



## JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintidós (2022)

**RADICADO N°:** 73001-33-33-004-**2019-00154-00**  
**MEDIO DE CONTROL:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
**DEMANDANTE:** LUIS FABIÁN CASTILLA RODRÍGUEZ  
**DEMANDADO:** CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA  
**Tema:** Fallo de responsabilidad fiscal

### SENTENCIA

Procede el Despacho a dictar sentencia dentro del presente medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO promovido por el señor LUIS FABIÁN CASTILLA RODRÍGUEZ en contra de la CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA, radicado con el N°. 73-001-33-33-004-**2019-00154-00**.

#### 1. Pretensiones (Fol. 1 Pág. 6 a 7 y 175 a 179)

Eleva la parte demandante las siguientes pretensiones:

**“PRIMERA:** Que se ordene la **NULIDAD** de los siguientes ACTOS ADMINISTRATIVOS: FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL No. 002 del 28 de mayo del 2018, emanado por la DIRECCIÓN TÉCNICA DE RESPONSABILIDAD FISCAL DE LA CONTRALORÍA DEL TOLIMA y el AUTO INTERLOCUTORIO No. 19 del 14 de septiembre del 2018 emanado por la DIRECCIÓN TÉCNICA DE RESPONSABILIDAD FISCAL DE LA CONTRALORÍA DEL TOLIMA, mediante el cual se modificó el FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL No. 002.

**SEGUNDO:** Que, como consecuencia de esta nulidad, se revoque la sanción impuesta por parte de la DIRECCIÓN TÉCNICA DE RESPONSABILIDAD FISCAL DE LA CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA a FABIAN CASTILLA RODRIGUEZ.

**TERCERA:** Que a título de restablecimiento del derecho se ordene la cancelación de cualquier registro de la decisión administrativa impuesta y así se le comunique a la Contraloría General de la República, excluir del boletín de responsables fiscales y se ordene la devolución de UN MILLON CUATROCIENTOS TREINTA Y CUATRO MIL OCHOCIENTOS VEINTICUATRO MIL PESOS (\$1.434.824), suma que fue pagada por mi defendido en cumplimiento por lo ordenado en los actos administrativos declaratorios de responsabilidad fiscal contra mi prohijado. Esta cifra debe ser ajustada hasta la ejecutoria de la sentencia judicial que ponga fin al proceso, en los términos y condiciones previstos en el artículo 192,

*aplicando los ajustes del valor (indexación) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.*

## **2. Fundamentos Fácticos (Fol. 1 Pág. 7 a 15)**

Fundamenta la parte demandante sus pretensiones en los siguientes supuestos fácticos:

1. Que mediante auto de apertura No. 112.058-2015, la Contraloría Departamental del Tolima dió inicio al proceso de responsabilidad fiscal en contra del demandante, con base en los presuntos hallazgos fiscales que surgieron como resultado de una auditoría realizada a la Empresa Mixta de Servicios Públicos Domiciliarios HYDROS MELGAR S en CA ESP, en la que se encontró una presunta lesión al patrimonio de la Entidad, al omitirse el pago oportuno de las contribuciones establecidas en la Ley 142 de 1994, al reconocer a la Superintendencia por concepto de sanciones e interés de mora, la suma de \$26.740.949, de conformidad con los artículos 3, 4, 5 y 6 de la Ley 610 de 2000 (Hecho 1).
2. Que con base en la auditoría y previa evaluación de los hechos materia de investigación, luego de la apertura del proceso No. 112-058-2015 y decreto de práctica de pruebas, se profirió Auto de Imputación de Responsabilidad No. 19 del 31 de octubre de 2017 en contra del demandante (Hecho 2).
3. Que la Entidad demandada dictó auto de imputación al sostener, que la conducta del aquí demandante puede ser tificada como culpa grave, teniendo en cuenta que no se realizó el pago oportuno a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, lo que demuestra que desplegó una conducta negligente y abiertamente contraria a los principios que informan la función administrativa, por cuanto, no acató oportunamente el pago de la sanción (Hecho 3).
4. Que la Contraloría Departamental del Tolima consideró que la conducta del señor Luis Fabián Castilla Rodríguez había sido a título de culpa grave (Hecho 4).
5. Que en Auto de fecha 14 de septiembre de 2018, notificado por Estado, la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal, declaró responsable fiscal al demandante, declarándolo como responsable fiscal en la suma de \$1.401.652, con efectos a partir del 19 de noviembre de 2018 (Hecho 5).
6. Que el demandante pagó la sanción que le fuera impuesta por la Entidad demandada, el día 29 de noviembre de 2018 (Hecho 7).

### **3. Concepto de la violación.**

A lo largo del escrito de demanda, el demandante señaló como concepto de violación de las normas que estima vulneradas por el acto administrativo cuya nulidad pretende, el siguiente:

- **Infracción a norma superior.**

En relación con este cargo indica, que obraban dentro del expediente adelantado por la Contraloría Departamental del Tolima en contra del señor Luis Fabián Castilla Rodríguez, elementos probatorios que permitían que permitían demostrar que el retraso en el pago de la sanción correspondiente al año 2011 atendía a la situación financiera de la Entidad, sin que en momento alguno el Ente fiscalizador hubiese realizado un análisis de los estados financieros de la Entidad.

Agrega, que desde el inicio de la actuación, la Entidad confundió lo correspondiente a capital e intereses de la sanción impuesta por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios a Hydros Melgar S en CA ESP, de tal suerte que en el artículo primero del auto interlocutorio No. 019 de fecha 14 de septiembre de 2018, por el cual, se resuelve el recurso de reposición impetrado en contra del fallo de responsabilidad fiscal, se indicó que se reponía parcialmente el fallo con responsabilidad fiscal en lo que tenía que ver con la cuantía del daño patrimonial.

Sumado a lo anterior precisa, que el órgano de control identifica la Entidad Estatal afectada como Empumelgar S.A. ESP, lo cual constituye un gran equívoco, fruto de una indebida interpretación del fallo judicial que declaró la nulidad del acto constitutivo de Hydros Melgar S en CA ESP, en el cual, se ordenó a EMPUMELGAR ESP asumir la prestación del servicio público de acueducto, alcantarillado y aseo en el municipio de Melgar- Tolima, circunstancia que en su sentir, no implicaba que Hydros Melgar S en CA ESP hubiese mutado en la EMPUMELGAR ESP.

### **4. Contestación de la Demanda**

#### **3.1. Contraloría Departamental del Tolima (Fol. 1 Pág. 199 y s.s.)**

El apoderado de la Contraloría Departamental en relación a los hechos de la demanda manifestó que estos en su totalidad son ciertos.

Indicó que la Contraloría Departamental del Tolima fijó la cuota de fiscalización a HYDROS MELGAR S en C A ESP, siendo el único criterio a tener en cuenta, de conformidad con lo indicado por la jurisprudencia del Consejo de Estado, que la Entidad sea sujeto de control fiscal, categoría que se adquiere cuando la Entidad es parte de la estructura del Estado de conformidad con el artículo 38 de la Ley 489 de 1998, en concordancia con la Ley 617 que impone la obligación a las entidades descentralizadas del orden municipal de pagar una cuota de fiscalización a la Contraloría Departamental del Tolima que es la Entidad que ejerce el control fiscal de

HYDROS MELGA S en C.A. ESP, ya que en el municipio de Melgar no existe Contraloría Municipal.

Precisó, que al ser HYDROS MELGAR S EN C A ESP una empresa prestadora de servicios públicos domiciliarios y una Entidad descentralizada del orden municipal conforme lo indicado en la Ley 42 de 1993, es sujeto de control fiscal.

#### **4. Actuación Procesal**

Presentado el proceso ante la Oficina Judicial el día 27 de marzo de 2019 (fol. 1 pág. 3), correspondió por reparto a éste Juzgado, quien mediante auto de fecha 08 de mayo de 2019, una vez subsanados los defectos de la demanda, ordenó su admisión (Fol. 1 Pág. 182 a 183).

Notificadas las partes, el Ministerio Público y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (Fol. 1 Pág. 191 y s.s.) dentro del término de traslado de la demanda, la Contraloría Departamental del Tolima, contestó la demanda y allegaron las pruebas que pretenden hacer valer (Fol. 1 pág. 199 y s.s.)

Mediante providencia del 24 de agosto de 2020 el despacho resolvió declarar no probada la excepción previa de caducidad propuesta por la Contraloría Departamental del Tolima (Fol. 1 Pág. 234 a 237).

A través de auto adiado 14 de septiembre de 2020 se fijó fecha para adelantar la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A. (fol. 2), la cual se llevó a cabo el día el 23 de septiembre de 2020, agotándose en ella la totalidad de sus instancias en legal forma (Fol. 10).

De la prueba documental se corrió traslado a las partes por el término de tres (3) días (fol. 12) y al vencimiento de éste se les concedió el término de diez (10) días para que presentaran por escrito sus alegatos de conclusión (fol. 15)

#### **5. Alegatos de conclusiónn.**

##### **5.1. Parte demandante (Fol. 17 Exp. Digitalizado).**

El apoderado del extremo demandante indicó, que yerran los fallos con responsabilidad fiscal, al afirmar la existencia de un daño patrimonial, de la existencia de una conducta gravemente culposa y de la existencia del nexo causal entre éstos, por el pago no oportuno a la Superintendencia de Servicios Públicos, motivada por la situación financiera de la empresa Hydros Melgar S. en C.A. E.S.P., máxime cuando existen en el expediente y además fue argumentado en la defensa, la iliquidez de la empresa, así como el valor de los pasivos visualizados en las actas de junta directiva de Gestaguas S.A. E.S.P.

Indica, que si bien es cierto, algunos de estos elementos probatorios no obraban en el expediente, no es menos cierto que obran otras pruebas que sirven y debieron ser tenidos en cuenta al momento de dictar fallo con responsabilidad fiscal, habida cuenta que llevan a demostrar que a pesar de existir el retraso en el pago de la sanción en el año 2011 (por hechos acontecidos en los años 2008 y 2009), también llevan al funcionario encargado de adelantar el juicio de responsabilidad fiscal a tener duda sobre el motivo financiero que ocasionó el retraso, sin que en el curso del proceso se hubiere hecho un análisis de los estados financieros, ni la solicitud de esta información.

Señala que la identificación de la entidad estatal afectada, declarada por la Contraloría del Tolima como EMPUMELGAR S.A.E.S.P., constituye tan grave equívoco, fruto de una indebida interpretación y una desprevenida lectura del fallo judicial que declaró la nulidad del acto constitutivo de Hydros Melgar S.en CA E.S.P., en el cual expresamente el juez ordena que para no afectar la prestación del servicio público de acueducto, alcantarillado y aseo en el municipio de Melgar, la entidad municipal EMPUMELGAR E.S.P.asuma la prestación de dicho servicio, lo cual no es otra cosa que el desarrollo de la obligación constitucional y legal que tiene el Estado de asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos, cosa que no implica, que la sociedad Hydros Melgar S en CA E.S.P.haya mutado y se haya transformado y convertido en la Empresa Industrial y Comercial del Estado EMPUMELGAR E.S.P.

