

SALVAMENTO DE VOTO

Frente al Auto No. 676 del 12 de octubre de 2023, que resuelve los recursos de reposición interpuestos contra el Fallo con responsabilidad Fiscal No. 006 del 11 de julio de 2023 PRF 2020-00043

En sesión ordinaria No. 73 del Colegiado Departamental del Valle del Cauca, por votación mayoritaria de los Contralores Provinciales Guillermo López (Ponente), Sandra Rivera y Hernando Tejeda, se aprobó el Auto No. 676 del 12 de octubre de 2023, mediante el cual se resolvieron los recursos interpuestos en contra del Fallo con responsabilidad Fiscal No. 006 del 11 de julio de 2023 PRF 2020-00043, en el sentido de rechazar el recurso interpuesto por la señora ANA DOLORES MORENO MARTÍNEZ y no reponer el recurso interpuesto por el señor HUGO ARLEY TOBAR OTERO.

Como miembro del colegiado no comparto la decisión consignada en el Auto No. 676 del 12 de octubre de 2023, con base en los siguientes argumentos:

Establece el Auto en su parte considerativa que:

“Dentro del término legal presento recurso de reposición Samara Paola Palacios García apoderada de confianza de Hugo Arley Tobar Otero, radicado 2023E0148035 del 17 de agosto de 2023.”

Recurso del que considero se debieron tener en cuenta los siguientes argumentos

Al momento de posesionarse mi prohijado en el mes de febrero de 2016, no se le efectuó entrega del cargo, por parte del rector saliente, situación que genero que no tuviese conocimiento de las situaciones que podrían afectar el buen desarrollo de sus funciones; como lo son la presentación de impuestos tributarios.

Manifiesta el despacho, que entre la fecha de declaración de los impuestos tributarios y la fecha de posesión de mi representado, transcurrió un tiempo suficiente para poder el realizar sus funciones de manera diligente. Al respecto es de anotar, que la Universidad del Pacifico es una entidad que para la fecha se encontraba en una inestabilidad administrativa, que produjeron que por parte del Ministerio de Educación profiriera la Resolución N° 07361 del 25 de mayo de 2015 “por medio de la cual se ordenan medidas preventivas para la Universidad del Pacifico” consecuencia de estas medidas, se suscribió un Plan de Mejoramiento para propender subsanar estas situaciones que originaron las medidas.

Con base en lo anterior, mi defendido estaba en una situación bastante compleja, debido a que tenía como tarea primordial, dar cumplimiento al Plan de Mejoramiento que se había suscrito con el Ministerio de Educación, y procurar sacar adelante el mismo, esto generó que en el tiempo de 2 meses, no tuviese la posibilidad de enterarse plenamente de las demás obligaciones (que no eran funciones propias), en cuanto a efectuar una tarea supervisora sobres los funcionarios de la Institución, en aras de corroborar si estaban desempeñando sus funciones.

Por parte del Doctor Tobar, se realizaban reuniones de seguimiento con los jefes de área semanalmente, en la cual estos rendian un informe de cada una de sus dependencias,

Este argumento, es alejado de la realidad, de conformidad a que mi defendido teniendo en cuenta que no se le efectuó entrega del cargo por parte del rector saliente, organizaba reuniones con los jefes de área, para poder tener conocimiento de la situación real de la entidad, la cual en esos momentos administrativamente era compleja, por toda las consecuciones de situaciones fácticas que se venían presentando desde años anteriores, lo cual repercutía directamente en la gestión de

mi defendido, por tal razón se coordinó, y realizó atención de funcionarios del Ministerio de Educación para poder superar las medidas impuestas por esta cartera, dentro de los hallazgos que dieron origen a la suscripción del Plan de Mejoramiento, fue que la Universidad contablemente no poseía información certera del estado de la misma, el máximo órgano de dirección que es el Consejo Superior, no contaba con las actas firmadas, no existía un sistema de gestión documental.

Todo este tipo de situaciones generaban que el desempeño de la labor como Rector por parte del Doctor Tobar, se tornara mucho más difícil de poder desempeñar, Maxime cuando no se le hizo entrega del rector saliente ni empalme, situaciones que son fundamentales para que una nueva administración tuviese conocimiento del estado de una entidad y poder determinar las acciones a seguir para poder resolver los inconvenientes que se suscitaban.

En las reuniones que se desarrollaban semanalmente, nunca se informó de la fecha en la que se debían presentar las declaraciones tributarias, el área de conocimiento de mi apadrinado es Politologo, por lo cual no estaba en el deber legal de tener conocimiento de la fecha a presentar las declaraciones, situación que configura el principio de derecho de "nadie está obligado a lo imposible", si al doctor Tobar, nunca se le informo en las reuniones que realizaba, que se debían presentar estas declaraciones, como iba a poder realizar control sobre los funcionarios que funcionalmente tenían el deber de efectuarlas para poder ser presentadas.

Con base en lo anterior, se evidencia claramente que la culpa grave no se configura en el caso en estudio, por tal razón no debió ser declarado responsable fiscal, por cuanto sus acciones no fueron las que originaron el daño fiscal.

