

PRF 2020-00043– UNIVERSIDAD DEL PACIFICO - Gerencia Departamental Colegiada del Valle del Cauca

Auto No. URF2- 0349 del 5 de Marzo de 2024

POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE ELGRADO DE CONSULTA DEL FALLO CON RESPONSABILIDAD NO. 006 DEL 11 DE JULIO DE 2023

EXPEDIENTE CUN	PRF- 12020-00043 AC – 80763-2020-28655
PROCEDENCIA	Gerencia Departamental Colegiada del Valle del Cauca
ENTIDAD AFECTADA	UNIVERSIDAD DEL PACIFICO NIT 835.000.300-4
PRESUNTOS RESPONSABLES	HUGO ARLEY TOBAR OTERO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 14.470.848, en su condición de Rector ANA DOLORES MORENO MARTINEZ, identificada con la cédula de ciudadanía No. 31.378.440, en calidad de Directora Administrativa y Financiera. LILIANA VENTES PLALLONERO, identificada con la cédula de ciudadana No. 31.942.570, en calidad de Contadora
TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE	LA PREVISORA S.A. NIT 860.002.400-2 Póliza No. 3000075 Riesgos Amparados: fallos con responsabilidad discal Vigencia: 14-07-2015 al 14-07-2016 Valor: \$300.000.00
CUANTÍA APERTURA E IMPUTACIÓN	CIENTO CINCUENTA MILLONES QUINIENTOS TREINTA Y CINCO MIL PESOS M/CTE. (\$150.535.000)
CUANTÍA INDEXADA	DOSCIENTOS CUATRO MILLONES CUATROSCIENTOS VEINTIDOS MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y NUEVE PESOS CON NOVENTA Y CUATRO CENTAVOS (\$204.422.299.94)
TRAMITE	Ordinario Única Instancia.
PROVIDENCIA EN CONSULTA	Fallo con Responsabilidad No. 006 del 11 de julio de 2023

LA CONTRALORA DELEGADA INTERSECTORIAL 6 PERTENECIENTE A LA UNIDAD DE RESPONSABILIDAD FISCAL DE LA CONTRALORÍA DELEGADA PARA RESPONSABILIDAD FISCAL, INTERVENCIÓN JUDICIAL Y COBRO COACTIVO DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA,

Con fundamento en lo establecido en el numeral 5 del artículo 268 de la Constitución Política, en ejercicio de sus facultades constitucionales, legales y reglamentarias, especialmente las conferidas en el artículo 18 de la Ley 610 de 2000 y el numeral 1° del artículo 64F del Decreto Ley 267 de 2000, adicionado por el artículo 20 del Decreto Ley 2037 de 2019, la Resolución Organizacional No. OGZ-0737 del 4 de febrero de 2020 y la Resolución Organizacional No. OGZ-0748 del 26 de febrero de 2020, el Decreto 2037 del 7 de noviembre de 2019, que otorga facultades a los Contralores Delegados Intersectoriales de la Unidad de Responsabilidad Fiscal para adelantar en grado de consulta los procesos de responsabilidad fiscal conocidos en el Nivel Desconcentrado de la Contraloría General de la República, procede, como le corresponde, a resolver el grado de Consulta sobre el Fallo con Responsabilidad Fiscal No. 006 del 11 de julio de 2023, proferido por la Gerencia Departamental Colegiada de Bolívar, dentro del PRF 2020-00043.

PRF 2020-00043– UNIVERSIDAD DEL PACIFICO - Gerencia Departamental Colegiada del Valle del Cauca

Auto No. URF2- 0349 del 5 de Marzo de 2024

I. ANTECEDENTE

Lo constituye el informe final de auditoría realizada a la Universidad del Pacífico, en la que se evidenció que durante la vigencia 2018 se presentaron declaraciones tributarias extemporáneas, lo cual generó pagos por \$ 329.779.934, de los cuales \$ 253.693.888 son por concepto de sanciones y \$76.086.046 por intereses de mora.

II. HECHOS

De conformidad con lo establecido en el auto de apertura No. 039 del 6 de febrero de 2020, los hechos establecidos como presuntamente irregulares fueron los siguientes:

“El reproche del equipo auditor versa sobre el incumplimiento de las obligaciones tributarias a cargo de la Universidad del Pacífico (en adelante UNPA) en tiempo, lo que ocasionó sanciones y pago de intereses moratorios.

El equipo auditor verificó los pagos realizados por la UNPA observando que se presentaron declaraciones tributarias inoportunamente, lo que generó erogaciones por valores de \$253.693.888 por concepto de sanciones y \$76.086.046 por intereses de mora, para un total de \$329.779.934 de dineros públicos pagados debido a dicho pago tardío.

El presente proceso se inicia por el dinero erogado con el comprobante de pago No. 822 que se expidió con concepto "pago inicial correspondiente a sanción impuesta por la DIAN sobre impuesto NIF". El pago se efectuó por valor de \$150.535.000”.

III. PRINCIPALES ACTUACIONES PROCESALES

1. Auto No. 039 del 6 de febrero de 2020¹, que da apertura al proceso de responsabilidad fiscal No. 2020-00043, vinculando a los señores, identificado con la cédula de ciudadanía No. 14.470.848, en su condición de Rector y, identificada con la cédula de ciudadanía No. 31.378.440, en calidad de Directora Administrativa y Financiera. Esta providencia fue notificada de la siguiente manera:

PRESUNTO RESPONSABLE	TIPO DE NOTIFICACIÓN	FECHA DE NOTIFICACIÓN
HUGO ARLEY TOBAR OTERO	Personal ²	18-02-2020
ANA DOLORES MORENO MARTINEZ	Personal ³	18-02-2020

Comunicado a la entidad afectada Universidad del Pacífico, mediante oficio 2020EE002581 del 2 de marzo de 2020⁴ y a la Compañía Aseguradora LA PREVISORA S.A., mediante oficio 2020EE0025796 del 2 de marzo de 2020⁵.