Concluye que no ha existido detrimento patrimonial por cuanto se demuestra que se realizó el pago de la sanción de la superintendencia de servicios públicos en la medida que la situación financiera de Hydros Melgar S. en C.A.E.S.P. lo permitió, por encima de la existencia de pasivos superiores a los diez mil millones de pesos que se encontró al inicio de la gestión fiscal del demandante, para cumplir los fines del Estado, cumpliendo con los principios orientadores de la función administrativa en especial el de Buena Fe, encontrándose además desvirtuada la “negligencia” que predicó el ente de control para declarar responsabilidad fiscal del demandante.

En virtud de lo expuesto solicita, se acceda a las pretensiones de la demanda.

## **5.2. Parte demandada (Fol. 19 Exp Digitalizado).**

El apoderado de la Entidad demandada, indicó que no se logró desvirtuar la responsabilidad del señor Luis Fabián Castilla Rodríguez, por cuanto se desempeñó como gerente de GESTAGUAS hoy CAUDALES DE COLOMBIA SAS ESP, Empresa que siendo socio gestor, administró y representó legalmente a la sociedad HYDROS MELGAR S en CA ESP, entidad que por decisión judicial fue retomada por la EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE MELGAR EMPUMELGAR ESP, situación que se deduce del certificado de existencia y representación legal, en donde se observó en el proceso administrativo sancionatorio de CAUDALES DE COLOMBIA S.A. ESP, que contaba con plenas facultades para administrar los recursos de la empresa representada y que se hacía a través de sus respectivos gerentes,

tratándose de facultades otorgadas por la Junta Directiva de la Empresa GESTAGUAS.

Agrega, que el demandante no desvirtúa o justifica la moratoria en el pago de las contribuciones establecidas en la Ley 142 de 1994, ya que no se soporta en documento alguno y lo realiza solo con la afirmación de la existencia de múltiples pasivos, pero no demuestra con anotaciones contables las afectaciones a los pagos o estado contable que compruebe el tema, encontrándose acreditado en el proceso administrativo fiscal, que la sanción económica por el incumplimiento en el pago de la contribución especial que establece la ley de servicios públicos, obedeció a la falta de gestión del gerente de la empresa que estaba encargada de la administración y representación legal de la Empresa HYDROS MELGAR, por lo cual, se le atribuyó al señor Castilla Rodríguez, en su condición de gerente de la Empresa GESTAGUAS hoy CAUDALES DE COLOMBIA SAS ESP.

Precisa también, que le correspondía al aquí demandante, en su calidad de gerente de GESTAGUAS, Empresa que a su vez administraba y representaba legalmente a la empresa HYDROS MELGAR, viabilizar los recursos para cancelar la sanción económica impuesta por la Superintendencia de Servicios Públicos, situación que no ocurrió, pues se tardó para el pago de la sanción económica, la cual se debía realizar el 23 de febrero del 2011 y sólo se hizo efectivo hasta el 14 de septiembre de 2011, máxime cuando se trataba de una obligación clara, expresa y exigible que derivó el pago de intereses de mora.

Por lo anterior solicita, se deniegue la totalidad de las pretensiones de la demanda.

## **CONSIDERACIONES**

### **1. COMPETENCIA.**

Éste Juzgado es competente para conocer y fallar el presente medio de control, por su naturaleza, por el órgano que profirió el acto administrativo que se demanda, de conformidad con lo previsto en la cláusula general de competencia consagrada en el inciso 1º del artículo 104 del C.P.A.C.A., así como lo dispuesto en los artículos 155 numeral 3º y 156 numeral 2º *ibídem*.

### **2. PROBLEMA JURÍDICO.**

En atención a los fundamentos de hecho y de derecho expuestos en la demanda y en la contestación de la misma, corresponde al Despacho determinar, si *¿los actos administrativos demandados contenidos en el Fallo de Responsabilidad Fiscal No. 002 del 28 de mayo de 2018 y en el Auto Interlocutorio No. 019 del 14 de septiembre de 2018, por los cuales se declaró responsable fiscal al señor Luis Fabián Castilla Rodríguez, son nulos por violación a normas en las que debía fundarse, o si por el contrario, los actos administrativos acusados se encuentran ajustados a derecho?*

### 3. ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO.

- **Fallo con responsabilidad Fiscal No. 002 del 28 de mayo de 2018** proferido por la Contraloría Departamental del Tolima en contra del señor Luis Fabián Castilla Rodríguez.
- **Auto interlocutorio No. 019 del 14 de septiembre de 2018**, por medio del cual, se resuelve el recurso de reposición impetrado en contra del fallo de responsabilidad fiscal y lo repone parcialmente.

### 4. TESIS DEL DESPACHO

Para el Despacho, el cargo de violación invocado por el demandante se encuentra probado, por cuanto, se encuentra debidamente demostrado que no existe congruencia entre el auto de imputación de cargos y el fallo, vulnerando con ello las garantías propias del debido proceso.

### 5. FUNDAMENTO DE LA TESIS DEL DESPACHO

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 267 de la Constitución Política, el control fiscal es una función pública ejercida por la Contraloría General de la República, cuyo objetivo es vigilar la gestión fiscal de la administración y de los particulares o Entidades que manejen fondos o bienes de la Nación, a través de un control posterior y selectivo, manifestación que efectúa bajo el siguiente tenor literal:

*“**Artículo 267.** El control fiscal es una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación.*

*Dicho control se ejercerá en forma posterior y selectiva conforme a los procedimientos, sistemas y principios que establezca la ley. Esta podrá, sin embargo, autorizar que, en casos especiales, la vigilancia se realice por empresas privadas colombianas escogidas por concurso público de méritos, y contratadas previo concepto del Consejo de Estado.*

*La vigilancia de la gestión fiscal del Estado incluye el ejercicio de un control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales. En los casos excepcionales, previstos por la ley, la Contraloría podrá ejercer control posterior sobre cuentas de cualquier entidad territorial.*

*No podrá ser elegido Contralor General quien sea o haya sido miembro del Congreso u ocupado cargo público alguno del orden nacional,*

*salvo la docencia, en el año inmediatamente anterior a la elección. Tampoco podrá ser elegido quien haya sido condenado a pena de prisión por delitos comunes. En ningún caso podrán intervenir en la postulación o elección del Contralor personas que se hallen dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad y primero civil o legal respecto de los candidatos (...)*”

Por su parte, el artículo 1° de la Ley 610 del 2000, define el proceso de responsabilidad fiscal, como el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las Contralorías, determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando causen un daño al patrimonio público, en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión a ésta, manifestación que efectúa bajo el siguiente tenor literal::

*“[...] **Definición.** El proceso de responsabilidad fiscal es el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las Contralorías con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa un daño al patrimonio del Estado [...]”.*

En relación con el alcance de la gestión fiscal, el artículo 3° de la referida Ley 610 del 2000- definió la misma como el conjunto de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas, que realizan los servidores públicos y las personas que manejen o administren recursos o fondos públicos y cuyo objeto.

Así, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4° ibídem, **la responsabilidad fiscal tiene por objeto el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público** como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de quienes realizan gestión fiscal o de servidores públicos o particulares que participen, concurren, incidan o contribuyan directa o indirectamente en la producción de los mismos, mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal.

A su turno, el artículo 5° ejusdem, dispone que los elementos de la responsabilidad fiscal son los siguientes: **1.** Una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal; **2.** Un daño patrimonial al Estado, entendido como la lesión del patrimonio público por el menoscabo, la disminución, el perjuicio, el detrimento, la pérdida o el deterioro de bienes o recursos públicos y de intereses patrimoniales públicos, generada por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente e inoportuna 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 ; y **3.** Un nexo causal entre los dos elementos anteriores.

Frente al particular, el Honorable Consejo de Estado ha señalado que en la responsabilidad fiscal confluyen tres elementos: **i) elemento objetivo**, consistente en

que exista prueba que acredite con certeza, por un lado, la existencia del daño al patrimonio público, y, por el otro, su cuantificación; **ii) elemento subjetivo**, que evalúa la actuación del gestor fiscal y que implica que aquél haya actuado al menos con culpa y **iii) elemento de relación de causalidad**, según el cual debe acreditarse que el daño al patrimonio sea consecuencia del actuar del gestor fiscal .

## **6. FONDO DEL ASUNTO.**

El fondo del presente asunto radica en establecer si el Fallo de Responsabilidad Fiscal No. 002 del 28 de mayo de 2018, confirmado parcialmente mediante Auto Interlocutorio No. 019 del 14 de septiembre de 2018, se encuentra viciado de nulidad por infracción a norma superior.

En consecuencia, se deberá analizar la causal de nulidad invocada por la parte demandante para determinar si en efecto el acto administrativo demandado se encuentra viciado de nulidad o si por el contrario se encuentra ajustado a derecho.

Así las cosas, encuentra el Despacho que el extremo demandante fundamenta el cargo de nulidad invocado denominado “*infracción a norma superior*”, en los siguientes aspectos:

- i) Indebida valoración probatoria;
- ii) Indebida identificación de la Entidad estatal afectada;
- iii) Incongruencia del Fallo de Responsabilidad Fiscal.

En consecuencia, se deberá analizar cada una de los argumentos de nulidad invocados por la parte demandante para determinar si en efecto el acto administrativo demandado se encuentra viciado de nulidad o si por el contrario se encuentra ajustado a derecho.

### **i) Indebida valoración probatoria.**

Señala el apoderado del aquí demandante, que los actos administrativos demandados fueron proferidos con infracción de los artículos 53 y 54 de la Ley 610 del 2000 “*Por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías*”.

Las normas que considera desatendidas el demandante contemplan:

*“ARTICULO 53. FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> El funcionario competente proferirá fallo con responsabilidad fiscal al presunto responsable fiscal cuando en el proceso obre prueba que conduzca a la certeza de la existencia del daño al patrimonio público y de su cuantificación, de la individualización y actuación cuando menos con culpa leve del gestor fiscal y de la relación de causalidad entre el comportamiento del agente y el daño ocasionado al erario, y como*

*consecuencia se establezca la obligación de pagar una suma líquida de dinero a cargo del responsable.*

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

Al respecto afirmó el apoderado del extremo demandante, que los actos administrativos demandados vulneran los artículos 53 y 54 de la Ley 610 del 2000, en tanto, el Ente fiscalizador al momento de proferir el fallo de responsabilidad fiscal en contra del aquí demandante y el auto por el cual éste se repuso parcialmente, omitió valorar los elementos probatorios que permitían demostrar que el retraso en el pago de la sanción correspondiente al año 2011, atendía a la situación financiera de la Entidad, por lo cual, se encontraban desvirtuados los elementos de la responsabilidad fiscal, y en consecuencia, lo procedente en su sentir, sería haber proferido un fallo sin responsabilidad fiscal.

