tiene bajo su responsabilidad la prestación de un servicio público esencial, y los gestores fiscales están obligados a la "Buena administración"; deben asegurar el buen manejo de los bienes y recursos públicos, de manera tal que se aseguren los fines esenciales del Estado. Es de observar que en el caso presente el detrimento al patrimonio del Estado provino de manera mediata del ejercicio irregular de la gestión fiscal, el cual se materializó en el reconocimiento en el pago de la sanción a la Secretaría de Salud de Antioquia. En vista de que el pago de la multa tenía relación directa o conexidad necesaria e inescindible con actos de gestión fiscal, es menester que la Primera Instancia continúe con el trámite del proceso responsabilidad fiscal, una vez desplegada la actividad procesal pertinente, y valorar las pruebas regularmente practicadas e incorporadas al proceso, se concluye que están acreditados los requisitos para archivar o imputar, deberá proferir la providencia que corresponda. Una vez analizado el expediente en su integridad, el Despacho concluye respecto a los problemas jurídicos que se planteó: (1) No era procedente archivar el proceso con base en lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley 610 de 2000 por no configurarse alguna de las causales allí consagradas. (2) En el caso concreto las multas pagadas por causa de infracciones a las normas de habilitación de los servicios de salud sí comportaron el ejercicio de gestión fiscal, y por tanto su pago sí constituyó un daño a los intereses patrimoniales de Metrosalud.
044 - 2020	Pago de una sanción impuesta por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios en adelante	Auto 647 de 2023 Auto de archivo Seguidamente abordó el otro de los elementos de la responsabilidad fiscal - una	AUTO N° 094 DE 2023 Confirma y aclara decisión consultada Descendiendo nuevamente al caso concreto, bajo las consideraciones

RADICADO	HECHO	DECISIÓN DEL A QUO	DECISIÓN DE CONSULTA
	SSPD, mediante Resolución N° SSPD 20182400134155 del 06 de diciembre de 2018, que fue confirmada por la Resolución N° SSPD - 20192400057645 del 12 de diciembre de 2019, por valor de mil quinientos sesenta y dos millones cuatrocientos ochenta y cuatro mil pesos M.L. (\$1.562.484), multa que a su vez se origina por fallas en la prestación del servicio de energía eléctrica con calidad, con una presunta violación del principio de eficiencia.	<i>conducta dolosa o gravemente culpable atribuible a una persona que realiza gestión fiscal</i> – para lo cual invocó posiciones jurisprudenciales de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado sobre el concepto de gestión fiscal, pasando entonces a analizar si las funciones misionales de los investigados, se adecuaban al concepto de gestores fiscales al momento de ocurrido el hecho constitutivo de la sanción impuesta y pagada, y una vez realizó este análisis, concluyó que las mismas no estaban enmarcadas en las condiciones señaladas para adquirir la titularidad de ser gestores fiscales, de acuerdo a lo advertido por la jurisprudencia citada en concordancia con lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 610 de 2000.	jurídicas expuestas en precedencia y confrontadas con las funciones asignadas a cada uno de los investigados para la época en que se generó la sanción impuesta por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios en adelante SSPD, mediante Resolución N° SSPD 20182400134155 del 06 de diciembre de 2018, que fue confirmada por la Resolución N° SSPD - 20192400057645 del 12 de diciembre de 2019, en criterio del Despacho, contrario a lo esgrimido en el auto consultado, los incumplimientos de los estándares y criterios de calidad en la prestación del servicio de energía que conllevaron a la imposición de dicha sanción, si constituyen actos de gestión fiscal en cabeza de los implicados, por estar relacionados con la gestión fiscal y el daño patrimonial al Estado conforme a los artículos 3 y 6 de la Ley 610 de 2000. En efecto, para el Despacho no es de recibo el argumento esbozado por el Operador Jurídico de la Primera Instancia en cuanto limita la gestión fiscal de los procesados, exclusivamente a “una posición de decidir sobre los fondos o bienes del erario administrativa o dispositivamente” poniendo como ejemplo la que tienen el ordenador del gasto, pagadores, recaudadores, tesoreros y responsables de caja menor, pues a la luz de lo dispuesto en el artículo 3 ibídem, resulta evidente que se describen otra serie de actividades ²⁹ , que también pueden ser entendidas como gestión fiscal y que no necesariamente se enmarquen en una posición de decisión administrativa o dispositivamente sobre el erario, actividades que perfectamente encajan dentro de las funciones atribuidas a los aquí procesados y así también lo ha precisado la Corte Constitucional ³⁰ .

²⁹ Actividades económicas, jurídicas y tecnológicas, que realizan los servidores públicos y las personas de derecho privado que manejen o administren recursos o fondos públicos, tendientes a la adecuada y correcta adquisición, planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición de los bienes públicos.

³⁰ “El sentido unitario de la expresión **o con ocasión de ésta** sólo se justifica en la medida en que los actos que la materialicen comporten una relación de conexidad próxima y necesaria para con el desarrollo de la gestión fiscal. Por lo tanto, en cada caso se impone examinar si la respectiva conducta guarda alguna relación para con la



RADICADO	HECHO	DECISIÓN DEL A QUO	DECISIÓN DE CONSULTA
083 - 2019	Daño patrimonial causado a la entidad afectada Electrificadora de Santander "ESSA" a raíz de la sanción impuesta por el Director Territorial Oriente de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, mediante Resolución SSPD20172400216035 del 3 de noviembre de 2017, confirmada con la Resolución 20182400116475 del 19 de septiembre de 2018, por valor de \$147.543.400, pago materializado a través del comprobante de pago PT 138504 del 29 de octubre de 2018, y	Auto 699 de 2023 Auto de archivo Ausencia de gestión fiscal	AUTO N° 103 DE 2023 Confirma y aclara decisión consultada. En efecto, y bajo el análisis en precedencia para el Despacho no es de recibo el argumento esbozado por el Operador Jurídico de la Primera Instancia en cuanto resalta en el proveído consultado que el hecho investigado "no es constitutivo de detrimento patrimonial o no comporta el ejercicio de gestión fiscal" , como causales habilitantes para proferir auto de archivo, pues a la luz de lo dispuesto en el artículo 3 ibídem, resulta evidente que se describen otra serie de actividades ³¹ , que también pueden ser entendidas como gestión fiscal y que no necesariamente se enmarquen en una posición de decisión

noción específica de **gestión fiscal**, bajo la comprensión de que ésta tiene una entidad material y jurídica propia que se desenvuelve mediante planes de acción, programas, actos de recaudo, administración, inversión, disposición y gasto, entre otros, con miras a cumplir las funciones constitucionales y legales que en sus respectivos ámbitos convocan la atención de los servidores públicos y los particulares responsables del manejo de fondos o bienes del Estado.

De acuerdo con esto, la locución demandada ostenta un rango derivado y dependiente respecto de la gestión fiscal propiamente dicha, siendo a la vez manifiesto su carácter restringido en tanto se trata de un elemento adscrito dentro del marco de la tipicidad administrativa. De allí que, según se vio en párrafos anteriores, el ente fiscal deberá precisar rigurosamente el grado de competencia o capacidad que asiste al servidor público o al particular en tomo a una específica expresión de la gestión fiscal, descartándose de plano cualquier relación tácita, implícita o analógica que por su misma fuerza rompa con el principio de la tipicidad de la infracción. De suerte tal que sólo dentro de estos taxativos parámetros puede aceptarse válidamente la permanencia, interpretación y aplicación del segmento acusado.