2. Auto No. 150 del 13 de marzo de 2020, mediante el cual se aclara y modificar el párrafo 2 de la Página 10 del auto de apertura No. 039 del 6 de febrero del 2020.
3. Auto No. 313 del 4 de mayo de 2021⁶, por medio del cual se vincula a la señora LILIANA VENTES PLALLONERO, en calidad de presunta responsable fiscal.

¹ Visible archivo descargado SIREF 164_20200206_auto de apertura

² Visible archivo descargado SIREF 318_46 diligencias notificación

³ Visible archivo descargado SIREF 318_46 diligencias notificación

⁴ Visible archivo descargado SIREF 166_20200302 comunicación

⁵ Visible archivo descargado SIREF 167_20200302 comunicación

⁶ Visible archivo descargado SIREF 185_2021054 auto 313

PRF 2020-00043– UNIVERSIDAD DEL PACIFICO - Gerencia Departamental Colegiada del Valle del Cauca

Auto No. URF2- 0349 del 5 de Marzo de 2024

4. Auto No. 389 del 26 de mayo de 2022⁷, por medio del cual se modifica la vinculación de la Compañía Aseguradora LA PREVISORA S.A., la cual continua como tercero civilmente responsable en virtud de la Póliza No. 3000075 de Manejo del Sector Oficial.
5. Auto No. 695 del 6 de octubre de 2022⁸, por medio del cual el A-quo imputó responsabilidad fiscal.
6. Auto No. 805 del 2 de diciembre de 2022⁹, por medio del cual se decretan pruebas.
7. Auto No. 280 del 19 de abril de 2023¹⁰, por medio del cual se resuelve una solicitud de nulidad
8. Fallo con Responsabilidad Fiscal No. 006 del 11 de julio de 2023¹¹, el cual notificado a los presuntos responsables fiscales, de conformidad con lo señalado en el informe secretarial de notificaciones.

La Gerencia Departamental Colegiada del Valle del Cauca remitió el expediente en SIREF, a la Contraloría Delegada para la Responsabilidad, Intervención Judicial y Cobro Coactivo de la Contraloría General de la República para surtir el grado de consulta; cuyo tramite fue asignado a la Intersectorial No. 6 perteneciente a la Unidad de Responsabilidad Fiscal, el 5 de febrero de 2023 y se designó como sustanciador a la profesional Marleny Salazar Salazar, en la misma fecha.

IV. DILIGENCIA DE VERSION LIBRE

En el trámite propio del proceso de responsabilidad fiscal, los vinculados rindieron versión libre y espontanea así:

- ✓ ANA DOLORES MORENO MARTINEZ, el 30 de noviembre de 2020¹²
- ✓ HUGO ARLEY TOBAR OTERO, el 3 de diciembre de 2020¹³

V. LA DECISIÓN QUE DIO LUGAR AL GRADO DE CONSULTA

Una vez referido el conjunto normativo, constitucional y legal que soporta el proceso de responsabilidad fiscal, la Gerencia Departamental Colegiada del Valle del Cauca profirió el fallo No. 006 del 11 de julio de 2023, dentro del PRF 2020-00043. La decisión adoptada argumenta, esencialmente, lo que se expone a continuación:

5.1 DEL DAÑO

Señala el *a quo* que, en virtud del ejercicio probatorio adelantado en el curso del proceso, se encontró determinado con certeza el daño patrimonial sufrido por el Estado, así:

El presente Proceso de Responsabilidad inició con ocasión al daño patrimonial acaecido al patrimonio de la Universidad del Pacífico. Se estableció probatoriamente que la DIAN expidió Pliego de Cargos al haberse efectuado la declaración del impuesto

⁷ Visible archivo descargado SIREF 232_20220526 auto 389

⁸ Visible archivo descargado 236_20221006 auto imputación

⁹ Visible archivo descargado 256_20221202 decreta pruebas

¹⁰ Visible archivo descargado 285_20230419 resuelve nulidad

¹¹ Visible archivo descargado 290_20230711 fallo con responsabilidad

¹² Visible archivo descargado 174_20201130 oficio versión libre

¹³ Visible archivo descargado 175_20201203 oficio versión libre

PRF 2020-00043– UNIVERSIDAD DEL PACIFICO - Gerencia Departamental Colegiada del Valle del Cauca

Auto No. URF2- 0349 del 5 de Marzo de 2024

de ingresos y patrimonio del año gravable 2015 de manera tardía. De acuerdo con el Decreto No. 2243 del 24 de noviembre de 2015, la fecha límite para efectuar las declaraciones tributarias de las personas jurídicas cuyo NIT terminara en 0 era el 12 de abril de 2016. La UNPA (cuyo Nit. No. es 835.000.300) presentó su declaración de ingresos y patrimonio del año 2015 el día 9 de junio de 2016. Por lo anterior, la DIAN expidió el pliego de cargos No. 352382018000001 del 15 de enero de 2018, proponiendo una sanción de \$ 261.799.000. La UNPA a través del oficio con sello de rad. 003893 del 7 de febrero de 2018, acepta los cargos planteados por la DIAN y solicita la reducción de que trata el artículo 701 del Estatuto Tributario, liquidando una sanción de \$ 150.535.000, que fue atendida mediante comprobante de pago No. 822 del 9 de febrero de 2018. El valor del detrimento se establece entonces en cuantía de CIENTO CINCUENTA MILLONES QUINIENTOS TREINTA Y CINCO MIL PESOS M. CTE. (\$ 150.535.000), obtenido de la suma de lo pagado por la UNPA por concepto de sanción por extemporaneidad.