Con el debido respeto por la decisión tomada frente a este recurso, considero que se debió ahondar un poco más respecto a la graduación de la conducta. Al respecto en la decisión se argumentó:

*Se reitera que los artículos 571 y 572 del Estatuto Tributario establecen la obligatoriedad del cumplimiento de los deberes formales en cabeza de los representantes legales de las personas jurídicas contribuyentes o responsables de pagos de tributos, frente al cumplimiento de los deberes formales de sus representados (declaraciones). En este caso es claro que HUGO ARLEY TOBAR OTERO ostentaba el cargo de Rector de la UNPA y por tanto era el Representante Legal de dicha Institución Educativa y por mandato de la precitada norma **tenía el deber de presentar las declaraciones tributarias a tiempo.** (negritas fuera de texto)*

La gestión fiscal de una persona vinculada a un proceso de responsabilidad fiscal se concreta de dos formas, una es la disposición material sobre el patrimonio público y otra es la disposición jurídica; en el caso bajo estudio el Director Administrativo y Financiero de la UNPA tiene la disposición material de presentar y pagar oportunamente los tributos a los que está obligada dicha institución, respecto del Rector de la UNPA recae una disposición jurídica, dado que este tiene un control de tutela y un control jerárquico sobre la actividad de los subordinados, en consecuencia, en el presente Proceso se vinculó y se Falló Con Responsabilidad Fiscal solidariamente a las personas que ostentaban el cargo de Rector, Director Administrativo y Financiero y Contador en el momento de ocurrencia de los hechos.

*No se allego prueba que demostrara que HUGO ARLEY TOBAR OTERO efectuó gestión alguna para verificar que los funcionarios que estaban a su cargo cumplían la norma o que inició de alguna forma las acciones disciplinarias correspondientes por las omisiones de los funcionarios, es decir que se demostrara la realización de actos de gestión continuos, verificables para que los recursos públicos no se perdieran (velar por el cumplimiento de un determinado fin administrativo). **Se recalca que ante la Ley el representante legal de la entidad es el responsable de presentar la declaración dentro de los términos legales, por lo que es a él***

a quien le correspondía realizar las acciones necesarias para lograr que se presentara la declaración en términos, lo cual no sucedió generándose la sanción. (negritas fuera de texto)

Los argumentos expresados en el cuerpo del Auto, condensados en esta conclusión, que conlleva a no reponer la decisión consignada en el Fallo No. 006 del 11 de julio de 2023, no tiene en cuenta algunos aspectos constitucionales y legales de la organización y funcionamiento de la administración pública en Colombia, como lo es **la desconcentración funcional**, que de conformidad con la Sentencia C-561 de 1999 de la Corte Constitucional, significa:

La desconcentración, hace relación a la transferencia de potestades para la toma de decisiones, a instancias o agencias que se encuentran subordinadas al ente central, sin que necesariamente, gocen de personería jurídica, ni presupuesto, ni reglamento administrativo propio. El propósito de esta figura, es el de descongestionar la gran cantidad de tareas que corresponden a las autoridades administrativas y, en ese orden de ideas, contribuir a un rápido y eficaz diligenciamiento de los asuntos administrativos. (subrayas fuera de texto)

Precisamente el Auto aprobado por el colegiado del Valle establece que existía una función expresa en cabeza del Contador de la UNPA de: “**10. Elaborar y presentar las Declaraciones Tributarias**” (negrita fuera de texto). Es decir, que si bien la norma tributaria ubica esta obligación en cabeza de los representantes legales, en la UNPA, por disposición del Manual de Funciones, de conformidad con la desconcentración funcional, debe de realizarla el Contador de la entidad.

Por lo anterior, en aras de la desconcentración funcional, la disposición material de dar cumplimiento, no solo a la elaboración, sino a la presentación de la declaración tributaria, estaba en manos del Contador de la entidad y no del rector de la misma.

En cuanto a la disposición jurídica, obviamente que la misma estaba en cabeza del rector como representante legal de la UNPA, sin embargo esto no puede confundirse con los actos de ordenación del gasto como al parecer lo hicieron los colegiados en su aprobación, ya que aseguran que por el solo hecho de ser representante legal de una entidad, se responde con culpa grave, sin detenerse a analizar que para atribuir esta conducta, se debe revisar los actos u omisiones en que haya incurrido el gestor fiscal, el cual según el recurso presentado, realizaba reuniones con los directivos para que le informaran de las diversas actuaciones que debían realizarse por parte de la UNPA, sin que se demuestre que por parte de la Directora Administrativa y Financiera o del Contador de la entidad, se le haya enterado respecto a la elaboración y presentación de la declaración tributaria por parte del segundo según su función expresa No. 10., máxime cuando el ex rector sancionado es de profesión politólogo, es decir que no es perito en temas financieros. Teniendo en cuenta además, que la presentación de la declaración se venció solo dos (2) meses después de posesionarse en el cargo (el cual ni siquiera le fue entregado conforme con la Ley), de una entidad que presentaba serios problemas administrativos, los cuales resultan muy complicados de entender y solucionar en un periodo de tiempo tan corto, menos aún, si quien tiene la función expresa de realizar una gestión como lo es la presentación de las declaraciones, no lo hace y ni siquiera le informa si se ha presentado algún inconveniente que obstaculice realizarla.

Contrario a este análisis, según el Auto que no repone el recurso presentado por el señor HUGO ARLEY TOBAR OTERO a través de apoderada, le competía al sancionado demostrar que no le habían informado de que debía presentarse la declaración, invirtiéndose con esto la carga de la prueba en su contra.

Es muy importante tener en cuenta que la norma ordena que, para sancionar en sede de responsabilidad fiscal, se requiere demostrar el daño y la culpa grave. En el presente caso, el daño está demostrado, pero la culpa grave en cabeza del señor HUGO ARLEY TOBAR OTERO no se demostró o como mínimo genera dudas, lo que motivó que el suscrito se apartara de la decisión mayoritaria y presentara este salvamento de voto.

Atentamente,



JOHN JAIRO GIRÓN BERMÚDEZ
Gerente Departamental
Gerencia Departamental Colegiada del Valle del Cauca