Una interpretación distinta a la aquí planteada conduciría al desdibujamiento de la esencia propia de las competencias, capacidades, prohibiciones y responsabilidades que informan la gestión fiscal y sus cometidos institucionales.

Consecuentemente, si el objeto del control fiscal comprende la vigilancia del manejo y administración de los bienes y recursos públicos, fuerza reconocer que a las contralorías les corresponde investigar, imputar cargos y deducir responsabilidades en cabeza de quienes en el manejo de tales haberes, o con ocasión de su gestión, causen daño al patrimonio del Estado por acción u omisión, tanto en forma dolosa como culposa. Y es que no tendría sentido un control fiscal desprovisto de los medios y mecanismos conducentes al establecimiento de responsabilidades fiscales con la subsecuente recuperación de los montos resarcitorios. La defensa y protección del erario público así lo exige en aras de la moralidad y de la efectiva realización de las tareas públicas. Universo fiscal dentro del cual transitan como potenciales destinatarios, entre otros, los directivos y personas de las entidades que profieran decisiones determinantes de gestión fiscal, así como quienes desempeñen funciones de ordenación, control, dirección y coordinación, contratistas y particulares que causen perjuicios a los ingresos y bienes del Estado, siempre y cuando se sitúen dentro de la órbita de la gestión fiscal en razón de sus poderes y deberes fiscales". Sentencia C-840 de 2001. Corte Constitucional.

³¹ Actividades económicas, jurídicas y tecnológicas, que realizan los servidores públicos y las personas de derecho privado que manejen o administren recursos o fondos públicos, tendientes a la adecuada y correcta adquisición, planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición de los bienes públicos.

RADICADO	HECHO	DECISIÓN DEL A QUO	DECISIÓN DE CONSULTA
	debiendo señalar que dicha sanción se generó como consecuencia de la no prestación del fluido eléctrico a nueve (9) usuarios en el Lebrija – Santander, incumplimiento de una actividad que se enmarca en la naturaleza propia de la ESSA, siendo esta la prestación de los servicios públicos domiciliarios.		administrativa o dispositivamente sobre el erario, actividades como las de “mantenimiento” que perfectamente encajan dentro de las funciones atribuidas a los aquí procesados y así también lo ha precisado la Corte Constitucional ³² . Aunado a lo anterior, tampoco resulta válido que se destaque la causal que alude a que el hecho investigado no es generador o constitutivo de un detrimento patrimonial, comoquiera que el mismo funcionario de la Primera Instancia dentro de su análisis del caso concreto, admite que “la multa surge o nace como consecuencia de una indebida prestación de los servicios públicos de energía eléctrica” , disertación que riñe y presenta una abierta contradicción con la causal invocada, que como se dijo al inicio de las presentes consideraciones, no existe discusión respecto a que la sanción administrativa y el pago de ella tuvo

³² “El sentido unitario de la expresión **o con ocasión de ésta** sólo se justifica en la medida en que los actos que la materialicen comporten una relación de conexidad próxima y necesaria para con el desarrollo de la gestión fiscal. Por lo tanto, en cada caso se impone examinar si la respectiva conducta guarda alguna relación para con la noción específica de **gestión fiscal**, bajo la comprensión de que ésta tiene una entidad material y jurídica propia que se desenvuelve mediante planes de acción, programas, actos de recaudo, administración, inversión, disposición y gasto, entre otros, con miras a cumplir las funciones constitucionales y legales que en sus respectivos ámbitos convocan la atención de los servidores públicos y los particulares responsables del manejo de fondos o bienes del Estado.

De acuerdo con esto, la locución demandada ostenta un rango derivado y dependiente respecto de la gestión fiscal propiamente dicha, siendo a la vez manifiesto su carácter restringido en tanto se trata de un elemento adscrito dentro del marco de la tipicidad administrativa. De allí que, según se vio en párrafos anteriores, el ente fiscal deberá precisar rigurosamente el grado de competencia o capacidad que asiste al servidor público o al particular en torno a una específica expresión de la gestión fiscal, descartándose de plano cualquier relación tácita, implícita o analógica que por su misma fuerza rompa con el principio de la tipicidad de la infracción. De suerte tal que sólo dentro de estos taxativos parámetros puede aceptarse válidamente la permanencia, interpretación y aplicación del segmento acusado.

Una interpretación distinta a la aquí planteada conduciría al desdibujamiento de la esencia propia de las competencias, capacidades, prohibiciones y responsabilidades que informan la gestión fiscal y sus cometidos institucionales.

Consecuentemente, si el objeto del control fiscal comprende la vigilancia del manejo y administración de los bienes y recursos públicos, fuerza reconocer que a las contralorías les corresponde investigar, imputar cargos y deducir responsabilidades en cabeza de quienes en el manejo de tales haberes, o con ocasión de su gestión, causen daño al patrimonio del Estado por acción u omisión, tanto en forma dolosa como culposa. Y es que no tendría sentido un control fiscal desprovisto de los medios y mecanismos conducentes al establecimiento de responsabilidades fiscales con la subsiguiente recuperación de los montos resarcitorios. La defensa y protección del erario público así lo exige en aras de la moralidad y de la efectiva realización de las tareas públicas. Universo fiscal dentro del cual transitan como potenciales destinatarios, entre otros, los directivos y personas de las entidades que profieran decisiones determinantes de gestión fiscal, así como quienes desempeñen funciones de ordenación, control, dirección y coordinación, contratistas y particulares que causen perjuicios a los ingresos y bienes del Estado, siempre y cuando se sitúen dentro de la órbita de la gestión fiscal en razón de sus poderes y deberes fiscales”. Sentencia C-840 de 2001. Corte Constitucional.