Establecido el daño patrimonial al Estado, procede el Despacho a dar cumplimiento al artículo 53 de la Ley 610 de 2000, que a la letra señala: “Los fallos con responsabilidad deberán determinar en forma precisa la cuantía del daño causado, actualizándolo a valor presente al momento de la decisión, según los índices de precios al consumidor certificados por el DANE para los periodos correspondientes”:

*Así las cosas, es claro para este Despacho que las sumas para que se tengan como total e íntegramente restituidas deben contener la indexación de las mismas, que para el caso en concreto debe ser contabilizadas a partir del momento en que salieron del Estado hasta el momento en que estos se restituyeron o a la fecha del fallo, para lo cual se tomará la fórmula que de antaño ha utilizado el Consejo de Estado para determinar la indexación y que se transcribe a continuación: $R = Rh * \text{índice final} / \text{índice inicial}$ En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico del daño investigado (Rh), por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a mayo de 2023) por el índice inicial (vigente para la fecha del Comprobante de Pago No. 822 donde se reconocen los intereses moratorios-febrero de 2018), así*

Al aplicar la fórmula anterior e indexar el daño patrimonial avaluado en \$ 150.535.000, el valor del detrimento patrimonial se establece en \$204.422.299,948 pesos corrientes a la fecha. La cuantía del Daño Patrimonial Público es entonces la suma de DOSCIENTOS CUATRO MILLONES CUATROCIENTOS VEINTIDOS MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y NUEVE PESOS CON NOVENTA Y CUATRO CENTAVOS M. CTE. (\$ 204.422.299,94).

5.2 DE LA CONDUCTA DE LOS IMPUTADOS

Respecto de la conducta el a quo establece:

➤ HUGO ARLEY TOBAR OTERO

“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. De acuerdo a la reglamentación interna y las Leyes citadas en el presente proveído, el señor Hugo Tobar no puede desprenderse por completo de la gestión administrativa de la Universidad del Pacífico, que se encontraba a su cargo y tiene adicional la obligación de cumplir y hacer cumplir las leyes, normas, estatutos, reglamentos vigentes. En este punto es importante resaltar que en el presente Proceso también se encuentran vinculadas las personas que ostentaban el cargo de Director Administrativo y Financiero y Contador en el momento de ocurrencia de los hechos. La evaluación

Auto No. URF2- 0349 del 5 de Marzo de 2024

individual de la responsabilidad de estas personas se hará en páginas siguientes. Reitera este Despacho que, aunque la disposición material del pago de impuestos esté en cabeza del Director Administrativo y Financiero, la disposición jurídica de esta obligación está en cabeza del Rector, tal como lo disponen los artículos 571 y 572 del Estatuto Tributario que al tenor disponen: “Art. 571: Los contribuyentes o responsables directos del pago del tributo deberán cumplir los deberes formales señalados en la ley o en el reglamento, personalmente o por medio de sus representantes, y a falta de éstos, por el administrador del respectivo patrimonio. Art. 572: Deben cumplir los deberes formales de sus representados, sin perjuicio de lo dispuesto en otras normas: (...) c. Los gerentes, administradores y en general los representantes legales, por las personas jurídicas y sociedades de hecho. (...)” (Subrayado extra texto) Tal como se señala en la ley citada, son los representantes legales de las personas jurídicas quienes tienen la responsabilidad de cumplir el deber formal de declarar a tiempo, deber que fue incumplido en este caso y devino en la sanción y el pago de interés moratorio que genera el daño al patrimonio estatal investigado”.

➤ ANA DOLORES MORENO MARTÍNEZ

Encuentra asidero en el Manual de funciones vigente para la época de ocurrencia de los hechos, en el cual se dispone que quien ostente el cargo de Director Administrativo y Financiero de la UNPA debe dirigir, coordinar y controlar la administración de los recursos financieros de la Universidad y debe dirigir, controlar y coordinar las actividades presupuestales y financieras de la institución de conformidad con las disposiciones sobre la materia. Se insiste en que no se pudo recaudar una sola prueba que demostrara que la señora Ana Dolores Moreno efectuó gestión alguna para verificar que los funcionarios que estaban a su cargo cumplieran la norma o que inició de alguna forma las acciones disciplinarias correspondientes por las omisiones de los funcionarios. Por otra parte, Ana Moreno solicitó que se decretara como prueba indagar si el pago de los intereses moratorios y las sanciones se había hecho con recursos propios o nacionales con el fin de “(...) saber si se configura o no detrimento patrimonial.”