Así las cosas, encuentra el Despacho, que la actuación adelantada por la Contraloría Departamental del Tolima en contra del señor Luis Fabián Castilla Rodríguez, se surtió en los siguientes términos:

1. Mediante Oficio radicado el día 05 de abril de 2013 bajo el No. DTDC- 0264, el señor Rodrigo Marín Burgos en calidad de Gerente de Empumelgar ESP, solicitó a la Contraloría ejercer control fiscal sobre HYDROS MELGA S en CA (Folio 4 Pag 3 a 11 Cuaderno Pruebas Parte Demandante)
2. Así, la Contraloría Departamental del Tolima con fundamento en las facultades otorgadas en el artículo 272 en concordancia con los artículos 267 y 268 de la Constitución Política, y en la 42 de 1993, practicó Auditoría Exprés a la Empresa Mixta de Servicios Públicos Domiciliarios Hydros Melgar S en CA ESP hoy Caudales de Colombia (Folio 4 Pag 12 Cuaderno Pruebas Parte Demandante)
3. La Empresa Caudales de Colombia S.A. ESP, allegó a través del Oficio 0037-2015 recibido el 27 de enero de 2015, entre otros, los siguientes documentos:

“(…)

- √ *Certificados individuales expedidos por la Doctora DIANA MARCELA SÁNCHEZ CABRERA, Jefe de Talento Humano de la Empresa Requerida, de los Gerentes Generales de la Empresa Caudales de Colombia 2009 a 2014.*
- √ *Copia simple de la hoja de vida del Doctor LUIS FABIÁN CASTILLA RODRIGUEZ y el doctor DIEGO ALBERTO TOBAR RUBIO.*

- √ *Certificación de la Doctora ANGELICA MALDONADO, Contadora Pública de Caudales de Colombia S.A. ESP, antes Gestaguas S.A. ESP, que la firma AURIGA Y ASESORES LTDA, y otras personas, prestaron sus servicios profesionales como Revisor Fiscal de la Sociedad Cudales de Colombia S.A. ESP, antes Gestaguas S.A. ESP, años 2008 a 2014.*
- √ *Certificación de la Doctora ANGELICA MALDONADO, Contadora Públiad de Caudales de Colombia S.A. ESP, antes Gestaguas S.A. ESP, que el Doctor DIEGO FERNANDO BUITRAGO LATORRE, prestó sus servicios profesionales como Revisor Fiscal de la Sociedad Hydros Melgar S en ca ESP, años 2006 a 2013.*
- √ *Hoja de vida del Doctor DIEGO FERNANDO BUITRAGO LATORRE.*
- √ *Pòliza de responsabilidad civil 2010 a 2013.*
- √ *Actas Asamblea Ordinaria de Accionistas HYDROS MELGAR S EN CA ESP y Gestaguas S.A ESP.*
- √ *Comprobantes de òrdenes de pago, vigencia 2011 y 2013; copia de la Resolución No. 20128150260745 del 20 de Diciembre de 2012.*
- √ *Certificación de la Doctora ANGELICA MALDONADO, Contadora Pública de Caudales de Colombia S.A. ESP, "...que mediante la documentación que se relaciona a continuación se cancelaron las contribuciones a favor de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios de los años 2010 y 2011".*
  1. *Orden de pago 3441 por \$9.2020.000.oo No. De contribución 20105340021226 y 20105340020806, año 2010.*
  2. *Orden de pago 4050 por \$13.333.000.oo No 20115340002226 año 2011.*
  3. *Orden de pago 4073 por \$8.638.000.oo No. 20115340006256 año 2011.*
  4. *Orden de pago 4088 por \$66.000.oo No. 20115340002226 año 2011.*
    1. *Orden de pago 4117 por \$3.240.000.oo No. 20115340013476 año 2011"*  
(Fol. 4 Pág. 26 a 29 Cdo Pruebas Parte Demandante)
- 4. Seguidamente, el órgano de control profirió el Informe Definitivo de Auditoría Exprés No. DCD-0408-2015-100 del 01 de junio de 2015, en el cual se registró entre otros, el siguiente hallazgo fiscal encontrado en la Empresa Mixta de Servicios Públicos Domiciliarios HYDROS MELGAR S en CA ESP hoy CAUDALES DE COLOMBIA S.A ESP:

**"HALLAZGO DE AUDITORIA ADMINISTRATIVA CON INCIDENCIA FISCAL Nro. 1**

*Que la Empresa de Economía Mixta Auditada por este Ente Fiscalizador, omitió la cancelación oportuna a la Superintendencia de Servicios Públicos, por concepto de Contribuciones Especiales, de conformidad con el Artículo 85 de la Ley 142 del 11 de junio de 1994;*

*generando esta conducta omisiva unas sanciones y el reconocimiento de unos pagos adicionales por concepto de intereses moratorios.*

*Sobre el tema el Doctor LUIS ALEJANDRO TOVAR ARIAS, Gerente General de CAUDALES DE COLOMBIA S.A. ESP, representante legal de HYDROS MELGA S. en C.A. ESP, mediante Oficio GA-195-2013, el 03 de Octubre del año enunciado, allega fotocopia simple de los comprobantes de pago en el que se detalla el reconocimiento por concepto de Contribuciones, Tasa de Interés según la Ley 1066 de Julio 29 de 2006 y los valores reconocidos por concepto de intereses moratorios por valor de \$57.215.215.60.*

*(...)*

*Con relación a los valores antes detallados, se generó una presunta lesión al patrimonio de la Empresa prestadora del servicio domiciliario HYDROS MELGAR, al omitirse el pago oportuno de las contribuciones establecidas en la Ley 142 de 1994, al reconocer a la Superintendencia por concepto de Sanciones e Intereses de Mora de la suma de CINCUENTA Y SIETE MILLONES DOSCIENTOS QUINCE MIL DOSCIENTOS QUINCE PESOS CON SESENTA CENTAVOS M/CTE (\$57.215.215.60), de conformidad con los Artículos 3, 4, 5 y 6 de la Ley 610 de 2000". (Fol. 4 Pág. 13 a 25 Cdno Pruebas Parte Demandante)*

5. Mediante Oficio No. DTCFMA- 0328- 2015- 111 del 23 de julio de 2015, se solicitó al Gerente General de la Empresa Caudales de Colombia S.A. ESP representante legal de Hydros Melgar S. en CA ESP, allegar los documentos correspondientes a los gerentes y ordenadores del gasto que actuaron en la empresa HYDROS MELGAR S en CA ESP durante los años 2002 a 2012, así como lo estatutos de la empresa, el certificado de representación legal y el certificado de existencia y representación (Fol. 4 Pág.199 Cdno Pruebas Parte Demandante).
6. Dando respuesta a lo solicitado, mediante Oficio No. GA-101-2015 radicado el día 29 de julio de 2015, el Secretario General de Caudales de Colombia S.A. ESP, allegó la información requerida, relativa a los gerentes y ordenadores del gasto que actuaron para HYDROS MELGAR S en CA ESP durante los años 2002 a 2012, entre ellos, el doctor Luis Fabián Castilla Rodríguez (Fol. 4 Pág. 201 a 202 Cdno Pruebas Parte Demandante).
7. Por su parte, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios mediante Oficio GD-007 V10 del 02 de octubre de 2015, expedido por la Doctora NELLY GONZALEZ POVEDA, Directora Financiera, anexó la siguiente documentación:
  - *Resolución No. SSPD-20104400012835 del 19 de abril de 2010, por la cual, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, impuso una sanción de*

*multa a la Empresa HYDROS MELGAR S EN CA ESP a favor de la Nación, por la suma de \$20.000.000 (Fol. 4 Pág. 43 a 84 Cdno Pruebas Parte Ddte).*

- *Oficio No. 20115340666001 del 19 de septiembre de 2011, mediante el cual, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, notificó al representante legal de Hydros Melgar S en CA ESP, la factura de la contribución especial correspondiente a los Rad. 20115340002226 y 20115340006256 (Fol. 4 Pág. 103 a 104 Cdno Pruebas Parte Ddte).*
- *Requerimiento Especial de Pago No. 20111310842641 del 31 de octubre de 2011, por el que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, notificó al representante legal de Hydros Melgar S en CA ESP, que la Entidad se encontraba en mora en el pago de la obligación No. 20115340002226 (Fol. 4 Pág. 132 a 133 Cdno Pruebas Parte Ddte).*
- *Formato de pago de la obligación No. 20115340002226, el cual, da cuenta de intereses moratorios causados por valor de \$1.000.000 (Fol. 4 Pág. 134 Cdno Pruebas Parte Ddte).*
- *Comprobante de pago correspondiente a la obligación No. 20115340002226 de fecha 10 de octubre de 2011, mediante el cual, se pagó por concepto de intereses de mora, la suma de \$64.685 (Fol. 4 Pág. 137 Cdno Pruebas Parte Ddte).*
- *Comprobante de pago correspondiente a la obligación No. 20115340002226 de fecha 03 de noviembre de 2011, mediante el cual, se pagó por concepto de intereses de mora, la suma de \$1.315 (Fol. 4 Pág. 135 Cdno Pruebas Parte Ddte).*
- *Oficio No. 20111310991531 de fecha 12 de diciembre de 2011, mediante el cual, se notifica a HYDROS MELGAR S en CA ESP la terminación del proceso de cobro referente a la obligación No. 20115340002226 (Fol. 4 Pág. 138 Cdno Pruebas Parte Ddte).*
- *Comprobante de pago correspondiente a la obligación No. 20115340002226 de fecha 10 de octubre de 2011, mediante el cual, se pagó por concepto de intereses de mora, la suma de \$64.685 (Fol. 4 Pág. 137 Cdno Pruebas Parte Ddte).*
- *Comprobante de pago correspondiente a la obligación No. 20104400012835 de fecha 14 de septiembre de 2011, mediante el cual, se pagó por concepto de intereses de mora, la suma de \$1.059.794 (Fol. 4 Pág. 140 a 141 Cdno Pruebas Parte Ddte).*
- *Comprobante de pago correspondiente a la obligación No. 20128150155625 de fecha 31 de enero de 2013, mediante el cual, se pagó por concepto de intereses de mora, la suma de \$61.484 (Fol. 4 Pág. 142 a 143 Cdno Pruebas Parte Ddte).*
- *Comprobante de pago correspondiente a la obligación No. 20128150260745 de fecha 12 de septiembre de 2013, mediante el cual, se pagó por concepto de intereses de mora, la suma de \$118.309 (Fol. 4 Pág. 144 a 145 Cdno Pruebas Parte Ddte).*