RADICADO	HECHO	DECISIÓN DEL A QUO	DECISIÓN DE CONSULTA
			como efecto una merma patrimonial o disminución de los recursos de la empresa afectada, sanción que valga la pena tenerlo lo suficientemente claro, fue producto de una falla en la prestación del servicio a nueve (9) de sus usuarios, incumpléndose así el deber contenido en el artículo 136 de la Ley 142 de 1994.
084 - 2019	Según el material probatorio que obra en el expediente, el hallazgo consistió en que ELECTRIFICADORA DE SANTANDER S.A. E.S.P. –ESSA–, pagó una sanción impuesta mediante Resolución N°SSDP-20168200422255 del 24 de diciembre de 2016, por el Director Territorial Oriente de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. La sanción por valor de TRECE MILLONES SETECIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL OCHENTA PESOS (\$13.789.080), se impuso por no atender una reclamación sobre la facturación realizada por un usuario de la referida empresa prestadora de servicios públicos.	Auto 143 de 2024 Auto de archivo <i>"(...) conforme al recaudo de pruebas, una vez surtidas las anotaciones aclaratorias al respecto y en punto de las sociedades de economía mixta y la postura que se ha desarrollado sobre las multas y sanciones; teniendo en cuenta además que el grueso del asunto sub judice es determinar si la multa impuesta como consecuencia de vulnerar la ley de datos personales, contenida en la Ley 1266 de 2008, y que precisamente el cliente afectado, procedió con la correspondiente queja ante la Dirección Territorial Oriente de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, fue la que generó la correspondiente sanción antes mencionada, resulta palmario afirmar que la acción propiamente ejercida por la entidad fue una <u>gestión administrativa</u> y no fiscal. Negrillas nuestras".</i>	AUTO N° 022 DE 2024 Revoca decisión archivo En este orden de ideas, se observa que este Despacho ha venido decantando una línea jurídica para determinar cuándo las sanciones o multas impuestas por otras autoridades a los sujetos de control constituyen un daño fiscal como presupuesto para activar el proceso de responsabilidad fiscal. Y en esta línea ha indicado que cuando la multa o sanción son impuestas como consecuencia de actos de gestión fiscal o actuaciones que guardan una conexidad con la misma –<i>gestión fiscal</i>– la vía propia para obtener el resarcimiento del daño ocasionado con el pago de las multas y sanciones es el proceso de responsabilidad fiscal. Otra forma de decirlo, es que cuando las multas o sanciones tienen que ver directamente con fallas en la prestación del servicio misional de la entidad, tales multas o sanciones devienen en daño de tipo fiscal. Igualmente, se agrega, que si las mismas –<i>sanciones y multas</i>– obedecen a no respuestas oportunas a las reclamaciones de los usuarios por la facturación del servicio público a cargo de la respectiva entidad, también estaremos en presencia de un daño fiscal en virtud de que la actividad de respuesta oportuna gira bajo la órbita de la gestión fiscal del ente vigilado, en tanto toca directamente la gestión del ingreso e impacta los recursos de la empresa. Bajo el anterior entendido, la no atención oportuna de las reclamaciones por facturación que realizan los usuarios o suscriptores de los servicios públicos domiciliarios cuando esa situación da lugar a la ocurrencia del silencio administrativo positivo y a la imposición de sanciones por parte del ente responsable del control, inspección y vigilancia del servicio –



RADICADO	HECHO	DECISIÓN DEL A QUO	DECISIÓN DE CONSULTA
			Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios—, constituye daño fiscal en tanto esa actuación se enmarca dentro del concepto que de gestión fiscal define el artículo 3° de la Ley 610 de 2000. Ello por cuanto la referida norma alude a la gestión fiscal como el conjunto de actividades económicas y actos de disposición de recursos, entre otras hipótesis previstas en la citada preceptiva legal. En consuno con lo dicho, la reclamación por la facturación del servicio público domiciliario hace parte del ciclo de la actividad económica de la respectiva empresa, está relacionada directamente con actos de disposición de recursos públicos y tiene una relación directa con su objeto misional. Es lógico que cualquier reclamo por una indebida facturación por la prestación del servicio, cuando esta resulte de recibo, implicará la orden de devolución de unas sumas de dinero.

En contraste con lo anterior, también afirma a reglón seguido el A-quo que para el caso específico la sanción no fue impuesta a Colombia Móvil S.A. E.S.P. en el marco de la gestión fiscal por cuanto se trató de un incumplimiento de una mera orden dada por la Superintendencia, asunto que razonó así:

“Si nos centramos estrictamente a la razón por la cual se impuso la sanción, que originó la erogación en desmedro del patrimonio de COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P., se debe exaltar que la misma obedece exclusivamente al incumplimiento de la orden impartida por esa Superintendencia en la Resolución 30517 del 21 de noviembre de 2005, que al tenor literal rezaba:

“...ordenar al operador Colombia Móvil S.A. E.S.P. atender favorablemente las pretensiones plasmadas en la petición, queja, reclamo o recurso de reposición presentado por el señor Gustavo Adolfo Sánchez Castilla en fecha 13 de octubre de 2004 y 11 de enero de 2005...”

Razonamiento del cual se disiente en este Grado de Consulta por cuanto pretende desligar la multa impuesta por la irregular prestación del servicio —gestión fiscal—, evidenciado en las falencias que se le endilgaron a la empresa en dar una respuesta oportuna a la reclamación que por la facturación realizó el usuario, con el argumento de que el desembolso obedeció <<exclusivamente al incumplimiento de la orden impartida por esa Superintendencia en la Resolución 30517 del 21 de noviembre de 2005>>, cuestión que no fue así en tanto la “orden” fue meramente un acto de trámite, que se encuentra

enmarcado dentro de la ritualidad seguida en la apelación de la reclamación del suscriptor.

Percátese que en este evento la fase del recurso de alzada se sigue ante la Superintendencia de Industria y Comercio —quien es la competente para desatar el recurso de apelación— de conformidad como lo regula el artículo 154³³ de la Ley 142 de 1994.

Entonces, resulta claro que el procedimiento administrativo seguido ante las SIC que culminó con la expedición del acto administrativo definitivo contenido en la Resolución Nro. 29769, del 1 de noviembre de 2006, de imposición de una sanción pecuniaria, sí tuvo su inicio en la reclamación que realizó un usuario por la facturación efectuada por Colombia Móvil S.A. E.S.P., por la prestación del servicio, en consecuencia la misma —sanción— es producto de una irregular gestión fiscal en la aplicación del procedimiento administrativo o empresarial dispuesto para atender las reclamaciones por facturación del servicio público. Circunstancia que, en principio, también fue advertida por el A-quo cuando expresó:

“En ciernes, es evidente que la génesis de las reclamaciones al operador COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P., por parte del quejoso tenían relación con la debida prestación del servicio de telefonía, haciendo alusión al cumplimiento de los fines del Estado, por tratarse de una exoneración de pagos, y por tanto se enmarcan en una gestión fiscal en los términos del artículo 3 de la Ley 610 de 2000.”

De las pruebas obrantes en el expediente se constata que el procedimiento administrativo para imponer la sanción seguido por la Superintendencia de Industria y Comercio —SIC— discurrió así:

³³ **Artículo 154. De los recursos.** El recurso es un acto del suscriptor o usuario para obligar a la empresa a revisar ciertas decisiones que afectan la prestación del servicio o la ejecución del contrato. Contra los actos de negativa del contrato, suspensión, terminación, corte y facturación que realice la empresa proceden el recurso de reposición, y el de apelación en los casos en que expresamente lo consagre la ley. Ley 142 de 1994. (...)

El recurso de reposición contra los actos que resuelvan las **reclamaciones por facturación debe interponerse dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de conocimiento de la decisión.** En ningún caso, proceden reclamaciones contra facturas que tuviesen más de cinco (5) meses de haber sido expedidas por las empresas de servicios públicos. (...)

De los recursos de reposición y apelación contra los demás actos de la empresa que enumera el inciso primero de este artículo debe hacerse uso dentro de los cinco días siguientes a aquel en que la empresa ponga el acto en conocimiento del suscriptor o usuario, en la forma prevista en las condiciones uniformes del contrato. (...) La apelación se presentará ante la Superintendencia. Ley 142 de 1994.



PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE VERIFICACIÓN DE OCURRENCIA DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO SANCIONATORIO RADICADO No. 04126345 – SIC		
Actuación	Fecha	Contenido
PQRSD	13/11/2004	El usuario del servicio público GUSTAVO ADOLFO SÁNCHEZ CASTILLA, interpuso PQRSD ante COLOMBIA MÓVIL S.A, E.S.P., que tenían por objeto según la SIC, en dos oportunidades: <i>“La exoneración del pago del servicio de llamadas internacional y ola web. Además de lo respectivo a los cargos cobrados cuando el servicio no fue prestado por suspensión, con sus intereses e IVA”³⁴</i> La <i>“revisión de la facturación errónea e inconsistente por consumos de llamadas internacionales y servicios de internet, cuyo cobro y tarificación no se explicó debidamente por los agentes del operador”³⁵</i>. Las cuales no fueron atendidas dentro del término oportuno. Por lo cual, acudió ante la SIC el 7 de febrero de 2005 aduciendo tal incumplimiento.
Resolución 26133	10/10/2005	La Superintendencia de Industria y Comercio –SIC– consideró que se había atendido la reclamación del usuario y procedió a archivar la actuación administrativa.
Resolución 30517	21/11/2005	En virtud de interposición del reclamante en relación con la decisión de la SIC archivar la actuación administrativa proferida a través de la Resolución 26133 del 10/10/2005, decide revocar la decisión de archivo y continuar con la actuación administrativa y ordenó atender favorablemente las peticiones que sobre la facturación fueron realizadas por el usuario.
Resolución 29769	01/11/2006	Acto definitivo. La Superintendencia de Industria y Comercio –SIC–, le impuso a Colombia Móvil S.A. una sanción por valor de \$12.240.000, por no atender adecuadamente la reclamación que sobre la facturación efectuó el usuario.
Resolución 14565	14/05/2008	La Superintendencia de Industria y Comercio –SIC– rechazó el recurso de reposición interpuesto por Colombia Móvil S.A. por considerar que se presentó extemporáneamente.

³⁴ Folio 2 archivo “3. 2006-10-01 Se Impone Sanción - Res. 297692” subcarpeta “SOPORTES HALAZGO N 11” carpeta “SOPORTES HALAZGO N 11” CD anexos folio 20.

³⁵ Folio 2 archivo “2. 2005-11-21 Se Resuelve Recurso Reposición - Res. 30517” subcarpeta “SOPORTES HALAZGO N 11” carpeta “SOPORTES HALAZGO N 11” CD anexos folio 20.

Definió en esa Resolución, el objeto de las peticiones así: la *“revisión de la facturación errónea e inconsistente por consumos de llamadas internacionales y servicios de internet, cuyo cobro y tarificación no se explicó debidamente por los agentes del operador”*.



En resumen, las sanciones impuesta por la Superintendencias en ejercicio de sus funciones de inspección, vigilancia y control, cuya causa generadora sea la ocurrencia del silencio administrativo positivo por la falta de respuesta oportuna a los reclamos, que por la facturación realizan sus suscriptores o usuarios del servicio público constituye un daño patrimonial para la empresa prestadora del servicio.

No obstante lo anterior, como se había conceptualizado en aparte anterior, el tema objeto de debate en Proceso de Responsabilidad Fiscal 058 – 2020, como lo avizoró este Grado de Consulta es la lesión patrimonial ocasionada a Colombia Móvil S.A. E.S.P. como consecuencia del pago de intereses de mora y gastos administrativos del proceso de cobro coactivo por no pagar oportunamente la sanción impuesta por la **Resolución Nro. 29769 del 1 de noviembre de 2006** y verse compelida a un proceso de cobro coactivo. Acto administrativo que constituía un título ejecutivo, con presunción de legalidad independientemente del cuestionamiento que sobre la legalidad del mismo se haya podido tener o sospechar.

4.2.3. DAÑO PATRIMONIAL PRODUCTO DEL PAGO DE INTERESES

El constituyente y el legislador han concebido que siempre que se produzca una reducción, merma, pérdida, deterioro, menoscabo entre otros, habrá lugar a deducir responsabilidad fiscal a cargo de aquellos a quienes se ha confiado su manejo, siempre que su conducta se pueda calificar como dolosa o gravemente culposa.

Con fundamento en la referida conceptualización la Auditoría General en una acción judicial sostuvo:

*“...Lo anterior significa que para la Auditoría General de la República es procedente adelantar proceso de responsabilidad fiscal en contra de quienes tienen asignadas las funciones de declarar y/o pagar obligaciones a cargo de las entidades públicas, **cuando como consecuencia de su incumplimiento, los organismos deban asumir el pago de intereses de mora o de cualquier clase de sanción pues ello impide que el ente con los recursos requeridos para atender la satisfacción del cometido constitucional que le ha sido confiado, generando adicionalmente un costo social elevado al quedar privada la comunidad de la posibilidad de que se atiendan las necesidades colectivas en la forma en que inicialmente fue prevista por parte de las organizaciones...***

*(...) Ahora, es evidente que el pago de intereses moratorios o sanciones producen una disminución sobre el monto de los recursos asignados a las entidades públicas para el cumplimiento de sus funciones independientemente de que tales sumas puedan ingresar a las arcas de la Tesorería General de la Nación, **reflejan una indebida***



gestión cuyo costo debe ser revertido a la Sociedad como lo prevé el artículo 6 de la Ley 610 de 2000³⁶. NFT.

De otro lado, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en torno al daño patrimonial ocasionado por el pago de intereses de mora entre entes públicos sostuvo³⁷:

*“En el caso concreto del pago de multas, sanciones e **intereses de mora** entre entes de carácter público, hay que determinar si ellos se produjeron por la **conducta** dolosa, ineficiente, ineficaz o inoportuna o por una **omisión** imputable a un gestor fiscal. Si así se concluye, surge para el Ente que hace la erogación, un **gasto injustificado que se origina en un incumplimiento de las funciones del gestor fiscal**. Es claro, entonces, que dicho gasto implica una disminución o merma de los recursos asignados a la entidad u organismo, por el cual debe responder el gestor fiscal. SNFT.*

*El conjunto normativo transcrito, es decir, las disposiciones del régimen fiscal y las de carácter orgánico contenidas en el Decreto 111 de 1996, que para la doctrina son la génesis del derecho fiscal como disciplina autónoma³⁸, lleva a la Sala a reiterar que constitucional y legalmente el Órgano de Control Fiscal está obligado a investigar la eventual responsabilidad del gestor fiscal cuando se **pagan multas, sanciones o intereses de mora por causa de un incumplimiento de las obligaciones adquiridas** por las entidades u organismos públicos. SNFT.*

(...)