Frente a esto, es importante aclararle que la naturaleza de los recursos con los que se pagaron los intereses moratorios y las sanciones no determina la configuración del detrimento patrimonial a menos, claro está, que se demuestre que dichos pagos se hicieron con recursos privados, pues el daño se configura por la utilización de recursos públicos (destinados a educación) para pagar intereses moratorios y sanciones. La prueba solicitada fue decretada en Auto No. 805 del 2 de diciembre de 2022 y practicada mediante oficio No. 2022EE0222870 del 6 del mismo mes y año. La UNPA, a través de oficio con radicado No. 2022ER021256 remite certificación firmada por LILIANA VENTES PLALLONERO (vinculada al presente Proceso de Responsabilidad Fiscal), en la cual se señala que los recursos utilizados para el pago de las sanciones e intereses moratorios investigados son “Recursos Propios de la Universidad del Pacífico”. Frente a lo anterior, es importante hacer dos precisiones; primera: los recursos de las Universidades, así tengan el carácter de municipales, departamentales y distritales, hacen parte del Presupuesto de la Nación, esto teniendo en cuenta que sus gastos de funcionamiento e inversión provienen del presupuesto nacional. Así lo ha manifestado la Corte Constitucional a través de sentencia C-053 de 1998 (M.P. Fabio Moron Díaz). La segunda precisión importante es que, independientemente de si los recursos son directamente nacionales o “propios de la Universidad del Pacífico”, son recursos públicos. Los recursos que manejan las Universidades tienen, necesariamente, que utilizarse en relación con el objeto misional de dicho ente educativo. La autonomía presupuestal universitaria no implica, de ninguna manera, que los recursos de las universidades puedan ser gastados o invertidos de cualquier forma. En palabras de la Corte Constitucional “en el ámbito presupuestal, la autonomía reside en la prerrogativa que tienen las universidades «de ordenar y ejecutar los recursos

➤ LILIANA VENTES PLALLONERO

“No es de recibo lo alegado por el apoderado de oficio de Liliana Ventes, pues, contrario a lo que él señala, se pudo demostrar objetivamente que la entonces

PRF 2020-00043– UNIVERSIDAD DEL PACIFICO - Gerencia Departamental Colegiada del Valle del Cauca

Auto No. URF2- 0349 del 5 de Marzo de 2024

contadora faltó con sus obligaciones legales y reglamentarias, participando directamente en el acaecimiento del daño. Este Despacho encontró que la falta supera la culpa leve, por cuanto la señora Ventes Plallonero actuó de una forma tal que ni siquiera una persona negligente hubiera utilizado si los negocios fueran propios, desconociendo los términos legales para efectuar la declaración de los impuestos que era, finalmente, su deber funcional. En el caso bajo estudio, no se pudo encontrar una sola prueba que diera cuenta del interés de Ventes Plallonero de cumplir con sus obligaciones legales y funcionales, una comunicación, una reunión, la presentación de la declaración, en fin, algún soporte que diera cuenta de su supuesto interés de cumplir con la norma. Por lo anterior, no se encuentra probado la mencionada atenuante de responsabilidad y por tanto, se continuará con el Proceso en contra de Liliana Ventes Plallonero”.

5.3 DEL NEXO CAUSAL

Considera el a quo al respecto que:

Es claro el nexo causal entre la omisión de los deberes legales y reglamentarios HUGO ARLEY TOBAR OTERO con el daño acaecido, teniendo en cuenta la calidad de Representante Legal que ostentaba para la época de los hechos, lo que lo hacía responsable de reportar la información, presentar las declaraciones y hacer el pago oportuno, sin embargo, al incumplir con sus funciones y pagar por fuera de términos los tributos investigados en el presente Proceso, se generó el daño hoy investigado.

En el caso de ANA DOLORES MORENO MARTÍNEZ se configura el nexo causal con el daño pues al ejercer el cargo de Directora Administrativa y Financiera, era la responsable de adelantar controles, dirección y coordinación con respecto a las actividades presupuestales y financieras de la Universidad, controles que no se observan en el presente caso y que generaron un pago tardío del tributo investigado.

El nexo causal entre la ocurrencia del daño y la conducta de LILIANA VENTES PLALLONERO es clara por cuanto como contadora de la UNPA faltó a una de las funciones esenciales del

cargo que desempeñaba, al no presentar la declaración tributaria a tiempo, con lo que se generaron sanciones e intereses moratorios. Se encuentra claro el nexo causal entre la omisión de las funciones de LILIANA VENTES PLALLONERO y el daño investigado en el presente Proceso, pues al ejercer el cargo de Contadora, era la responsable de elaborar y presentar a tiempo las Declaraciones Tributarias de la Universidad, situación que no se evidenció en el presente caso, razón por la cual la UNPA incurrió en el pago de sanciones e intereses moratorios.

5.4 DEL TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE

La Gerencia Departamental Colegiada del Valle del Cauca será desvinculado como tercero civilmente responsable en el presente Fallo con Responsabilidad Fiscal, así:

“De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1045 del Código de Comercio, son elementos esenciales del contrato de seguro el interés asegurable, el riesgo asegurable, la prima o precio del seguro y la obligación condicional del asegurador. En defecto de cualquiera de estos elementos, el contrato de seguro no producirá efecto alguno. El contrato de seguros, de derecho privado, se rige entonces bajo la máxima de ser “ley para las partes”. Así, la entidad

aseguradora puede decidir cuáles son los riesgos que va a amparar y cuáles no, a través de las “exclusiones”. Este Despacho puede comprobar de la lectura de las condiciones generales de la póliza¹⁶ que dispone: “Exclusiones La presente póliza no ampara las pérdidas que sufra la entidad asegurada como consecuencia de: (...) C. Multas o sanciones administrativas o disciplinarias impuestas al servidor público a la entidad asegurada.” Es claro entonces para este Despacho que La Previsora, al suscribir la póliza 3000075 quiso, en el ejercicio de su voluntad contractual,

Auto No. URF2- 0349 del 5 de Marzo de 2024

expresamente excluir las pérdidas sufridas por la entidad como consecuencia de multas o sanciones administrativas, como es el caso bajo estudio. En efecto, el presente Proceso versa sobre las sanciones e intereses moratorios pagados por la UNPA por el pago tardío de obligaciones tributarias, claro ejemplo de la exclusión arriba trascrita. Por lo anterior, este Despacho procederá a declarar que La Previsora S.A. no es tercero civilmente responsable dentro del presente Proceso de Responsabilidad Fiscal. Vista la decisión anterior, se torna innecesario continuar con el análisis de los argumentos de defensa presentados por La Previsora”.