- *Formato de pago de la obligación No. 20104400012835, el cual, da cuenta de intereses moratorios causados por valor de \$1.070.950 (Fol. 4 Pág. 146 Cdno Pruebas Parte Ddte).*
  - *Orden de pago No. 001-PO-004000 de fecha 15 de septiembre de 2011, por la cual, HYDROS MELGAR S EN C ESP paga a la Superintendencia de Servicios la obligación 20104400012835 (Fol. 4 Pág. 147 Cdno Pruebas Parte Ddte).*
  - *Formato de pago de la obligación No. 20115340006256, el cual, da cuenta de intereses moratorios causados por valor de \$132.000 (Fol. 4 Pág. 149 Cdno Pruebas Parte Ddte).*
  - *Orden de pago No. 001-PO-004075 de fecha 25 de octubre de 2011, por la cual, HYDROS MELGAR S EN C ESP paga a la Superintendencia de Servicios Públicos la obligación 20115340006256 (Fol. 4 Pág. 150 Cdno Pruebas Parte Ddte).*
  - *Formato de pago de la obligación el cual, da cuenta de intereses moratorios causados por valor de \$1.000 (Fol. 4 Pág. 151 Cdno Pruebas Parte Ddte).*
  - *Orden de pago No. 001-PO-004088 de fecha 31 de octubre de 2011, por la cual, HYDROS MELGAR S EN C ESP paga a la Superintendencia de Servicios Públicos la obligación 20115340002226 (Fol. 4 Pág. 150 Cdno Pruebas Parte Ddte).*
8. Seguidamente, mediante memorando No. 0637-2015-111 de fecha 16 de octubre de 2015, se corrió traslado a la Directora Técnica de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría Departamental del Tolima, de los hallazgos fiscales así:
- “La Empresa de Economía Mixta Auditada por este Ente Fiscalizador, hoy Caudales de Colombia S.A. ESP, omitió la cancelación oportuna a la Superintendencia de Servicios Públicos, por concepto de Contribuciones Especiales, de conformidad con el Artículo 85 de la Ley 142 del 11 de Junio de 1994; generando esta conducta omisiva unas sanciones y el reconocimiento de unos pagos adicionales por concepto de intereses moratorios por \$26.740.949.80 (Hallazgo Fiscal No. 35.)*
9. El 22 de diciembre de 2015, la Contraloría Departamental del Tolima, mediante auto No. 51 dio apertura al proceso de responsabilidad fiscal ante HYDROS MELGAR S en CA ESP hoy EMPUMELGAR al cual, fue vinculado como presunto responsable el señor LUIS FABIÁN CASTILLA RODRIGUEZ (Fol. 4 Pág. 222 a 230 del Cdno de Pruebas Parte Demandante).
10. Así mediante Oficios No. 0035-2016-130 y 0034-2016-130 del 07 de enero de 2016, la Contraloría Departamental del Tolima, remitió al señor LUIS FABIÁN CASTILLA RODRIGUEZ, citación para notificación personal del Auto de Apertura del Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal (Fol. 4 Pág. 232 y 234 Cuderno de Pruebas Parte Demandante.)

11. Ante la no comparecencia del señor LUIS FABIÁN CASTILLA RODRIGUEZ a la diligencia de notificación personal, mediante Oficio No. SG-0168- 2016-130 del 28 de enero de 2016, la Entidad procedió a realizar la notificación por AVISO del Auto de Apertura del Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal No. 051 (Fol. 4 Pág. 235 Cuderno de Pruebas Parte Demandante.)
12. Seguidamente, mediante Oficio No. SG- 0034-2016-130, se citó al señor LUIS FABIAN CASTILLA RODRIGUEZ para ser escuchado en versión libre y espontanea. (Fol. 4 Pág. 235 Cuderno de Pruebas Parte Demandante.)
13. La Secretaría General de la Contraloría Departamental del Tolima, fijó el correspondiente AVISO en cartelera de la Secretaría General de la Contraloría Departamental del Tolima y en la Página Web Institucional por un término de 05 días hábiles, a partir del 27 de enero de 2016 y hasta el 02 de febrero de 2016 (Fol. 4 Pág. 254 a 255 Cuderno de Pruebas Parte Demandante.)
14. En atención a lo solicitado mediante memorando No. 0338-2016-112 del 03 de junio de 2016, mediante Oficio No. SG- 1103- 2016-130 del 13 de junio de 2016, se citó nuevamente al señor LUIS FABIAN CASTILLA RODRIGUEZ para ser escuchado en versión libre y espontánea (Fol. 4 Pág. 263 y 264 Cuderno de Pruebas Parte Demandante.)
15. Como quiera que el vinculado no compareció, mediante Auto de fecha 18 de agosto de 2016, se procedió a designarle apoderado de Oficio, el cual fue posesionado el día 29 de agosto de 2016 (Fol. 4 Pág. 267 a 268 y 271 Cuderno de Pruebas Parte Demandante.)
16. Así, el 31 de octubre de 2017 el órgano de control profirió Auto de Imputación de Responsabilidad Fiscal No. 019, con fundamento en el hallazgo fiscal No. 035 del 16 de octubre de 2015, mediante el cual, se imputa responsabilidad fiscal al señor LUIS FABIÁN CASTILLA RODRÍGUEZ en cuantía de \$26.740.949 y en relación con el material probatorio que lo sustenta, indica:

*“(...) El proceso de responsabilidad fiscal que se apertura por medio del presente se fundamenta en el siguiente material probatorio:*

- 1) *Auto de asignación No. 114 de 9 de noviembre de 2015*
- 2) *Memorando No. 095 de 2013 de mayo 17.*
- 3) *Denuncia Hydros Melgar.*
- 4) *Informa definitivo Contraloría Departamental del Tolima y CD con información de Hydros Melgar.*
- 5) *Informe preliminar auditoría exprés.*
- 6) *Memorando No. 0637 de 2015 de Octubre 16.*
- 7) *Hallazgo Fiscal 035 de 16 de octubre de 2015.*
- 8) *Oficio superintendencia de servicios públicos domiciliarios y resolución sanción Hydros Melgar.*
- 9) *Formato pago de sanción, orden de pago y consginación banco BBVA por valor de \$18.036.950.*

- 10) Formato pago Contribución y orden de pago por valor de \$8.638.000.
- 11) Formato pago contribución, orden de pago y consignación banco BBVA por valor de \$66.000.
- 12) Copia Escritura Pública No. 9156 y sentencia Tribunal Administrativo.
- 13) Oficio reiteración documentación a caudales de Colombia y CD respuesta oficio No. 0328-015.
- 14) Oficio respuesta Caudales de Colombia, certificación tiempo de servicios y salario devengado de Luis Fabián Castilla Rodríguez.
- 15) Copia escritura pública No. 792
- 16) Hoja de vida de Luis Fabián Castilla Rodríguez.

(...)” (Fol. 4 Pág. 274 a 289 Cuderno de Pruebas Parte Demandante.)

17. Seguidamente, mediante oficio No. SG-2783-2017-130 del 20 de noviembre de 2017, la Contraloría Departamental del Tolima, remitió al señor LUIS FABIÁN CASTILLA RODRIGUEZ, citación para notificación personal del Auto de Imputación de Responsabilidad Fiscal No. 019 (Fol. 4 Pág. 291 Cuderno de Pruebas Parte Demandante.)
18. Igualmente, a través de Oficio No. SG-2784-2017-130 del 20 de noviembre de 2017, se remitió citación para notificación personal a la apoderada de oficio del señor LUIS FABIÁN CASTILLA RODRÍGUEZ (Fol. 4 Pág. 292 Cuderno de Pruebas Parte Demandante.)
19. Ante la no comparecencia del señor LUIS FABIÁN CASTILLA RODRIGUEZ a la diligencia de notificación personal, mediante Oficio No. SG-2896- 2017-130 del 04 de diciembre de 2017, la Entidad procedió a realizar la notificación por **AVISO** del Auto de Imputación de Responsabilidad Fiscal No. 019 (Fol. 4 Pág. 294 Cuderno de Pruebas Parte Demandante.)
20. Igualmente, mediante Oficio No. SG-2897-2017-130 del 04 de diciembre de 2017, la Entidad procedió a realizar la notificación por **AVISO** del Auto de Imputación de Responsabilidad Fiscal No. 019 a la apoderada de oficio del señor Luis Fabián Castilla Rodríguez (Fol. 4 Pág. 299 Cuderno de Pruebas Parte Demandante.)
21. Mediante memorial de fecha 04 de diciembre de 2017, presentó renuncia a la designación efectuada, la apoderada de Oficio del señor Castilla Rodríguez, la cual, fuera aceptada mediante auto de fecha 05 de febrero de 2018 (Fol. 4 Pág. 293 y 326 Cuderno de Pruebas Parte Demandante.)
22. Seguidamente, mediante memorial radicado el día 06 de diciembre de 2017, el doctor JOSE GUILLERMO FORERO BALLESTAS, allegó poder que le fuera conferido por el señor Luis Fabián Castilla Rodríguez, para ejercer su representación dentro del referido proceso de responsabilidad fiscal y solicitó que le fueran expedidas copias de toda la actuación (Fol. 4 Pág. 300 y 322 a 324 Cuderno de Pruebas Parte Demandante.)

23. Efectuado lo anterior, el día 28 de mayo de 2018 la Contraloría Departamental del Tolima, profirió el fallo con responsabilidad fiscal No. 002, mediante el cual, resolvió:

*“ARTÍCULO PRIMERO: Fallar con responsabilidad Fiscal de conformidad con el artículo 53 de la Ley 610 de 2000, en cuantía de Treinta y Cuatro Millones Ochocientos Cincuenta y Ocho Mil Seiscientos Noventa y Tres Pesos (\$34.585.693), a cargo del señor Luis Fabián Castilla Rodríguez, identificado con la cédula de ciudadanía número 73.162.876, en su condición de Gerente de Gestaguas, hoy Caudales de Colombia S.A. ESP, entidad que representó legalmente a la sociedad Hydros Melgar Sociedad en Comandita por Acciones ESP, empresa que por decisión judicial fue retomada por la Empresa de Servicios Públicos de Melgar “EMPUMELGAR ESP, con NIT. 809001720-4.” (Fol. 4 Pág. 330 a 346 Cuderno de Pruebas Parte Demandante.)*

24. Mediante Oficio No. SG-1770- 2018-130 del 19 de junio de 2018, la Entidad demandada, remitió al doctor JOSE GUILLERMO FORERO BALLESTAS en calidad de apoderado del señor LUIS FABIÁN CASTILLA RODRIGUEZ, citación para notificación personal del Fallo con Responsabilidad Fiscal No. 002 (Fol. 4 Pág. 348 Cuderno de Pruebas Parte Demandante.)

25. Ante la no comparecencia del apoderado del señor Luis Fabián Castilla Rodríguez, a la diligencia de notificación personal, mediante Oficio No. SG-1972-2018-130 del 09 de julio de 2018, el órgano de control fiscal, procedió a realizarle la notificación por aviso (Fol. 4 Pág. 350 Cuderno de Pruebas Parte Demandante.)

26. Así, el 17 de julio de 2018 el señor Luis Fabián Castilla Rodríguez actuando a través de apoderada, presentó recurso de reposición en contra del Fallo con Responsabilidad Fiscal No. 002 del 29 de mayo de 2018, al que adjuntó el siguiente material probatorio:

- Certificado de existencia y representación legal de Gestaguas S.A. ESP.
- Orden de pago No. 004088 del 31 de julio de 2011 por valor de \$66.000.
- Comprobante de causación No. 005242 por valor de \$66.000.
- Comprobante de pago del BBVA por valor de \$66.000.
- Formato de pago de la contribución Nro. 20115340002226 por valor de \$66.000.
- Orden de pago No. 001-PO-004076 de fecha 25 de octubre de 2011 por valor de \$8.638.000.
- Oficio No. 20115340666001 del 19 de septiembre de 2011, mediante el cual, se comunica al señor Diego Alberto Tobar Rubio, que la factura

de la contribución especial correspondiente al año 2011 se encuentra en firme y tiene su vencimiento el día 03 de octubre de 2011.