*Por último, considera esta Sala que el pago de sumas por concepto de **intereses de mora, sanciones o multas entre entidades u organismos públicos originados en la conducta dolosa o gravemente culposa de un gestor fiscal**, no puede calificarse contable, ni presupuestalmente como una mera transferencia de recursos, sino como un **gasto injustificado que surge del incumplimiento de las funciones de dicho gestor fiscal**. En consecuencia, tiene razón un sector de la doctrina cuando afirma que en estos casos no puede hablarse simplemente de que el dinero público pasa de un bolsillo a otro de la misma persona.” SNFT.*

³⁶ Acción Popular promovida por la Auditoría General de la República en contra de la Contraloría General de la República y la Contraloría de Bogotá por vulneración de los derechos colectivos a la moralidad pública e integridad y defensa del patrimonio público. Expediente No. A.P. 04 – 002417 Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

³⁷ Consejero ponente: GUSTAVO APONTE SANTOS Bogotá, D. C, quince (15) de noviembre de dos mil siete (2007) Radicación Número: 11001-03-06-000-2007-00077-00(1852).

³⁸ Amaya Olaya, Uriel Alberto. Teoría de la Responsabilidad Fiscal. Aspectos sustanciales y procesales. Universidad Externado de Colombia. 2002.



Por su parte, el Consejo de Estado, en providencia ya fue citada en este proveído³⁹, sentenció claramente el carácter de daño fiscal que reviste el pago de intereses moratorios, así:

*“En este orden de ideas, es de inferir que la generación del daño patrimonial al Estado se gesta a partir del instante en que el agente retenedor omite presentar la declaración de retención en la fuente y la consignación de los dineros retenidos en la fecha límite fijada para cada período. **De ahí en adelante, el daño comienza a incrementarse en su cuantía en la medida en que el agente continúe renuente en la atención de la obligación y hasta tanto disponga su cabal cumplimiento, como presupuesto de su extinción.***

De las anteriores acotaciones es indudable que la generación del daño patrimonial al Estado aconteció a partir de los incumplimientos advertidos en cada una de las fechas límite para la presentación de la declaración y pago de los períodos de retención en la fuente en cuestión, puesto que desde ese momento comenzó la causación de las sanciones e intereses arriba comentados en detrimento del erario del Municipio de Aguazul.

Ahora, asunto distinto es que la conducta dañina consista en una omisión de carácter continuado, en atención a que cada mes o fracción de mes en que se prolongue la desatención del deber tributario incumplido se siguen causando incrementos por sanciones e intereses; lo cual implica que se tendrá una cuantificación definitiva del daño en su total magnitud y con miras a su extinción, mediante la presentación de las declaraciones y pago efectivo de lo debido, lo cual puede ocurrir, como se advertirá, en un momento posterior al de la dejación del cargo del funcionario que gestó el daño patrimonial, como en efecto ocurrió en el sublite”.

Llegado a este punto considera este Despacho sin hesitación alguna que el pago de intereses moratorios realizado por una entidad pública frente a obligaciones que resultan claramente exigibles constituyen un detrimento patrimonial que el organismo de control fiscal tiene el deber averiguar y auscultar a través del proceso de responsabilidad fiscal para establecer si se encuentran configurados los elementos de la responsabilidad fiscal que le permita ordenar su resarcimiento.

Descendiendo al caso concreto, y teniendo en cuenta como se indicó en precedente que el pago de intereses de mora constituye una lesión del patrimonio público, el Proceso de Responsabilidad Fiscal 058 – 2020 deberá continuar con su trámite para comprobar si se hallan configurados los demás elementos axiológicos de la responsabilidad fiscal. Ello con el fin de determinar si es posible o no proferir una juicio de reproche por responsabilidad fiscal en contra los presuntos responsables vinculados –o de quienes se puedan vincular– como consecuencia del pago de

³⁹ Consejo de Estado, sentencia del 3 de abril de 2014, C.P. Marco Antonio Velilla Moreno, radicado, 850012331000200600390 01, medio de control nulidad y restablecimiento del derecho.

intereses de mora y gastos administrativos del proceso de cobro coactivo, con **RADICADO No. 9 – 69320**, iniciado por el no pago oportuno de la sanción impuesta por SIC mediante la **Resolución Nro. 29769 del 1 de noviembre de 2006**⁴⁰ y verse Colombia Móvil S.A. E.S.P. compelida a un proceso que implicó el pago de intereses y gastos de la cobranza.

4.2.4. AUSENCIA DE NEXO CAUSAL

El A-quo consideró que dado que para la época en que realizó la reclamación sobre la facturación de Colombia Móvil S.A. E.S.P. –13 octubre de 2004 y 11 enero de 2005–, los presuntos responsables fiscales no se encontraban con un vínculo laboral con la referida empresa, se presentaba una ausencia de nexo causal, así:

*“Adicionalmente, ahondando en razones, y con relación al **elemento objetivo de la responsabilidad fiscal**, esto es la conducta desplegada por los presuntos responsables fiscales, también es necesario resaltar, -incluso antes de establecer si ostentan o no la calidad de gestores fiscales-, que del análisis de la documentación que acredita las calidades de los presuntos responsables fiscales CATALINA MARÍA CÁRDENAS ÁLVAREZ, JOSÉ LEOPOLDO GUTIÉRREZ y MARÍA ELVIRA RESTREPO MARTÍNEZ, especialmente las certificaciones expedidas por la Entidad⁴¹, así como lo plasmado en el formato de traslado de hallazgo⁴², y los anexos de las versiones libres rendidas por cada uno de ellos; que los mismos no se encontraban vinculados a COLOMBIA MÓVIL S.A E.S.P., para la fecha de ocurrencia de los hechos, esto es ni para la fecha de interposición de PQRSO por parte del quejoso Gustavo Adolfo Sánchez, -que recordemos fue el 13 octubre de 2004, y 11 enero de 2005-, ni la del incumplimiento de la orden impartida en la Resolución 30517 del 21 noviembre de 2005, así como tampoco cuando se impuso la sanción a través de la Resolución 26769 del 1 noviembre de 2006.”*

Con el propósito de determinar si le asista la razón al A-quo en relación con la ausencia del nexo causal con respecto a los presuntos responsables vinculados al Proceso de Responsabilidad Fiscal 058 – 2020 veamos las circunstancias de tiempo, modo y lugar de los hechos a través de los siguientes momentos:

- (i) PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE VERIFICACIÓN DE OCURRENCIA DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO SANCIONATORIO RADICADO No. 04126345 – SIC; y

⁴⁰ Acto administrativo de obligatorio cumplimiento que constituía título ejecutivo, con presunción de legalidad, independientemente del cuestionamiento que sobre la legalidad del mismo se haya podido tener o sospechar.

⁴¹ Archivos “CATALINA CÁRDENAS”, “Leopoldo Gutiérrez” y “MARÍA ELVIRA RESTREPO” CD folio 20, CD folio 158.

⁴² Archivo “FORMATO TRASLADO DE HALLAZGO N 11-1” CD folio 20.

(ii) PROCESO DE COBRO COACTIVO RADICADO No. 9 – 69320.