VII. DEL CASO CONCRETO

En uso de sus facultades procede este Despacho, con base en el material probatorio incorporado al proceso, a surtir el grado de consulta que procede, por cuanto la señora LILIANA VENTES PLALLONERO, ha estado representada a través de apoderado de oficio, tratándose de un fallo con responsabilidad proferido en su contra. Por lo tanto, es preciso dar aplicación a los señalado en el artículo 18 de la Ley 610 de 2000,

“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, en desarrollo del cual se podrá revisar integralmente la actuación, para modificarla, confirmarla o revocarla, tomando la respectiva decisión sustitutiva u ordenando motivadamente a la primera instancia proseguir la investigación con miras a proteger el patrimonio público”. (Negrilla fuera de texto).

7.1 DAÑO PATRIMONIAL AL ESTADO Y CUANTIFICACION

De acuerdo a lo indicado en el acápite de hechos del presente auto y el material probatorio existente en el expediente, el daño con incidencia fiscal ocurrió por cuanto la Universidad del Pacifico incumplió con su obligación de reportar en los plazos establecidos la Declaración de Ingresos y Patrimonio del año gravable 2015 ante la Dirección de Impuestos Nacionales -DIAN-, la cual vencía el 12 de abril de 2016, de conformidad con el Decreto No. 2243 del 24 de noviembre de 2015.

Por lo anterior, la DIAN expidió el pliego de cargos No. 352382018000001 del 15 de enero de 2018, en la que impuso a la Universidad del Pacifico una sanción de \$ 261.799.000¹⁴, ante lo cual la entidad educativa mediante oficio del 7 de febrero de 2018 aceptó los cargos solicitando la reducción de que trata el artículo 701 del Estatuto Tributario¹⁵, disminución que fue aceptada, quedando un valor a pagar de \$150.535.000¹⁶, suma en la cual se estimó el valor inicial del daño patrimonial investigado.

Comparte este Despacho con el análisis y la valoración efectuada por la Instancia de Conocimiento en el sentido de considerar que, en efecto dadas las circunstancias descritas anteriormente, la Universidad del Pacifico sufrió u perjuicio en sus recursos al tener que cancelar una sanción por no haber presentado oportunamente sus obligaciones tributarias, en este caso la Declaración de Ingresos y Patrimonio del año gravable de 2015.

Al respecto de la existencia del daño patrimonial en el caso de las multas y sanciones el Consejo de Estado mediante Concepto No. 1852 del 15 de noviembre de 2007 señaló lo siguiente: “(...) 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,

¹⁴ Visible archivo descargado SIREF 84- pliego de cargos

¹⁵ Visible archivo descargado SIREF 73_ aceptación de cargos

¹⁶ Visible archivo descargado SIREF 85_recibo oficial de pago

PRF 2020-00043– UNIVERSIDAD DEL PACIFICO - Gerencia Departamental Colegiada del Valle del Cauca

Auto No. URF2- 0349 del 5 de Marzo de 2024

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.”

Y por su parte la Oficina Jurídica de la Contraloría General, mediante Concepto 002.2022, ha puntualizado así: “*Tema: Acción fiscal por pago de multas y sanciones. Tratándose de multas y sanciones, su imposición constituye el hecho que genera el daño, que se produjo por la omisión o la negligencia en el cumplimiento de una obligación, pero el daño mismo solo se genera cuando se produce el efecto negativo para el tesoro público, que es la cancelación o pago de la sanción o la multa. SNFT. En el evento de la imposición de una multa, una sanción o el pago de intereses por parte de una entidad, originada por la culpa grave o el dolo de una persona que, en ejercicio de su gestión fiscal, dio lugar a la misma, la vía de reparación no es otra que el adelantamiento del proceso de responsabilidad fiscal (...)* 5. *Conclusión. El mecanismo de reparación patrimonial, cuando se cancelan multas, sanciones o pago de intereses a cargo del Estado, producto de una gestión fiscal que a título de culpa grave o dolo generó su imposición, es la acción fiscal mediante el adelantamiento del proceso de responsabilidad fiscal a cargo del organismo de control fiscal competente. SNFT”.*

Dentro de las bases fundamentales del proceso de responsabilidad fiscal se encuentran los elementos probatorios, los cuales son el sustento de toda decisión; bien sea de cesación, archivo o fallo con o sin responsabilidad; ya que la finalidad procesal de la prueba es la de producir certeza sobre la existencia o inexistencia de los elementos estructurales de la responsabilidad fiscal, sin los cuales no se tendría una base sólida sobre la cual se funde la providencia a expedir por parte del fallador.

Por todo lo establecido anteriormente, este Despacho convalida lo establecido por la oficina de instancia en torno a la cuantificación del daño y su respectiva indexación.

7.2 DE LA CONDUCTA

Ahora bien, acreditada como está la existencia de daño patrimonial al Estado; este Despacho analizará el elemento subjetivo de la responsabilidad fiscal, la culpabilidad, de cada uno de los implicados:

✓ **HUGO ARLEY TOBAR OTERO**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 14.470.848, quien desempeñó el cargo de Rector de la Universidad del Pacífico desde el 19 de febrero hasta el 21 de octubre de 2016, es decir que ejerció sus funciones dentro del tiempo en que la entidad educativa que tenía bajo su cargo debía presentar la Declaración de Ingresos y Patrimonio del año gravable del 2015.