- Liquidación Oficial de la Contribución Especial año 2011 Rad. 20115340006256 por valor de \$8.506.000.
- Resolución No. SSDP-201113000017485 del 28 de junio de 2011, por la cual, se fija la tarifa de la Contribución Especial para el año 2011.
- Comprobante de Causación No. 001-CA-005147 del 05 de septiembre de 2011 por valor de \$21.839.000.
- Comprobante de pago del BBVA por valor de \$8.638.000.
- Formato de pago de la contribución Nro. 20115340006256 por valor de \$8.638.000.
- Orden de pago No. 001-PO-004076 del 25 de octubre de 2011 por valor de \$8.638.000.
- Acta No. 61 de reunión extraordinaria de la Junta Directiva de Gestaguas S.A E.S.P de fecha 21 de febrero de 2011, en la cual, se designó como Gerente General y Representante Legal de la Empresa al señor Luis Fabián Castilla Rodríguez.
- Acta No. 62 de reunión ordinaria de la Junta Directiva de Gestaguas S.A. E.S.P, en cuyo orden del día se encontraba, la presentación y aprobación de los estados financieros a 31 de diciembre de 2010, informe del revisor fiscal, informe de gestión de 2010, plan de acción de 2011, en la cual, en relación con HYDROS MELGAR, señala:

*“(...)Los consumos: Al realizar el comparativo de los metros cúbicos facturados durante el año se observa una disminución de 2.06% para el servicio de acueducto y un aumento del 0.32% para el servicio del alcantarillado.*

*Facturación: Realizando un comparativo de la facturación mensual del año 2010 con relación a los mismos meses del año 2009, se observa un crecimiento acumulado del 1.44%.*

*Recaudo: Realizando un comparativo de los recaudos por año, se observa un crecimiento acumulado del 10.8% del año 2010 con relación al 2009.*

*Recuperación de cartera: La gestión que se viene realizando para la recuperación de la cartera, ha tenido como resultado la realización de 451 acuerdos de pago en el año 2010 (...).”(Fol. 4 Pág. 356 a 460 Cuderno de Pruebas Parte Demandante.)*

27. Finalmente, el 14 de septiembre de 2018 la Contraloría Departamental del Tolima profirió el Auto interlocutorio No. 019, por medio del cual, se resuelve el recurso de reposición impetrado en contra del fallo de responsabilidad fiscal, en el cual, resolvió:

*“(...)”*

*ARTÍCULO PRIMERO: Reponer parcialmente el Fallo con Responsabilidad Fiscal No. 002 proferido el día 28 de mayo de 2018, dentro del proceso de responsabilidad fiscal número 112-0058-015, adelantado ante la Empresa*

*de Servicios Públicos de Melgar “EMPUMELGAR ESP”, en lo que tiene que ver con la cuantía del daño patrimonial, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de este proveído.*

*ARTÍCULO SEGUNDO: Fallar con responsabilidad Fiscal de conformidad con el artículo 53 de la ley 610 de 2000, en cuantía de Un Millón Cuatrocientos Un Mil Seiscientos Cincuenta y Dos Pesos (\$1.401.652), a cargo del señor Luís Fabián Castilla Rodríguez, identificado con la cédula de ciudadanía número 73.162.876, en su condición de Gerente de Gestaguas, hoy Caudales de Colombia S.A. ESP, entidad que representó legalmente a la sociedad Hydros Melgar Sociedad en Comandita por Acciones ESP, empresa que por decisión judicial fue retomada por la Empresa de Servicios Públicos de Melgar “EMPUMELGAR ESP, con NIT. 809001720-4.*

*(...)”*

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley 610 de 2001, toda providencia dictada en el proceso de responsabilidad fiscal debe fundarse en pruebas legalmente producidas y allegadas al proceso y al tenor de lo dispuesto en el artículo 23 ibidem solo procederá el fallo de responsabilidad fiscal cuando obre prueba que conduzca a la certeza del daño patrimonial y de la responsabilidad del investigado.

Por su parte, el artículo 24 de la referida Ley 610 de 2001, dispone que el investigado o quien haya rendido exposición libre y espontánea podrá pedir la práctica de las pruebas que estime conducentes o aportarlas, quien además podrá controvertir las pruebas a partir de la exposición espontánea en la indagación preliminar, o apartir de la notificación del auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal.

Por su parte, el artículo 25 ibidem dispone, que el daño patrimonial al Estado y la responsabilidad del investigado podrán demostrarse con cualquiera de los medios de prueba legalmente reconocidos, los cuales, al tenor del artículo 26 del mencionado estatuto, deberán apreciarse en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica y la persuasión racional.

Así las cosas, trayendo los fundamentos legales expuestos en precedencia, al campo de lo acontecido dentro del presente asunto encuentra el Despacho, que contrario a lo señalado por el extremo demandante, el órgano de control profirió cada una de las decisiones en el curso del proceso fiscal con fundamento en las pruebas legalmente producidas y allegas al proceso, las cuales, daban cuenta de un detrimento fiscal, causado por el pago tardío de las de las contribuciones especiales causadas a favor de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, lo cual, trajo consigo el pago de unas sumas de dinero por concepto de intereses moratorios, según información que fuera suministrada tanto por la gerencia de la Empresa Caudales de Colombia S.A. ESP como por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

Sumado a lo anterior, encuentra el Despacho que el órgano de control concedió al investigado y hoy demandante las oportunidades probatorias pertinentes para solicitar y aportar las pruebas que considerara pertinentes en procura de desvirtuar los cargos

fiscales que en su contra se encontraban siendo analizados sin que éste haya hecho uso de las mismas.

Igualmente se evidencia por parte de este Despacho que fue el investigado quien de manera injustificada omitió comparecer a la actuación para ejercer una participación activa en el curso de la investigación fiscal, de tal suerte, que pese haber sido debidamente notificado de cada una de las actuaciones surtidas y requerido en dos oportunidades para rendir versión libre acerca de los hechos materia de investigación, únicamente confirió poder a apoderado de confianza el día 06 de diciembre de 2017, esto es, cuando ya había sido proferido y debidamente notificado el Auto de Imputación de Responsabilidad Fiscal No. 019 del 31 de octubre de 2017.

A la par de lo dicho, se advierte por parte de este Despacho, que contrario a lo señalado por el extremo demandante en el cargo de nulidad invocado, del material probatorio obrante en la actuación administrativa tramitada por la Contraloría Departamental del Tolima bajo el radicado No. 112-058-015, no es posible concluir que la omisión en el pago oportuno de las contribuciones especiales causadas a favor de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y a cargo de Hydros Melgar S en CA ESP, tuvo lugar con ocasión de la situación financiera de la Entidad, ya que no fueron allegados al plenario los documentos contables que así lo acreditaran.

A lo dicho le sigue, que el aquí demandante únicamente ejerció su derecho de defensa al momento de interponer el recurso de reposición en contra del fallo de responsabilidad fiscal, momento en el cual, únicamente aportó como documento adicional a los ya obrantes en la actuación, el Acta No. 62 de reunión ordinaria de la Junta Directiva de Gestaguas S.A. E.S.P, en la cual, contrario a lo señalado por el aquí demandante, se indica que Hydros Melgar para el año 2010 presentaba una importante mejoría en cuanto a facturación y recaudo, lo cual, permite concluir justamente lo contrario, es decir, que la situación financiera de la Empresa presuntamente afectada se encontraba presentando una mejoría significativa en relación con el año anterior.

De lo anterior es posible concluir, que los actos administrativos demandados, no fueron expedidos por la Contraloría Departamental del Tolima a partir de una indebida valoración probatoria, encontrándose acreditado que el señor Luis Fabián Castilla Rodríguez en el curso de la actuación administrativa omitió ejercer su derecho de defensa, allegar y solicitar pruebas y no se encuentra acreditado que la omisión en el pago oportuno de la contribución especial haya tenido lugar por la condición económica de la sociedad representada por el investigado, por lo cual, se despachará desfavorablemente el cargo de nulidad invocado en relación con este aspecto, por lo cual, pasa el Despacho a analizar el segundo aspecto puesto de presente.

## **ii) Indebida identificación de la Entidad estatal afectada.**

Frente al particular obra señalar, que el artículo 41 de la Ley 610 de 2001 dispone que el Auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal deberá contener, entre otros,

la identificación de la entidad estatal afectada y de los presuntos responsables fiscales.

Así, al tenor de lo establecido en el artículo 48 de la misma normatividad, únicamente se proferirá auto de imputación de responsabilidad fiscal cuando esté demostrado objetivamente el daño o detrimento al patrimonio económico del Estado y existan elementos probatorios que comprometan la responsabilidad fiscal, auto que deberá contener además de la identificación plena de los presuntos responsables, la indicación de las pruebas prácticas y la acreditación de los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal y la identificación plena de la Entidad afectada.

Igualmente obra precisar, que la razón social es el nombre o denominación oficial de una empresa, es decir, la forma de nombrar a la persona jurídica y que permite identificarla de manera inequívoca.

En relación con la razón social de las Sociedades en comanditas, como es el caso de la aquí auditada, el artículo 324 del Código de Comercio dispone, que la misma se formará con el nombre completo o el solo apellido de uno o más socios colectivos y se agregará la expresión “y compañía” o la abreviatura “& Cía”, seguida en todo caso de la indicación abreviada “S. en C.” o de las palabras “Sociedad Comandita por Acciones” o su abreviatura “S. C .A”, si es por acciones, so pena de que para todos los efectos legales se presuma de derecho que la sociedad es colectiva.

En este punto se estima necesario que se aclare la composición accionaria inicial de HYDROS MELGAR S EN CA ESP la cual, se constituyó con 3.000 acciones distribuidas de la siguiente forma, según lo establecido en Escritura 9156 del 06 de septiembre de 2002:

<b>Socios comanditarios</b>	<b>Participación accionaria</b>
EMPUMELGAR ESP	1.800 (79.9998%)
HYDROS COLOMBIA SA	300
FRIZO LTDA	300
CONSTRUCTORA NEMESIS SA	240
INVERSIONES ZARATE GUTIERREZ &SCS	60
<b>Socios Gestores</b>	
Gestaguas SA ESP luego CAUDALES DE COLOMBIA SA ESP	300

Por tanto, quien ejercía la representación legal y era responsable del manejo de los negocios al interior de la sociedad, como es lo propio en este tipo de configuraciones societarias, era la sociedad gestora, esto es, GESTAGUAS SA ESP.

Ahora bien, se advierte, que tal y como da cuenta el Oficio No. DCD- 0408-2015-100 del 01 de junio de 2015, la Contraloría Departamental del Tolima realizó Auditoría Exprés a la “*Empresa Mixta de Servicios Públicos Domiciliarios **HYDROS MELGAR S en CA ESP hoy CAUDALES DE COLOMBIA SA ESP***” (Fol. 4 Pág. 12 y s.s. Cdo Pruebas Parte Demandante).