Así las cosas, reparemos el transcurrir fáctico:

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE VERIFICACIÓN DE OCURRENCIA DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO SANCIONATORIO RADICADO No. 04126345 – SIC		
Actuación	Fecha	Contenido
PQRSD	13/11/2004	El usuario del servicio público GUSTAVO ADOLFO SÁNCHEZ CASTILLA, interpuso PQRSD ante COLOMBIA MÓVIL S.A, E.S.P., que tenían por objeto según la SIC, en dos oportunidades: <i>“La exoneración del pago del servicio de llamadas internacional y ola web. Además de los respectivos a los cargos cobrados cuando el servicio no fue prestado por suspensión, con sus intereses e IVA”⁴³</i> La <i>“revisión de la facturación errónea e inconsistente por consumos de llamadas internacionales y servicios de internet, cuyo cobro y tarificación no se explicó debidamente por los agentes del operador”⁴⁴</i>. Las cuales no fueron atendidas dentro del término oportuno. Por lo cual, acudió ante la SIC el 7 de febrero de 2005 aduciendo tal incumplimiento.
Resolución 26133	10/10/2005	La Superintendencia de Industria y Comercio –SIC– consideró que se había atendido la reclamación del usuario y procedió a archivar la actuación administrativa.
Resolución 30517	21/11/2005	En virtud de interposición del reclamante en relación con la decisión de la SIC archivar la actuación administrativa proferida a través de la Resolución 26133 del 10/10/2005, decide revocar la decisión de archivo y continuar con la actuación administrativa y ordenó atender favorablemente las peticiones que sobre la facturación fueron realizadas por el usuario.
Resolución 29769	01/11/2006	La Superintendencia de Industria y Comercio –SIC–, le impuso a Colombia Móvil S.A. una sanción por valor de \$12.240.000, por no atender adecuadamente la reclamación que sobre la facturación efectuó el usuario.

⁴³ Folio 2 archivo “3. 2006-10-01 Se Impone Sanción - Res. 297692” subcarpeta “SOPORTES HALAZGO N 11” carpeta “SOPORTES HALAZGO N 11” CD anexos folio 20.

⁴⁴ Folio 2 archivo “2. 2005-11-21 Se Resuelve Recurso Reposición - Res. 30517” subcarpeta “SOPORTES HALAZGO N 11” carpeta “SOPORTES HALAZGO N 11” CD anexos folio 20.
Definió en esa Resolución, el objeto de las peticiones así: la *“revisión de la facturación errónea e inconsistente por consumos de llamadas internacionales y servicios de internet, cuyo cobro y tarificación no se explicó debidamente por los agentes del operador”*



Resolución 14565	14/05/2008	La Superintendencia de Industria y Comercio –SIC– rechazó el recurso de reposición interpuesto por Colombia Móvil S.A. por considerar que se presentó extemporáneamente.
---------------------	------------	--

PROCESO DE COBRO COACTIVO RADICADO No. 9 - 69320		
Actuación	Fecha	Contenido
Resolución 45770	08/09/2009	Se libró mandamiento de pago y se decretaron medidas cautelares en contra de Colombia Móvil S.A.
Recibo Caja 91238	03/12/2009	Colombia Móvil S.A. canceló la suma de \$12.240.000, por concepto de sanción impuesta con la Resolución 29769 del 01/11/2006.
Decisión dentro del proceso cobro coactivo	26/11/2018	Decreta medida cautelar de embargo de la cuenta corriente 406596 del Banco de Bogotá de Colombia Móvil S.A.
	11/03/2019	Colombia Móvil S.A., recibe comunicación de la SIC en la que le informa: “con relación a la multa impuesta a través de la Resolución 29769 del 01 de noviembre de 2006, fue registrado un pago de (\$12.240.000) legalizado mediante Recibo Oficial de Caja 91238 de 3 de diciembre de 2009, no obstante, a la fecha existe un saldo a favor de la Nación que corresponde a la suma de (\$8.348.520.00) M/CT, incluyendo intereses causados a la fecha dentro del expediente coactivo No. 9 – 69320”.
	09/04/2019 11/04/2019	Colombia Móvil S.A. pagó mediante los Recibos de Caja Nos. 19-0027474, 19-00227475 y 190028494 y 19-0027463 del 9 y 11 de abril 2019, pagó las sumas de: \$4.313.046, \$4.067.049, \$3.789 y \$50.000.
Resolución 9108	12/04/2019	La SIC dio por terminado el proceso de cobro coactivo No. 9 – 69320.

A partir del anterior recuento fáctico se tiene que la obligación para pagar el importe de la sanción o multa impuesta derivada del PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE VERIFICACIÓN DE OCURRENCIA DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO SANCIONATORIO RADICADO No. 04126345 – SIC surgió el día siguiente de ejecutoria de la **Resolución 29769 del 01/11/2006**.

Por su parte, la causación de intereses de mora comenzaría a correr a partir de la exigibilidad de la referida Resolución 29769 del 01/11/2006. Observándose en la narración de los hechos efectuada, que para el **08/09/2009** no se había cancelado aún la obligación pecuniaria, situación que motivó a la Superintendencia de Industria y Comercio dar inicio del PROCESO DE COBRO COACTIVO RADICADO No. 9 – 69320 a través de la expedición de la Resolución 45770.

En virtud de cobro forzado de la obligación a través del proceso de cobro coactivo Colombia Móvil S.A. canceló el **03/12/2009** la suma de \$12.240.000, por concepto de sanción impuesta con la Resolución 29769 del 01/11/2006, sin cancelar los

correspondientes intereses causados y se desentendió de la suerte del proceso administrativo de cobro coactivo. Ello hasta el punto que solo hasta el **26/11/2018** – casi nueve años después–, cuando la Superintendencia decide ordenar la medida cautelar de embargo de la cuenta corriente 406596 del Banco de Bogotá de Colombia Móvil S.A. se apersona nuevamente del proceso y cancela el saldo insoluto de la obligación.

Llegado a este punto, encuentra este Despacho que los presuntos responsables vinculados, si bien es cierto, no dieron lugar a los hechos que provocaron la reclamación de facturación que posteriormente dio lugar a declaratoria del silencio administrativo positivo con la imposición de la correspondiente sanción pecuniaria, sí estuvieron vinculados a Colombia Móvil S.A. **para el momento en que profirió el mandamiento de pago mediante la Resolución 45770 de 08/09/2009 y en todo caso durante la generación de intereses a partir del referido mandamiento de pago.** Ello por cuanto según se indica en auto objeto de consulta sus vinculaciones se produjeron en las siguientes fechas:

Presuntos responsables	Vinculación	Folio
CATALINA MARÍA CÁRDENAS ÁLVAREZ	01/05/2007	267
JOSÉ LEOPOLDO GUTIÉRREZ	01/07/2012	267 vto.
MARÍA ELVIRA RESTREPO MARTÍNEZ	18/01/2016	267 vto.

Así las cosas, no es posible concluir una ausencia de nexo causal entre la conducta de los presuntos responsables vinculados y la causación de intereses de mora con fundamento en que no se encontraban vinculados a la compañía Colombia Móvil S.A. para la fecha de ocurrencia de los hechos, esto es para el momento de interposición de PQRSD por parte del quejoso Gustavo Adolfo Sánchez, –13 octubre de 2004, y 11 enero de 2005–, ni tampoco cuando se impuso la sanción a través de la Resolución 26769 del 1 noviembre de 2006. Ello por cuanto lo que se cuestiona es el detrimento patrimonial sobrevenido con la generación de intereses de mora por el no pago oportuno de la sanción impuesta por la Superintendencia de Industria y Comercio. Y es claro que para los periodos en que se estaban generando intereses de mora los presuntos responsables ya se encontraban vinculados en la compañía Colombia Móvil S.A. E.S.P., en cuyo caso tendrá que precisarse porqué monto –de acuerdo a su vinculación a la entidad afectada–, deberá responder cada uno en caso de hallarse fiscalmente responsable.