Su calidad de gestor deriva de las funciones que como Representante Legal de la Universidad del Pacífico y que se encuentran descritas en el manual de funciones, entre las cuales se resaltan las siguientes:

*“1. Ejercer la representación legal y la autoridad ejecutiva de la Universidad.
8. Cumplir y hacer cumplir las normas legales, estatutarias y reglamentarias y ejecutar las decisiones del Consejo Superior.
21. Cumplir y hacer cumplir las normas legales, estatutarias y reglamentarias vigentes.
27. Dirigir todo lo relacionado con la conservación y la administración del patrimonio de la Universidad del Pacífico.”*

Es de advertir que respecto a los hechos que se investigan, el señor HUGO ARLEY TOBAR OTERO, tenía el deber de hacer cumplir con los deberes de los funcionarios que prestaban los servicios en la Universidad del Pacífico, en este caso en particular con los que se relacionaban con las obligaciones tributarias que son de carácter

PRF 2020-00043– UNIVERSIDAD DEL PACIFICO - Gerencia Departamental Colegiada del Valle del Cauca

Auto No. URF2- 0349 del 5 de Marzo de 2024

público y que hacen parte de la estructura económica del Estado por tal razón son de prioridad en el cumplimiento de las mismas.

De otra parte, en el expediente no parece ninguna evidencia que demuestre que el implicado estuvo atento y ejerció los controles necesarios para asegurar el cumplimiento de los funcionarios que debían realizar y presentar la Declaración de Ingresos y Patrimonio, que es objeto de cuestionamiento que permita establecer algún eximente de su responsabilidad, la cual también esta descrita en el artículo 572 del Estatuto Tributario así:

Artículo 572 Los gerentes, administradores y en general los representantes legales, por las personas jurídicas y sociedades de hecho. Esta responsabilidad puede ser delegada en funcionarios de la empresa designados para el efecto, en cuyo caso se deberá informar de tal hecho a la administración de Impuestos y Aduanas correspondiente.

Claramente el Estatuto Tributario establece quienes son los responsables de los deberes formales en materia tributaria, entre los cuales se encuentran la presentación en los plazos que la normativa determine de las declaraciones de Ingresos y Patrimonio, cuyo incumplimiento conlleva una sanción de tipo monetario, como ocurrió en el presente caso, lo que demuestra que el actuar del señor HUGO ARLEY TOBAR OTERO, fue negligente al no estar pendiente del cumplimiento de esta obligación que además por su naturaleza pública es de conocimiento general y de trascendencia para la entidad que dirigía.

Ante estas consideraciones esta Unidad comparte el fallo con responsabilidad fiscal proferido en contra del señor HUGO ARLEY TOBAR OTERO y su conducta se enmarca en la culpa grave.

✓ ANA DOLORES MORENO MARTÍNEZ, identificado con la cédula ciudadanía No. 31.378.440, en su calidad de directora Administrativa y Financiera de la Universidad del Pacífico, en el periodo comprendido entre el 25 de febrero de 2016 hasta el 30 de diciembre de 2016, actuó como gestora fiscal de acuerdo con las funciones asignadas en el marco normativo de la entidad educativa, entre las cuales se resaltan las siguientes:

“III. DESCRIPCIÓN DE FUNCIONES ESENCIALES

2. Dirigir, coordinar y controlar la administración de los recursos financieros y humanos de la Universidad.

3. Dirigir, controlar y coordinar las actividades presupuestales y financieras de la institución de conformidad con las disposiciones sobre la materia.”

A partir de estas funciones es posible considerar que la señora ANA DOLORES MORENO MARTÍNEZ, tenía el control de la administración de los recursos y las actividades financieras de la Universidad del Pacífico, es decir, que su cargo le imponía ejercer la supervisión adecuada de la ejecución de las funciones que deben cumplir las dependencias que involucran la ejecución de los recursos financieros de la entidad, entre ellas y para este caso en particular la de contabilidad que es la encargada de preparar y elaborar la información tributaria.

Es así que como responsable del control de los recursos financieros la implicada debió estar atenta a que la obligación de presentar oportunamente las obligaciones tributarias y a pesar de que en su versión libre expreso que realizó requerimientos a la contadora de la Universidad del Pacífico para que se cumpliera con este deber, estos soportes no fueron allegados al expediente.

PRF 2020-00043– UNIVERSIDAD DEL PACIFICO - Gerencia Departamental Colegiada del Valle del Cauca

Auto No. URF2- 0349 del 5 de Marzo de 2024

De esta manera, y de acuerdo al material probatorio se evidencian elementos de juicio y credibilidad que no dejan duda alguna de la conducta que afectó el patrimonio público ocasionada por la actuación de la señora ANA DOLORES MORENO MARTÍNEZ, al no actuar de manera eficaz y diligente en el ejercicio de sus obligaciones legales, omitiendo el deber de velar porque la dependencia que tenía a su cargo directo la preparación y realización de la Declaración de Ingresos y Patrimonio del año gravable del 2015, así lo realizara.

Ante estas consideraciones esta delegada comparte el fallo con responsabilidad fiscal en contra de la señora ANA DOLORES MORENO MARTÍNEZ y su conducta se enmarca en la culpa grave.

✓ LILIANA VENTES PLALLONERO, identificada con la cedula de ciudadanía No. 31.942.570 de Cali, quien fungió como Contadora de la Universidad del Pacifico desde el 1 de julio de 2015 hasta el 12 de mayo de 2016.