Por tanto, mediante Formato de Entrega de Hallazgos Fiscales, se entregó a la dependencia encargada del proceso de responsabilidad fiscal el Hallazgo No. 035, en el cual, se señala como auditada, la Empresa CAUDALES DE COLOMBIA S.A. ESP como representante legal de HYDROS MELGAR S en CA ESP identificada con NIT 890.094.833-2 (Fol. 4 Pág. 35 y s.s. Cdno Pruebas Parte Demandante).

No obstante, mediante Auto de Apertura del Proceso de Responsabilidad Fiscal No. 051 de fecha 22 de diciembre de 2015 y Auto de Imputación de Responsabilidad Fiscal No. 019 de fecha 31 de octubre de 2017, el órgano de control fiscal señaló que la Entidad Estatal afectada era la Empresa de Servicios Públicos de Melgar "EMPUMELGAR ESP" identificada con NIT 809.001.720-4 y como presunto responsable fiscal se señala al señor LUIS FABIÁN CASTILLA RODRÍGUEZ, en su calidad de gerente de Gestaguas SA ESP hoy Caudales de Colombia S.A. ESP entidad que representa legalmente a Hydros Melgar S en CA ESP (Fol. 4 Pág. 222 y s.s. y 273 y s.s. Cdno Pruebas Parte Demandante).

Finalmente, la Entidad demandada a través del fallo de responsabilidad fiscal No 002 del 28 de mayo de 2018 y el Auto que lo repuso parcialmente de fecha 14 de septiembre de 2018, reiteró que la Entidad Estatal afectada, era la Empresa de Servicios Públicos de Melgar "EMPUMELGAR ESP" identificada con NIT 809.001.720-4 y el presunto responsable fiscal el señor LUIS FABIÁN CASTILLA RODRÍGUEZ en calidad de Gerente de GESTAGUAS SA ESP hoy CAUDALES DE COLOMBIA SA ESP, entidad que representó para la época de los hechos, a la sociedad HYDROS MELGAR S en CA ESP (Fol. 4 Pág. 330 y s.s. y 462 y s.s. Cdno Pruebas Parte Demandante).

Establecido lo anterior, sea lo primero señalar que HYDROS MELGAR S en CA ESP identificada con NIT 890.094.833-2 constituyó una Entidad completamente distinta de EMPUMELGAR ESP identificada con NIT 809.001.720-4, las cuales, distan en su razón social, en su acto de constitución y en su identificación, por lo cual, mal podría referirse a una y otra de manera indiscriminada como si se tratase de la misma persona jurídica, pese a que la última ellas formaba parte de la primera en calidad de socio mayoritario.

Dicho lo precedente, llama la atención del Despacho, que si bien el órgano de control realiza la auditoría exprés a la Empresa HYDROS MELGAR S en CA ESP identificada con NIT 890.094.833-2 y encuentra una serie de hallazgos fiscales que dan lugar a iniciar un proceso de responsabilidad fiscal, al momento de proferir el Auto de Apertura del Proceso de Responsabilidad Fiscal se determina como Entidad afectada a EMPUMELGAR ESP identificada con NIT 809.001.720-4, bajo el siguiente tenor literal:

*"De tal manera se establece un presunto detrimento patrimonial en las arcas de LA EMPRESA **HYDROS MELGAR S EN CA ESP hoy EMPUMELGAR**, en cuantía de VEINTISEIS MILLONES SETECIENTOS CUARENTA MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y NUEVE PESOS M/CTE (\$26.740.949.80), de conformidad con lo establecido en el hallazgo de responsabilidad fiscal No. 035 de 16 de octubre de 2015".*

Así, vemos cómo el órgano de control entiende, a partir del Auto de Apertura del Proceso de Responsabilidad Fiscal, que HYDROS MELGAR S EN CA ESP hoy constituye EMPUMELGAR ESP, lo cual para este Despacho, dista completamente de la realidad, pues revisados los certificados de existencia y representación de cada una de ellas, se reitera, se trata de dos personas jurídicas completamente distintas, sin que en momento alguno haya existido una fusión o absorción entre estas.

A pesar de ello, existe una razón poderosa para que la entidad lo advierta de esa manera, pues tal y como lo refirió en diferentes apartes del Auto de Apertura y en el Auto que imputó responsabilidad, tuvo en cuenta que el Honorable Tribunal Administrativo del Tolima, mediante sentencia de fecha 11 de septiembre de 2014, proferida dentro de la acción popular promovida por el señor WILYAN JAIR GALÀRRAGA GUZMÀN en contra de HYDROS MELGAR S EN CA ESP, EMPUMELGAR y el MUNICIPIO DE MELGAR, tramitada bajo el radicado 73001-23-00-000-2004-02349-01, al considerar que con el acto jurídico de constitución de la sociedad Hydros Melgar S en CA ESP se trasgredieron los derechos colectivos a la moralidad y al patrimonio público, en tanto no solo se creó una entidad descentralizada de orden municipal sin la autorización del Concejo Municipal, sino que además la misma asumió en su totalidad la prestación de los servicios públicos de alcantarillado, acueducto y aseo, para lo cual se había creado conforme a la Ley a EMPUMELGAR ESP, modificò parcialmente el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Primero Administrativo de esta ciudad y en su lugar resolvió:

*“SEGUNDO: Ordenar a Hydros Melgar S en CA ESP que restituya y/o entregue a EMPUMELGAR ESP toda la infraestructura para la prestación de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo que son de propiedad del municipio de Melgar, así como subrogar en todos sus derechos y obligaciones los contratos de condiciones uniformes que recibió, en virtud del numeral 6 del artículo 64 de la escritura no. 9156 del 6 de septiembre de 2002, modificado por el artículo 2 de la escritura 2793 del 14 de marzo de 2003, para lo cual se concede el término perentorio de dos (2) meses contados a partir de la ejecutoria de la sentencia”.*

Entonces, queda claro que HYDROS MELGAR S en CA ESP no pasó a ser EMPUMELGAR ESP en virtud del referido fallo judicial, sino que en virtud de la declaratoria de nulidad absoluta del contrato de constitución de HYDROS MELGAR S en CA ESP, se ordenò que EMPUMELGAR ESP se subrogara en todos sus derechos y obligaciones derivadas de los contratos de condiciones uniformes a HYDROS MELGAR S en CA ESP y asumiera a su vez la prestación de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo en el municipio de Melgar- Tolima, para lo cual, HYDROS MELGAR S en CA ESP, debía realizar la entrega de toda la infraestructura que previamente había recibido.

Determinado lo anterior obra señalar, que la contribución especial a que hace referencia el artículo 85 de la Ley 142 de 1994, y cuyo pago extemporáneo dio lugar al proceso de responsabilidad fiscal objeto de análisis, constituye un tributo cuyo objeto es recuperar los costos del servicio de control y vigilancia que presta tanto la

Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios como las Comisiones de Regulación a las Entidades objeto de inspección, vigilancia y control.

Al respecto, el referido artículo consagra:

**“ARTÍCULO 85. CONTRIBUCIONES ESPECIALES.** *Con el fin de recuperar los costos del servicio de regulación que preste cada comisión, y los de control y vigilancia que preste el Superintendente, las entidades sometidas a su regulación, control y vigilancia, estarán sujetas a dos contribuciones, que se liquidarán y pagarán cada año conforme a las siguientes reglas:*

*85.1. Para definir los costos de los servicios que presten las Comisiones y la Superintendencia, se tendrán en cuenta todos los gastos de funcionamiento, y la depreciación, amortización u obsolescencia de sus activos, en el período anual respectivo.*

*85.2. La superintendencia y las comisiones presupuestarán sus gastos cada año y cobrarán dentro de los límites que enseguida se señalan, solamente la tarifa que arroje el valor necesario para cubrir su presupuesto anual.*

*La tarifa máxima de cada contribución no podrá ser superior al uno por ciento (1%) del valor de los gastos de funcionamiento, asociados al servicio sometido a regulación, de la entidad contribuyente en el año anterior a aquel en el que se haga el cobro, de acuerdo con los estados financieros puestos a disposición de la Superintendencia y de las Comisiones, cada una de las cuales e independientemente y con base en su estudio fijarán la tarifa correspondiente.*

*85.3. <Ver Notas del Editor> <Numeral derogado, al no ser prorrogada su vigencia, por la Ley 1151 de 2007>*

*85.4. El cálculo de la suma a cargo de cada contribuyente, en cuanto a los costos de regulación, se hará teniendo en cuenta los costos de la comisión que regula el sector en el cual se desempeña; y el de los costos de vigilancia, atendiendo a los de la Superintendencia.*

*85.5. La liquidación y recaudo de las contribuciones correspondientes al servicio de regulación se efectuará por las comisiones respectivas y las correspondientes al servicio de inspección, control y vigilancia estarán a cargo de la Superintendencia.*

*85.6. Una vez en firme las liquidaciones deberán ser canceladas dentro del mes siguiente. Se aplicará el mismo régimen de sanción por mora aplicable al impuesto sobre la renta y complementarios, sin perjuicio de las demás sanciones de que trata esta Ley.*

**PARÁGRAFO 1o.** *Las Comisiones y la Superintendencia se financiarán exclusivamente con las contribuciones a las que se refiere este artículo y con la venta de sus publicaciones. Sin embargo, el gobierno incluirá en el presupuesto de la Nación apropiaciones suficientes para el funcionamiento de las Comisiones y de la Superintendencia durante los dos primeros años.*

*PARÁGRAFO 2o. Al fijar las contribuciones especiales se eliminarán, de los gastos de funcionamiento, los gastos operativos; en las empresas del sector eléctrico, las compras de electricidad, las compras de combustibles y los peajes, cuando hubiere lugar a ello; y en las empresas de otros sectores los gastos de naturaleza similar a éstos. Estos rubros podrán ser adicionados en la misma proporción en que sean indispensables para cubrir faltantes presupuestales de las comisiones y la superintendencia”.*

De lo anterior se desprende, que los elementos de la referida contribución especial, son los siguientes: i) **Sujeto activo:** La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios; ii) **Sujeto pasivo:** Las Entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios sometidas a su regulación, control y vigilancia; iii) **Hecho gravable:** El hecho de estar una persona sometida a la inspección, vigilancia y control de la citada Superintendencia; iv) **Base gravable:** Todos los gastos de funcionamiento, y la depreciación, amortización u obsolescencia de sus activos, en el período anual respectivo.

Trayendo los fundamentos legales expuestos en precedencia al campo de lo acontecido dentro del presente asunto, se advierte de manera preliminar que sin duda, se ha presentado una situación por lo menos inusual, dentro del acontecer jurídico de las sociedades.