Adicionalmente, advertido que el pago de intereses constituye un daño fiscal y se constata que los presuntos responsables inicialmente identificados, no son los gestores fiscales llamados a responder, lo procedente y adecuado para la defensa del patrimonio público es individualizar a aquellos gestores que efectivamente deben comparecer al trámite del proceso como presuntos responsables fiscales y vincularlos a su trámite.



4.2.5. MEDIO DE CONTROL ACCIÓN DE REPETICIÓN Y PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL

Sostiene el Operador Fiscal de Primer Grado que la vía para obtener el pago de intereses de mora es el medio de control acción de repetición, asunto que desarrolla en los siguientes términos:

*"(...) En este punto resulta pertinente analizar que la **acción de repetición y el proceso de responsabilidad fiscal son mecanismos de resarcimiento del patrimonio público excluyentes**, así lo ha señalado la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado⁴⁵ al sostener que la acción de repetición, es la procedente para resarcir el daño cuando haya habido una decisión adversa al Estado, y excluye la acción de responsabilidad fiscal, para procurar el resarcimiento al patrimonio del Estado, en los siguientes términos:*

*"...El menoscabo producido al patrimonio público por el pago de una condena proveniente de una sentencia, de una conciliación u otra forma de terminación de un conflicto, como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un servidor público que ejerce gestión fiscal, se resarce mediante el ejercicio de la acción de repetición, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 90 de la Carta, 77 y 86 del C.C.A. y en la Ley 678 de 2001. **La acción de repetición y el proceso de responsabilidad fiscal son mecanismos procesales autónomos. Si una entidad o el Ministerio Público se abstienen de promover la acción de repetición, siendo ella procedente conforme a la ley, en el evento estudiado no es viable iniciar el proceso de responsabilidad fiscal...**"*

De igual manera, indicó que el legislador instituyó la acción de repetición, como el instrumento procesal especial para obtener la reparación del detrimento patrimonial causado al Estado por la condena, conciliación u otra forma de terminación del conflicto, originada en la conducta dolosa o gravemente culposa de un servidor o ex servidor público o de un particular en desarrollo de funciones públicas, aún realizada en ejercicio de gestión fiscal y que causen daños antijurídicos a un tercero; por ende, resulta improcedente por esta misma causa intentar deducir responsabilidad fiscal en aplicación de los mandatos de la Ley 610 de 2000, dado que para el caso, la acción de repetición asegura de manera excluyente el resarcimiento del daño ocasionado al Patrimonial del Estado".

No comparte este Despacho la tesis vertida en auto de archivo concerniente a que en el caso de sanciones y multas y el pago de intereses ocasionados con la mora en cumplir la obligación económica, es un asunto de competencia de la jurisdicción contencioso administrativa a través del medio de control acción de repetición, por las siguientes consideraciones:

⁴⁵ Consejo de Estado Sala de Consulta y Servicio Civil Radicado No. 11001-03-06-000-2006-00015-00(1716), del 6 de abril de 2006.



- Como se sustentó en esta providencia el pago de intereses de mora constituye un detrimento patrimonial cuya vía para obtener su resarcimiento es el proceso de responsabilidad fiscal.
- El legislador instituyó la acción de repetición, como el instrumento procesal especial para obtener la reparación del detrimento patrimonial causado al Estado por la condena, conciliación u otra forma de terminación del conflicto, originada en la conducta dolosa o gravemente culposa de un servidor o ex servidor público o de un particular en desarrollo de funciones públicas, aún realizada en ejercicio de gestión fiscal y que causen daños antijurídicos a un tercero⁴⁶.

En este sentido la Sala de Consulta del Consejo de Estado indicó:

<<[E]l instrumento procesal especial para obtener la reparación del detrimento patrimonial causado al Estado por la condena, conciliación u otra forma de terminación del conflicto, originada en la conducta dolosa o gravemente culposa de un servidor o ex servidor público o de un particular en desarrollo de funciones públicas, aún realizada en ejercicio de gestión fiscal y que causen daños antijurídicos a un tercero; por ende, resulta improcedente por esta misma causa intentar deducir responsabilidad fiscal en aplicación de los mandatos de la Ley 610 de 2000, dado que para el caso, la acción de repetición asegura de manera excluyente el resarcimiento del daño ocasionado al Patrimonial del Estado.⁴⁷>> NSFT

- Por su lado, el artículo 142⁴⁸ del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo indicó que la acción de repetición se encuentra instituida para obtener el resarcimiento del Estado cuanto éste haya debido hacer un reconocimiento indemnizatorio con ocasión de una condena, conciliación u otra forma de terminación de conflictos, que sean consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas.

En este orden de ideas, en el caso subjudice no nos encontramos en presencia de un daño realizado con el pago o indemnización reconocida a un tercero producto de un daño antijurídico, por cuanto la afectada es la entidad lesionada con la irregular gestión

⁴⁶ "Artículo 90. (...) En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste." Constitución Política.

⁴⁷ Concepto del Consejo de Estado Sala de Consulta y Servicio Civil, Radicado No. 11001-03-06-000-2006-00015-00(1716), del 6 de abril de 2006.

⁴⁸ "Artículo 142. Repetición. Cuando el Estado haya debido hacer un reconocimiento indemnizatorio con ocasión de una condena, conciliación u otra forma de terminación de conflictos que sean consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas, la entidad respectiva deberá repetir contra estos por lo pagado." Ley 1437 de 2011.

fiscal y el pago de intereses de mora no tiene como fuente una condena, conciliación u otra forma de terminación de conflictos *coditio sine quanon* para habilitar el medio de control de la acción de repetición.

En síntesis, el pago de intereses de mora producido por el no pago oportuno de una obligación impuesta por una autoridad pública constituye, en principio, un desembolso injustificado que se encuentra bajo el radio de acción de la gestión fiscal, toda vez que hace parte de la disposición que de recursos debe hacer forzosamente la entidad, cuando se encuentra obligada por un acto administrativo que goza de presunción de legalidad y presta mérito ejecutivo.

5. DECISIÓN

A largo de este proveído se evaluaron los argumentos sostenidos por el A-quo para proferir la decisión de archivo del Proceso de Responsabilidad Fiscal con Radicado 058 de 2020, los cuales fueron agrupados por este Despacho así:

- El hecho que dio origen al desembolso no fue no comportó el ejercicio de gestión fiscal.
- Se presenta una ausencia del elemento nexos causal.
- El medio de control acción de repetición como vía para obtener el resarcimiento de los intereses moratorios.