Este Despacho encuentra que respecto de la señora LILIANA VENTES PLALLONERO, fue vinculada en calidad de presunta responsable fiscal mediante el Auto No. Auto No. 313 del 4 de mayo de 2021, el cual le fue notificado mediante Aviso No. 151-2021 del 27 de julio de 2021¹⁷, por cuanto no compareció a rendir versión libre le fue nombrado apoderado de oficio a través del Auto No. 924 del 27 de diciembre de 2021, quien presentó los correspondientes argumentos de defensa.

Ahora, respecto de la conducta de la implica, observa esta Unidad que, de conformidad con el Manual de Funciones de la Universidad del Pacifico debía atender en especial la siguiente función: “*III. DESCRIPCIÓN DE LAS FUNCIONES ESENCIALES (...) 10. Elaborar y presentar las Declaraciones Tributarias*”

En este sentido, observa la función de elaborar y presentar la Declaración de Ingresos y Patrimonio radicaba directamente en cabeza de la señora LILIANA VENTES PLALLONERO, quien a pesar de no haber comparecido personalmente al proceso ha estado representada por un defensor de oficio, quien ha ejercido su defensa técnica, sin que atreves de la misma haya aportado a las presentes diligencias prueba alguna que demuestre que existió una justificación para que la mencionada obligación tributaria no fuera presentada oportunamente.

Por lo anterior, es de considerar que la conducta de la implicada fue omisiva en el cumplimiento de los plazos establecidos en el Decreto 2243 del 24 de noviembre de 2015, el cual señalaba que el 12 de abril de 2016 debía presentarse la Declaración de Ingresos y Patrimonio del año gravable del 2015, situación que generó que la DIAN impusiera una sanción a la Universidad del Pacifico, dineros que no debieron salir de sus arcas, si la señora LILIANA VENTES PLALLONERO hubiere actuado con la diligencia requerida en el ejercicio de las funciones de su cargo.

Ante estas consideraciones esta delegada comparte el fallo con responsabilidad fiscal en contra de la señora LILIANA VENTES PLALLONERO, enmarcando su conducta como culpa grave.

7.3 DEL NEXO CAUSAL

Conforme a los elementos anteriores, se demuestra que, entre la conducta de los señores HUGO ARLEY TOBAR OTERO, ANA DOLORES MORENO MARTINEZ y LILIANA VENTES PLALLONERO y el daño patrimonial al Estado que afectó a la Gobernación de la Guajira; existe un nexo causal, pues al no cumplir con sus funciones existe una relación determinante y condicionante de causa-efecto para establecer la responsabilidad fiscal, por lo cual considera la Gerencia Departamental

¹⁷ Visible archivo descargado SIREF 193_devolucion diligencias notificación

PRF 2020-00043– UNIVERSIDAD DEL PACIFICO - Gerencia Departamental Colegiada del Valle del Cauca

Auto No. URF2- 0349 del 5 de Marzo de 2024

Colegiada del Valle del Cauca que se encuentran estructurados los tres elementos de la responsabilidad fiscal: a) un daño patrimonial al estado; b) una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal y; c) un nexo causal entre el daño y la conducta. Es decir, su omisión contribuye en forma directa a la acusación del daño patrimonial al Estado.

Esta Unidad comparte el criterio del *a quo* respecto a que en el señor HUGO ARLEY TOBAR OTERO, recaía el poder de la representación legal y la obligación de dirigir y orientar al cumplimiento los procesos de la Universidad del Pacifico, especialmente para el caso que nos ocupa, la situación financiera de la entidad, máxime con la importancia y complejidad que reviste el cumplimiento de las obligaciones tributarias; lo que en el presente caso no ocurrió por cuanto no gestionó el cumplimiento de la presentación de la Declaración de Ingresos y Patrimonio del año 2015.

Así mismo la señora ANA DOLORES MORENO MARTINEZ, quien no adelantó las gestiones suficientes para que la Declaración de Ingresos y Renta del año 2015 fuera presentada en su oportunidad y de igual forma la señora LILIANA VENTES PLALLONERO, quien debía realizar y presentar la mencionada obligación tributaria, encontramos que su conducta y el daño patrimonial causado tienen relación, por cuanto si hubieran cumplido con sus deberes funcionales la Universidad del Pacifico no hubiere incurrido en el gasto injustificado de la sanción que generó el daño patrimonial objeto del presente fallo con responsabilidad fiscal.

Se concluye entonces que el daño causado a la Universidad del Pacifico se causó como consecuencia directa de la actuación omisiva de los imputados

7.4 DE LA VINCULACION DE LOS TERCEROS CIVILMENTE RESPONSABLE

El artículo 44 de la Ley 610 de 2000 establece, frente a la vinculación de los terceros civilmente responsables, lo siguiente:

“ARTICULO 44. VINCULACION DEL GARANTE. Cuando el presunto responsable, o el bien o contrato sobre el cual recaiga el objeto del proceso, se encuentren amparados por una póliza, se vinculará al proceso a la compañía de seguros, en calidad de tercero civilmente responsable, en cuya virtud tendrá los mismos derechos y facultades del principal implicado.

Observa este Despacho que la Instancia de Conocimiento desvinculo de las presentes diligencias a la Compañía Aseguradora LA PREVISORA S.A., identificada con el NIT 860.002.400-2, quien fue vinculada en calidad de tercero civilmente responsable en virtud de la Póliza 300075 de Manejo del Sector Oficial que ampara los Fallos con Responsabilidad Fiscal, con vigencia desde el 14-jul-15 hasta el 14-jul-16, en razón a la exclusión señalada en el literal C del texto del mencionado seguro que dice: *Multas o sanciones administrativas o disciplinarias impuestas al servidor público a la entidad asegurada.*” .