Ahora bien, resulta evidente que la obligación de pagar las contribuciones a favor de las Comisiones de Regulación y de la Superservicios (de cuyo recaudo se sostienen) deriva necesariamente de la existencia de los contratos de condiciones uniformes que le fueron subrogados a EMPUMELGAR ESP en virtud del fallo judicial proferido por el H. Tribunal Administrativo del Tolima, por lo que es plenamente justificado y legal que se entienda que en virtud de la subrogación, es ésta la sociedad que esta llamada a ser resarcida en su patrimonio; esto bajo dos ópticas distintas pero complementarias a saber: bajo un primer contexto, debemos asumir que EMPUMELGAR ESP actuó como socio accionista mayoritario y además público, en la constitución de HYDROS MELGAR S en CA ESP, de tal manera que fue su patrimonio, en vigencia del acuerdo contractual, el más afectado con el pago extemporáneo efectuado y, bajo un segundo contexto, debemos considerar que una vez realizada la subrogación en derechos y obligaciones derivados del contrato de condiciones uniformes, este acontecimiento también supuso la asunción de los resultados de la gestión fiscal respecto a los mismos.

Expuesto lo anterior, para el Despacho no se encuentra acreditada la alegada contradicción que se endilga a la demandada, por lo que el cargo no está llamado a prosperar.

**iii) Incongruencia entre el Auto de Imputación de Responsabilidad Fiscal, el Fallo de Responsabilidad Fiscal y el Auto que resuelve el recurso de reposición en contra del Fallo de Responsabilidad Fiscal.**

La última censura es la referente a que existió vulneración de normas de carácter superior, derivadas de la incongruencia entre el auto de imputación de responsabilidad

fiscal y el fallo con responsabilidad fiscal, en tanto se determinó un daño fiscal distinto en auto de imputación y en el citado fallo, no solo en su cuantía, sino en el hecho generador, sin que se le hubiese dado la oportunidad de ejercer su derecho de defensa para desvirtuarlo.

Así las cosas, una vez revisado el procedimiento administrativo surtido ante la Contraloría Departamental del Tolima bajo el radicado No. 112-058-015, se tiene que mediante auto de imputación de responsabilidad fiscal No. 019 del 31 de octubre de 2017, sobre el hecho generador y la cuantía del daño fiscal, se señaló lo siguiente:

(...)

#### *La Conducta*

(...)

*Al respecto la Dirección Técnica de Control Fiscal y Medio Ambiente de la Contraloría Departamental del Tolima, al realizar auditoría especial constató que la Empresa Hydros Melgar Sociedad en Comandita por Acciones ESP, auditada por este ente fiscalizador, a través de la empresa que la representaba como era Gestaguas SPA ESP hoy Caudales de Colombia SAS ESP, omitió la cancelación oportuna a la Superintendencia de Servicios Públicos, de las Contribuciones Especiales que señala el artículo 85 de la Ley 142 de 1994; **generando con esta conducta omisiva unas sanciones y el reconocimiento de pagos adicionales por concepto de intereses moratorios por valor de \$26.740.949.80.***

(...)

#### *El Daño*

(...)

*Siendo el daño un requisito de procedibilidad del proceso de responsabilidad fiscal, este Despacho al analizar las piezas procesales obrantes al interior del mismo, procede a cuantificar el presunto daño patrimonial en la suma de Veintiséis Millones Setecientos Cuarenta Mil Novecientos Cuarenta y Nueve Pesos (\$26.740.949), por los conceptos que aparecen relacionados en el siguiente cuadro:*

<b>FECHA DE PAGO</b>	<b>CONCEPTO</b>	<b>VALOR</b>
16-09-2011	<b>Superintendencia- Interés anual según Ley 1066</b>	<b>16.965.999.80</b>
	<i>Superintendencia- formato de pago contribución- Int Morat.</i>	<i>1.070.950.00</i>
16-09-2011	<b>Superintendencia- Interés anual según Ley 1066</b>	<b>8.506.000.00</b>
	<i>Superintendencia- formato de pago contribución- Int Morat.</i>	<i>132.000.00</i>
04-11-2011	<b>Superintendencia- Interés anual según Ley 1066</b>	<b>64.685.00</b>

	Superintendencia- formato de pago contribución- Int Morat.	1.000.00
	Saldo de intereses a 10/10/2011	315.00
<b>TOTAL Tasa de Interés Moratorios</b>		<b>26.740.949.80</b>

(...)

## RESUELVE

*ARTÍCULO PRIMERO: Imputar responsabilidad fiscal de conformidad con el artículo 48 de la Ley 610 de 2000, contra el señor Luis Fabian Castilla Rodríguez, identificado con la cédula de ciudadanía número 73.162.876, en su calidad de Gerente General de Gestaguas S.A ESP, hoy Caudales de Colombia SAS ESP, entidad que representó legalmente a la empresa Hydros Melgar Sociedad en Comandita por Acciones ESP, la que a su vez por decisión judicial fue retomada por la Empresa de Servicios Públicos de Melgar "EMPUMELGAR ESP", por el daño patrimonial producido con ocasión de los hechos que son objeto del proceso de responsabilidad fiscal No. 112-058-015, adelantado ante la Empresa de Servicios Públicos de Melgar Tolima "EMPUMELGAR ESP", según se expuso en la parte motiva de esta decisión, en cuantía de Veintiséis Millones Setecientos Cuarenta Mil Novecientos Cuarenta y Nueve Pesos (\$26.740.949)*

(...)"

Posteriormente, el 28 de mayo de 2018, se profirió fallo con responsabilidad fiscal No. 002, el cual, en cuanto al hecho generador y la cuantía del daño fiscal, indicó lo siguiente:

"(...)

*La Conducta*

(...)

*Al respecto la Dirección Técnica de Control Fiscal y Medio Ambiente de la Contraloría Departamental del Tolima, al realizar auditoría especial constató que la Empresa Hydros Melgar Sociedad en Comandita por Acciones ESP, auditada por este ente fiscalizador, a través de la empresa que la representaba como era Gestaguas SPA ESP hoy Caudales de Colombia SAS ESP, **omitió la cancelación oportuna a la Superintendencia de Servicios Públicos, de las Contribuciones Especiales que señala el artículo 85 de la Ley 142 de 1994; generando con esta conducta omisiva unas sanciones y el reconocimiento de pagos adicionales por concepto de intereses moratorios por valor de \$26.740.949.80.***

(...)

*El Daño*

(...)

*Para el caso que nos ocupa, el señor Luis Fabián Castilla Rodríguez, en su condición de gerente de Gestaguas hoy Caudales de Colombia SAS ESP, en ejercicio de sus funciones y en calidad de gestor fiscal, causó el daño al patrimonio de la empresa EMPUMELGAR ESP, al omitir la cancelación oportuna de la contribución especial contemplada en el artículo 85 de la ley 142 de 1994, generando un detrimento que asciende a la suma de Veintiséis Millones Setecientos Cuarenta Mil Novecientos Cuarenta y Nueve Pesos (\$26.740.949).*

(...)

*En lo que tiene que ver con el daño patrimonial al Estado como segundo elemento de la responsabilidad, el Despacho concluye que efectivamente éste se configuró, toda vez que a la luz de las normas citadas a lo largo del proceso y de las pruebas que hacen parte del mismo, se concreta con absoluta claridad en la suma de Veintiséis Millones Setecientos Cuarenta Mil Novecientos Cuarenta y Nueve Pesos (\$26.740.949).*

(...)

#### *Cuantía del daño patrimonial*

*Para efectos de cuantificar el daño, en reiteradas oportunidades el Despacho ha indicado que éste obedece a la suma de Veintiséis Millones Setecientos Cuarenta Mil Novecientos Cuarenta y Nueve Pesos (\$26.740.949), tratándose de la vigencia presupuestal de 2011.*

(...)

#### **RESUELVE**

*ARTÍCULO PRIMERO: Fallar con responsabilidad Fiscal de conformidad con el artículo 53 de la Ley 610 de 2000, en cuantía de Treinta y Cuatro Millones Ochocientos Cincuenta y Ocho Mil Seiscientos Noventa y Tres Pesos (\$34.585.693), a cargo del señor Luis Fabián Castilla Rodríguez, identificado con la cédula de ciudadanía número 73.162.876, en su condición de Gerente de Gestaguas, hoy Caudales de Colombia SA ESP, entidad que representó legalmente a la sociedad Hydros Melgar Sociedad en Comandita por Acciones ESP, empresa que por decisión judicial fue retomada por la Empresa de Servicios Públicos de Melgar “EMPUMELGAR ESP., con NIT. 809001720-4.*

(...)”

Finalmente, mediante auto interlocutorio No. 019 del 14 de septiembre de 2018, por el cual, se resolvió el recurso de reposición interpuesto en contra del Fallo con Responsabilidad Fiscal, en cuanto al hecho generador y la cuantía del daño fiscal, indicó lo siguiente:

“(...)”

Inicialmente el Despacho se encargará de atender el argumento que tiene que ver con la necesidad de cuantificar en sus justas proporciones el daño en el presente proceso, pues obra en el mismo la Resolución No. SSPD-20104400012835 del 19/04/ 2010, donde la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios de Acueducto, Alcantarillado y Aseo impone a la Empresa Hydros Melgar Sociedad en Comandita por Acciones Empresa de Servicios Públicos, una sanción pecuniaria por el incumplimiento en los pagos que da cuenta el artículo 85 de la Ley 142 de 1994, durante los años 2008 y 2009.

La anterior Resolución quedó en firme el día 22 de febrero de 2011 por la suma de \$16.965.999.80, suma que finalmente fue cancelada el día 15 de septiembre de 2011 a título de sanción, debiendo la empresa Hydros Melgar S en CA ESP, asumir el pago de intereses moratorios por la suma de \$1.070.950, como quiera que el pago no se hizo oportunamente.

También obra en el expediente la liquidación oficial que corresponde a la liquidación del año 2011, que aparece contenida en el expediente No. 2011534260100631E de fecha 21 de julio de 2011, siendo deudora la empresa Hydros Melgar S. en CA ESP, por una suma de \$8.506.000. La anterior suma de dinero fue cancelada finalmente el día 25 de octubre de 2011, debiendo cancelar esta empresa por concepto de intereses moratorios \$132.000.

En consideración a lo anterior el Despacho admite que atendiendo el hallazgo No. 035 del 3 de agosto de 2015, fue incorporado como daño, la suma de \$8.506.000, que correspondía a la liquidación oficial de la contribución especial que da cuenta el artículo 85 de la Ley 142 de 1994, que la empresa Hydros Melgar debía cancelar por el año 2011, tratándose de un monto que no hacía parte de la sanción por incumplimiento generada por la Superintendencia de Servicios Públicos por los años 2008 y 2009, por lo que monto el hallazgo se concretará en la suma que se describe a continuación:

Fecha de pago	Concepto	Valor
14/09/2011	Superintendencia- Capital Sanción SSPD-2010440	16.965.999
	Superintendencia- Intereses sanción SSPD-2010440	1.070.950
TOTAL CAPITAL E INTERESES SANCIÓN SSPD-2010440		18.036.949

(...)