Producto del escrutinio que sobre los motivos de archivo del Proceso de Responsabilidad Fiscal 058 – 2020 realizó este Despacho, resulta pertinente sintetizar los razonamientos a los que se llegó así:

1. Se hizo una verificación del daño objeto del proceso de responsabilidad fiscal y se concluyó que el daño fiscal a investigar en el Proceso de Responsabilidad Fiscal 058 - 2020 era la lesión patrimonial ocasionada a Colombia Móvil S.A. E.S.P. como consecuencia del pago de intereses de mora y gastos administrativos del proceso de cobro coactivo por no pagar oportunamente la sanción impuesta por la **Resolución Nro. 29769 del 1 de noviembre de 2006** y verse compelida a un proceso de cobro coactivo. Acto administrativo que constituía un título ejecutivo, con presunción de legalidad independientemente del cuestionamiento que sobre la legalidad del mismo se haya podido tener o sospechar.



2. Se reiteró que las sanciones impuesta por la Superintendencias en ejercicio de sus funciones de inspección, vigilancia y control cuya causa generadora sea la ocurrencia del silencio administrativo positivo por la falta de respuesta oportuna a un reclamo, que por la facturación realizan los suscriptores o usuarios del servicio público, constituyen daños patrimoniales para la empresa prestadora del servicio.
3. Se aseveró que el pago de intereses moratorios realizado por una entidad pública frente a obligaciones que resultan claramente exigibles, constituyen un detrimento patrimonial que el organismo de control fiscal tiene el deber averiguar y auscultar a través del proceso de responsabilidad fiscal para establecer si se encuentran configurados los elementos de la responsabilidad fiscal que le permita ordenar su resarcimiento.
4. Se dijo que no es posible concluir una ausencia de nexo causal entre la conducta de los presuntos responsables vinculados y la causación de intereses de mora con fundamento en que no se encontraban vinculados a la compañía Colombia Móvil S.A. para la fecha de ocurrencia de los hechos, esto es, para el momento de interposición de PQRSD por parte del quejoso Gustavo Adolfo Sánchez, –13 octubre de 2004, y 11 enero de 2005–, ni tampoco cuando se impuso la sanción a través de la Resolución 26769 del 1 noviembre de 2006. Ello por cuanto lo que se cuestiona es el detrimento patrimonial sobrevenido con la generación de intereses de mora por el no pago oportuno de la sanción impuesta por la Superintendencia de Industria y Comercio. Y es claro que para los periodos en que se estaban generando intereses de mora los presuntos responsables ya se encontraban vinculados en la compañía Colombia Móvil S.A. E.S.P., en cuyo caso tendrá que precisarse porqué monto –de acuerdo a su vinculación a la entidad afectada–, deberá responder cada uno en caso de hallarse fiscalmente responsable.

Adicionalmente, se advirtió que el pago de intereses constituye un daño fiscal y que es necesario, cuando se constata que los presuntos responsables inicialmente identificados no son los gestores fiscales llamados a responder, individualizar a aquellos gestores que efectivamente deben comparecer al trámite del proceso como presuntos responsables fiscales y vincularlos al trámite.

5. Que la vía para obtener el resarcimiento del daño al Estado producto del pago de intereses ocasionados con la mora en cumplir la obligación económica es el proceso de responsabilidad fiscal, por cuanto en este caso –pago de intereses de mora– estamos en presencia de un daño ocasionado dentro de la órbita de la gestión fiscal.

En definitiva, teniendo en cuenta, como se indicó atrás, que el pago de intereses de mora constituye una lesión del patrimonio público, el Proceso de Responsabilidad Fiscal 058 – 2020 deberá continuar con su trámite para comprobar si se hallan configurados los demás elementos axiológicos de la responsabilidad fiscal. Ello por el fin de determinar si es posible o no proferir un juicio de reproche por responsabilidad fiscal en contra los presuntos responsables vinculados –o de quienes se puedan vincular– como consecuencia del pago de intereses de mora y gastos administrativos del proceso de cobro coactivo por no pagar oportunamente la sanción establecida por la **Resolución Nro. 29769 del 1 de noviembre de 2006**⁴⁹ y verse empresa Colombia Móvil S.A. E.S.P. compelida a un proceso de cobro coactivo que implicó el pago de intereses y gastos de la cobranza.

Este Despacho no encuentra que se evidencie algunos de los presupuestos fácticos y jurídicos que le permita predicar la existencia de alguna de las causales previstas en el artículo 47 de la Ley 610 de 2000, confirmar el Auto de Archivo 155 del 21 de marzo de 2024. Asimismo, tampoco pudo concluir la falta de nexo causal entre la conducta de los presuntos responsables vinculados inicialmente, y el daño advertido; y mucho menos pudo llegar a la conclusión de una falta de competencia para establecer la responsabilidad fiscal por la causación de intereses por la mora de los gestores fiscales, o de quienes actúan con ocasión de la gestión fiscal.

Así las cosas, este Despacho revocará el Auto 155 del 21 de marzo de 2024, por medio del cual se archivó el Proceso de Responsabilidad Fiscal con Radicado N° 058 de 2020, para que se continúe con su trámite. Ello por cuanto una vez analizado el expediente en su integridad, el Despacho concluye respecto a los temas o problemas jurídicos que se planteó que no era procedente archivar el Proceso 058 – 2020 con fundamento en las razones expuestas en el mismo.

En mérito de lo expuesto, el Contralor Distrital de Medellín,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: REVOCAR integralmente la decisión adoptada por la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva mediante **Auto 155 del 21 de marzo de 2024**, por medio de la cual ordenó el archivo del Proceso de Responsabilidad Fiscal 058 – 2020 a favor de: **CATALINA MARÍA CÁRDENAS**

⁴⁹ Acto administrativo que constituía un título ejecutivo, con presunción de legalidad independientemente del cuestionamiento que sobre la legalidad del mismo se haya podido tener o sospechar.



ÁLVAREZ, identificada con cédula de ciudadanía 43.577.753, en calidad de Vicepresidente Servicio al Cliente de Colombia Móvil S.A. E.S.P.; **JOSÉ LEOPOLDO GUTIÉRREZ**, identificado con cédula de extranjería 417.196, en calidad de CFO – Chief Financial Officer– Vicepresidente Financiero y Servicios Compartidos de Colombia Móvil S.A. E.S.P.; y **MARÍA ELVIRA RESTREPO MARTÍNEZ** identificada con cédula de ciudadanía 66.849.703, en su condición de Vicepresidente Experiencia al Cliente de Colombia Móvil S.A. E.S.P.; por las razones expuestas en las consideraciones de la presente decisión.

ARTÍCULO SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, ordenar a la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva la continuación del trámite del proceso, y actuar de conformidad con lo expuesto en esta providencia y en especial practicar las pruebas a que haya lugar, tendientes a determinar los elementos probatorios necesarios para decidir si se archiva el proceso o se imputa responsabilidad fiscal a los investigados.

ARTÍCULO TERCERO: Notificar por estado la presente decisión conforme al artículo 106 de la Ley 1474 de 2011.

ARTÍCULO CUARTO: Contra la presente decisión 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


PABLO ANDRÉS GARCÉS VÁSQUEZ
Contralor Distrital de Medellín

Revisó y aprobó: Juan Sebastián Gómez Patiño – Jefe Oficina Asesora de Jurídica

Proyectó: Martín Alonso García Agudelo – Profesional Universitario 2