Esta decisión no es compartida por este Despacho toda vez que uno de los amparos contratados por la Universidad del Pacifico con la Póliza No. 300075 son los Fallos con Responsabilidad Fiscal y en el presente caso se está tomado tal decisión, que no puede quedar por fuera del riesgo asegurado. Para este caso el Objeto del Contrato de Seguro esta descrito así:

“OBJETO DEL SEGURO: AMPARAR AL ASEGURADO CONTRA LAS PERDIDAS PATROMONIALES SUFRIDAS EN VIGENCIA DE LA PRESENTE POLIZA, QUE IMPLIQUEN EL MNEOSCABO DE FONDOS Y BIENES PUBLICOS, CAUSADOS POR SUUS SERVIORES PUBLICOS EN EL EJERCICIO DE LOS CARGOS AMPARADOS, POR INCURRIR EN CONDUCTAS QUESE TIPIFIQUEN COMO DELITOS CONTRA LA ADNISTRACION PUBLICA O QUE GENEREN FALLOS CON RESPONSABILIDAD

PRF 2020-00043– UNIVERSIDAD DEL PACIFICO - Gerencia Departamental Colegiada del Valle del Cauca

Auto No. URF2- 0349 del 5 de Marzo de 2024

FISCAL, SIEMPRE Y CUANDO LA PERDIDA Y LA CINDUCTA QUE LE DIO ORIGEN AL DAÑO TENGA LUGAR DENTRO DE VIGENCIA DE LA PRESENTE PÓLIZA”.

De tal manera que, como quiera que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, la decisión de fallar con responsabilidad en contra de los señores HUGO ARLEY TOBAR OTERO, ANA DOLORES MORENO MARTINEZ y LILIANA VENTES PLALLONERO; también cobija al tercero civilmente responsable vinculado al proceso, por lo que se revocará la decisión de desvincular a la Compañía Aseguradora LA PREVISORA S.A., quien deberá responder en calidad de tercero civilmente responsable por el daño causado a los intereses patrimoniales del Estado en los términos señalados en el Fallo No. 006 del 11 de julio de 2023, en virtud de la Póliza No. 300075.

En mérito de lo expuesto, la Contralora Delegada Intersectorial No. 6 perteneciente a la Unidad de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría Delegada para Responsabilidad Fiscal, Intervención Judicial y Cobro Coactivo de la Contraloría General de la República,

RESUELVE

ARTICULO PRIMERO: CONFIRMAR el artículo PRIMERO del Fallo No. 006 del 11 de julio de 2023, en el sentido de Fallar con Responsabilidad Fiscal en contra de los señores HUGO ARLEY TOBAR OTERO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 14.470.848, en su condición de Rector; ANA DOLORES MORENO MARTINEZ, identificada con la cédula de ciudadanía No. 31.378.440, en calidad de Directora Administrativa y Financiera y LILIANA VENTES PLALLONERO, identificada con la cédula de ciudadana No. 31.942.570, en calidad de Contadora, proferido dentro del Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal PRF No. 2020-00043, por la Gerencia Departamental Colegiada del Valle del Cauca, de conformidad con los argumentos que anteceden.

ARTICULO SEGUNDO: REVOCAR, el artículo SEGUNDO del Fallo No. 006 del 11 de julio de 2023, proferido por la Gerencia Departamental del Valle del Cauca, proferido dentro del Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal PRF No. 2020-00043, el cual quedará así:

“SEGUNDO: DECLARAR, a la Compañía Aseguradora LA PREVISORA S.A., identificada con el NIT No. 860.002.400-2, como tercero civilmente responsable, e incorporar la Póliza No. 300075 al Fallo con Responsabilidad Fiscal No. 006 del 11 de julio de 2023”.

ARTICULO TERCERO: En todos los demás aspectos CONFIRMAR el Fallo No. 006 del 11 de julio de 2023, proferido dentro del Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal PRF No. 2020-00043, por la Gerencia Departamental Colegiada del Valle del Cauca.

ARTICULO CUARTO: La Gerencia Departamental Colegiada del Valle del Cauca, a través de la Secretaría Común deberá notificar la presente providencia conforme a lo dispuesto en el artículo 106 de la Ley 1474 de 2011, para lo cual deberá tener en cuenta los Memorandos No. 2020IE0060226 del 28 de septiembre de 2020 y No. 2020IE0063364 del 8 de octubre de la misma anualidad, suscritos por el Vicecontralor General de la República.

ARTÍCULO QUINTO: Por el Sistema de Información de Responsabilidad Fiscal - SIREF- realizar los respectivos registros y trasladar el expediente a la Gerencia de origen, en aplicación de lo dispuesto en la Resolución Reglamentaria Orgánica No. RG-ORG-0036-2020 de junio 17 de 2020, de la Contraloría General de la República.

PRF 2020-00043– UNIVERSIDAD DEL PACIFICO - Gerencia Departamental Colegiada del Valle del Cauca

Auto No. URF2- 0349 del 5 de Marzo de 2024

ARTÍCULO SEXTO: Por la Secretaría Común de la Gerencia Departamental Colegiada del Valle del Cauca, remitir copia de la presente decisión a la entidad afectada.

ARTÍCULO SEPTIMO: Contra la presente providencia no procede recurso alguno.

COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CARMEN PAOLA VELEZ MARROQUIN
Contralora Delegada Intersectorial
Unidad de Responsabilidad Fiscal 6

PROYECTÓ: MARLENY SALAZAR SALAZAR
PROFESIONAL URF – C.D. INTERSECTORIAL 6

REVISÓ: LAURA VICTORIA CRUZ URIBE
PROFESIONAL URF – C.D. INTERSECTORIAL 6