En virtud de lo anterior, el valor a resarcir es la suma de Un Millón Cuatrocientos Un Mil Seiscientos Cincuenta y Dos Pesos (\$1.401.652), siendo responsable fiscal de conformidad con lo dispuesto en el artículo 53 de la ley 610 de 2000, el señor Luis Fabián Castilla Rodríguez, identificado con la cédula de ciudadanía número 73.162.876 en su condición de Gerente de Gestaguas, hoy Caudales de Colombia S.A ESP, entidad que representó legalmente a la sociedad Hydros Melgar Sociedad en Comandita por Acciones ESP, y como socio gestor de la misma para la época de los hechos, por el daño patrimonial producido al erario público con ocasión a los hechos que son objeto del proceso de Responsabilidad Fiscal dentro del expediente con radicado No. 112-058-015, adelantado ante La Empresa de

*Servicios Públicos de Melgar Tolima EMPUMELGAR ESP, con NIT. 809001720-4.*

(...)

### **RESUELVE**

*ARTÍCULO PRIMERO: Reponer parcialmente el Fallo con Responsabilidad Fiscal No. 002 proferido el día 28 de mayo de 2018, dentro del proceso de responsabilidad fiscal número 112-0058-015, adelantado ante la Empresa de Servicios Públicos de Melgar “EMPUMELGAR ESP”, en lo que tiene que ver con la cuantía del daño patrimonial, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de este proveído.*

*ARTÍCULO SEGUNDO: Fallar con responsabilidad fiscal de conformidad con el artículo 53 de la Ley 610 de 2000, en cuantía de Un Millón Cuatrocientos Un Mil Seiscientos Cincuenta y Dos Pesos (\$1.401.652), a cargo del señor Luis Fabián Castilla Rodríguez, identificado con la cédula de ciudadanía número 73.162.876, en su condición de Gerente de Gestaguas, hoy Caudales de Colombia S.A. ESP, entidad que representó legalmente a la sociedad Hydros Melgar Sociedad en Comandita por Acciones ESP, empresa que por decisión judicial fue retomada por la Empresa de Servicios Públicos de Melgar “EMPUMELGAR ESP., con NIT. 809001720-4.*

(...)”

Así la cosa encuentra el Despacho, que mientras en el auto de imputación de responsabilidad fiscal y en el fallo de responsabilidad fiscal, el hecho generador del daño se circunscribe en la omisión del aquí demandante del pago oportuno a la Superintendencia de Servicios Públicos, de las Contribuciones Especiales que señala el artículo 85 de la Ley 142 de 1994, **lo cual, generó unas sanciones y el reconocimiento de pagos adicionales por concepto de intereses moratorios por valor de \$26.740.949.80**, a través del auto No. 019 del 14 de septiembre de 2018, el hecho generador del presunto detrimento fiscal se determina tanto por el valor de los intereses moratorios causados por el no pago oportuno de la contribución especial a que hace referencia el artículo 85 de la Ley 142 de 1994 como por el no pago oportuno de la multa impuesta a través de la Resolución no. SSPD-20104400012835 del 19/04/2010, la cual, afirma el órgano de control, impone a la Empresa Hydros Melgar S EN CA ESP, **una sanción pecuniaria por el incumplimiento en los pagos que da cuenta el artículo 85 de la Ley 142 de 1994, durante los años 2008 y 2009.**

Una vez revisada la Resolución No. SSPD-20104400012835 del 19 de abril de 2010, encuentra el Despacho que a través de ésta la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios impone a la Empresa HYDROS MELGAR S EN CA ESP, una sanción **de multa equivalente a la suma de \$20.000.000**, por encontrar probados los siguientes cargos:

“(...)”

1. *Por el primer cargo de FALLA EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO POR FALTA EN LA CONTINUIDAD DEL SERVICIO DE ACUEDUCTO, se impondrá una sanción de multa por valor de SIETE MILLONES MIL PESOS M/CTE (\$7.000.000.00). Este monto no tendrá ningún incremento, teniendo en cuenta que el prestador no presenta reincidencia en esta conducta.*
2. *Por el segundo cargo de VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 139 NUMERAL 1º DE LA LEY 142 DEL 11 DE JULIO DE 1994, POR INCUMPLIMIENTO DEL DEBER DE DAR AVISO AMPLIO Y OPORTUNO A LOS SUSCRIPTORES DE LA SUSPENSIÓN DEL SERVICIO, se impondrá una sanción de multa por valor de TRE MILLONES DE PESOS M/CTE (\$3.000.000.00). Este monto no tendrá ningún incremento, teniendo en cuenta que el prestador no presenta reincidencia en esta conducta.*
3. *Por el tercer cargo de VIOLACIÓN AL DERECHO DE LOS USUARIOS A ELEGIR LIBREMENTE AL PRESTADOR DEL SERVICIO Y AFILIARSE AL MISMO, CONSAGRADO EN EL NUMERAL 9.2 DEL ARTÍCULO 9 DE LA LEY 142 DEL 11 DE JULIO DE 1994, ASÍ COMO EN EL NUMERAL 1 DEL ARTÍCULO 124 DEL DECRETO 1713 DEL 6 DE AGOSTO DE 2002 (MODIFICADO POR EL ARTICULO 3 DEL DECRETO 1140 DEL 7 DE MAYO DE 2003), se impondrá una sanción de multa por valor de DIEZ MILLONES MIL PESOS M/CTE (\$10.000.000.00). Este monto no tendrá ningún incremento, teniendo en cuenta que el prestador no presenta reincidencia en esa conducta.*

(...)” (Folio 4 Pág. 82 Cuaderno Pruebas Parte demandante)

De lo anterior es posible concluir, que contrario a lo señalado por la Entidad aquí demandada en el Auto No. 019 del 14 de septiembre de 2018, por el cual, se resolvió el recurso de reposición interpuesto en contra del Fallo con Responsabilidad Fiscal de fecha 28 de mayo de 2018, a través de la Resolución No. SSPD-20104400012835 del 19 de abril de 2010, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios de Acueducto, Alcantarillado y Aseo **NO** impone a la Empresa Hydros Melgar Sociedad en Comandita por Acciones Empresa de Servicios Públicos, sanción pecuniaria alguna por el incumplimiento en los pagos que da cuenta el artículo 85 de la Ley 142 de 1994, durante los años 2008 y 2009, ya que como fuera advertido en precedencia, la misma se refiere a unos cargos completamente distintos a dicho incumplimiento. Tampoco el monto de la sanción determinado en el acto administrativo sancionatorio, allí resulta coherente con el que finalmente determina la entidad.

Así las cosas, resulta más que evidente para este Despacho que los actos administrativos cuya nulidad se pretende por ésta vía, contenidos en el Fallo con responsabilidad Fiscal No. 002 del 28 de mayo de 2018 y en el Auto interlocutorio No. 019 del 14 de septiembre de 2018, por medio del cual, se resuelve el recurso de reposición impetrado en contra del fallo de responsabilidad fiscal, se encuentran viciados de nulidad al existir una palmaria incongruencia entre el hecho generador del daño determinado inicialmente, referido en el auto de imputación de responsabilidad y en el fallo de responsabilidad y el que finalmente fuera señalado por la Entidad a través del Auto que resolvió el recurso de reposición impetrado en contra del fallo con responsabilidad fiscal, lo cual, trajo consigo una flagrante vulneración del derecho al

debido proceso del investigado y aquí demandante, por lo cual, habrá de declararse su nulidad.

Finalmente, se debe señalar que se ha solicitado el reconocimiento al demandante, de la suma cancelada - \$1.401.652 – a favor de EMPUMELGAR ESP, por cuanto así fue ordenado en el fallo con responsabilidad fiscal. Al respecto el despacho debe indicar que entiende que la causa eficiente del pago efectuado a favor de la entidad pública cuyo patrimonio se consideró en su momento afectado, es precisamente el fallo con responsabilidad fiscal, por lo que resulta menester acceder al reconocimiento del perjuicio ocasionado al accionante y en consecuencia ordenar a la accionada que reconozca y pague la suma que aquel debió pagar a favor de un tercero. Lo anterior, sin perjuicio de que la accionada pueda iniciar las acciones pertinentes con el fin de recobrar la suma respectiva.

## **8. COSTAS**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A., salvo en los procesos donde se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, hoy C.G.P.

A su turno, el artículo 365 del C.G.P., fija las reglas para la condena en costas, señalando en su núm. 1º que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso. Por su parte, el Acuerdo No. PSAA16-10554 Agosto 5 de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, señala los parámetros para su fijación.

Así las cosas, se condenará en costas de primera instancia a la PARTE DEMANDADA, siempre y cuando se hubieren causado y en la medida de su comprobación. Por Secretaría se tasarán incluyendo en la liquidación el equivalente a un (1) Salario Mínimo Legal Mensual Vigente por concepto de agencias en derecho de conformidad con el Acuerdo precitado y a favor del accionante.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Cuarto del Sistema Oral Administrativo de Ibagué, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

## **RESUELVE:**

**PRIMERO: DECLARAR** la nulidad de los Actos Administrativos contenidos en Fallo con responsabilidad Fiscal No. 002 del 28 de mayo de 2018 y en el Auto interlocutorio No. 019 del 14 de septiembre de 2018, proferidos dentro del proceso de responsabilidad fiscal No. 112-058-015, por los argumentos expuestos en precedencia.

**SEGUNDO:** Como consecuencia de la anterior declaración de nulidad, **CONDÉNESE** a la Contraloría Departamental del Tolima, a realizar la

cancelación de cualquier registro de la decisión administrativa, excluyendo así al señor LUIS FABIÁN CASTILLA RODRÍGUEZ del boletín de responsables fiscales.

**TERCERO:** Igualmente, **ORDÉNESE** a la Contraloría Departamental del Tolima, realizar la devolución de la suma que fuera pagada por el señor LUIS FABIÁN CASTILLA RODRÍGUEZ a favor de EMPUMELGAR ESP, y cuya cancelación le fuera impuesta a través de los actos administrativos cuya nulidad ha sido decretada, de acuerdo con lo decantado en la parte motiva de esta providencia; lo anterior, dando aplicación a lo establecido en el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.

**CUARTO: CONDENAR** en costas a la parte demandada por las razones expuestas con antelación, reconociéndose como agencias en derecho a favor del demandante, la suma de Un (1) Salario Mínimo Mensual Legal Vigente. Por Secretaría, tásense.

**QUINTO:** A la presente sentencia se le dará cumplimiento en los términos de los artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

**SEXTO:** En aras del acatamiento de éste fallo, expídase al extremo demandante copia con constancia de ser aquella que presta mérito ejecutivo.

**SÉPTIMO: ORDÉNASE** la devolución de los remanentes que por gastos del proceso consignó la parte demandante, si los hubiere.

**OCTAVO:** Reconocer personería jurídica para que represente los intereses de la parte demandante en el presente asunto a la sociedad LAITANO, SANGUINO & ABOGADOS ASOCIADOS SAS, representada legalmente por el agogado RAFAEL ALFONSO SANGUINO CANEVA identificado con la C.C.No. 72.270.970 y T.P No.161.571 del C.S. de la J., conforme a la sustitución de poder conferida por el apoderado JORGE CAMILO CARRILLO PADRÓN, vista en el documento 024 del expediente digitalizado.

**NOVENO:** Ejecutoriado el presente fallo, archívese el expediente, previas las anotaciones de rigor.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**



**SANDRA LILIANA SERENO CAICEDO**  
**JUEZA**