

2018

INFORME FINAL DENUNCIA D95-17-09



Contraloría Departamental del
GUAVIARE
Más Participación, Más Transparencia

INFORME FINAL DENUNCIA
D95-17-09

SAN JOSÉ DEL GUAVIARE
JUNIO 2018
1

1

“Más participación, Más Transparencia”

Calle 12 No. 22-83 Barrio La Esperanza – Tel (098) 5840987- Línea de atención de quejas y denuncias
Web www.contraloriaguaviare.gov.co Correo electrónico: control@contraloriaguaviare.gov.co
San José del Guaviare

**PRESUNTAS IRREGULARIDADES RELACIONADAS CON EL
PRESUNTO PAGO INDEBIDO A LA ALCALDÍA DE SAN JOSÉ DEL
GUAVIARE DE UNOS IMPUESTOS QUE DEBIERON HABER SIDO
CANCELADOS AL MUNICIPIO DE EL RETORNO, GUAVIARE POR
PARTE DE LA EMPRESA ENERGUAVIARE S.A E.S.P.**

EQUIPO AUDITOR

EDWIN YESID BORRERO BRAGA
Contralor Auxiliar de Control Fiscal
Coordinador de la Auditoría

EDILBERTO GIRALDO JIMÉNEZ
Profesional Universitario Control Fiscal Micro

San José del Guaviare
Junio 2018

2. EN OTRAS ACTUACIONES DEL INFORME FINAL DE AUDITORÍA ENERGUAVIARE PGA 2018

3.1 DENUNCIA D95-17-09

En desarrollo del trabajo de campo del proceso auditor a la Empresa de Energía Eléctrica del Departamento del Guaviare “ENERGUAVIARE” S.A. ESP, dentro del PGA 2018, se procede a dar trámite a la denuncia del asunto sobre la cual se tienen en cuenta las siguientes consideraciones previas para el inicio del trámite:

1. Que el 23-11-2017 la Dra. YENNY JOHANA RODRÍGUEZ PINEDA, encargada de la Secretaría Jurídica de la empresa ENERGUAVIARE S.A E.S.P., trasladó el expediente disciplinario N° 5 de 2017 relacionado con presuntas irregularidades en los pagos de impuestos de la empresa ENERGUAVIARE S.A E.S.P., con destino al municipio de El Retorno, Guaviare y que fueron equivocadamente girados al municipio de San José del Guaviare el cual fue traslado para revisión de la Contralora Auxiliar de Responsabilidad Fiscal.

2. Que mediante oficio del 30-11-2017 la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal decide devolver a la Contraloría Auxiliar de Control Fiscal el expediente para que se configuren los hallazgos fiscales en caso de existir con el objeto de iniciar el proceso de Responsabilidad Fiscal.

3. Que el Contralor Departamental del Guaviare Dr. JUAN PABLO RAMÍREZ PALACIO decide trasladar el día 18-12-2017 el expediente de la denuncia D-95-17-09 comisionando la investigación de los hechos y establecer presuntas irregularidades de tipo fiscal al Contralor Auxiliar de Control Fiscal y al funcionario EDILBERTO GIRALDO JIMÉNEZ.

4. Que mediante oficio librado del despacho del contralor el 18-12-2017, se le anunció al denunciante la apertura de la investigación y el término de respuesta final.

5. Que se requiere determinar las presuntas irregularidades objeto de la denuncia dentro del proceso auditor a llevarse a cabo dentro de la ejecución del PGA 2018 y establecer el posible daño patrimonial u otras conductas ilegales en caso de existir.

Descripción de los hechos presuntamente irregulares

La denunciante puso en conocimiento de la Contraloría Departamental, entre otros, las presuntas irregularidades relacionadas con el presunto pago indebido a la alcaldía de San José del Guaviare de unos impuestos que debieron haber sido cancelados al municipio de El Retorno, Guaviare por parte de la empresa y que fueron girados equivocadamente por la señora ANGELA MARÍA LOZANO HERNÁNDEZ quien para la fecha de los hechos ejercía el cargo de Profesional 02 con funciones de contadora de la empresa.

Sobre la situación encontrada dentro del oficio de traslado N° 116-SGJ-002-002-17-372 radicado en ésta entidad de control bajo el N° 1048, se pueden establecer los

siguientes presuntos hechos fiscales irregulares denunciados que pretenden ser aclarados en el presente informe.

- A. CARGO TERCERO: *“Perjuicios económicos causados a ENERGUAVIARE S.A E.S.P., por los siguientes valores: (...), \$177.097.267,00 Total general de perjuicios reales y presuntos a la fecha de la presentación de la presente solicitud”; \$33.749.815,00 Total general de perjuicios reales y presuntos a la fecha de la presentación de la presente solicitud”.*

Los valores totales enunciados anteriormente comprenden en su orden los siguientes:

Cifras en pesos

VALOR	CONCEPTO	VIGENCIA
\$33.749.815,00	Retenciones Industria y Comercio liquidadas y pagadas al municipio de San José del Guaviare en el periodo 2013-2015	2013-2015
\$52.421.726,00	Valor real actualizado a las retenciones de Industria y Comercio no liquidadas ni pagadas al municipio de El retorno, Guaviare	
\$38.504.000,00	Intereses causados y no pagados de las retenciones de Industria y Comercio no liquidadas ni pagadas al municipio de El retorno, Guaviare	
\$52.421.726,00	Sanción	
\$177.097.267,00	TOTAL: CIENTO SETENTA Y SIETE MILLONES NOVENTA Y SIETEMIL DOSCIENTOS SESENTA Y SIETE PESOS	

Tabla 80 Total general de perjuicios reales (Retenciones Industria y Comercio, indexación, intereses y sanción liquidadas y no pagadas al municipio de El Retorno, Guaviare en el periodo 2013-2015. Fuente: Expediente N° 05 de 2017 ENERGUAVIARE S.A E.S.P.

Desarrollo de la Investigación, análisis de evidencias

Inicialmente, en los trabajos de campo realizados dentro de las auditorías regulares a la empresa ENERGUAVIARE S.A E.S.P., y alcaldía de El Retorno, PGA 2018, se solicita ampliar la información aportada dentro de la cual se obtuvo:

- Oficio 111-SF-002-002-18.52 y Acta 01 de 2017 solicitando acción de cesación de reclamaciones por parte de ENERGUAVIARE S.A E.S.P.
- Oficio 40010-004-002.18.28 de febrero 27 de 2018 en respuesta a Oficio 111-SF-002-002-18.52 ENERGUAVIARE S.A E.S.P., que decide cesar acciones de cobro objeto de la denuncia.
- Oficio 111-SF-002-002-18.63 por parte de ENERGUAVIARE S.A E.S.P., solicitando Paz y Salvo por acción de cesación de reclamaciones.

- Constancia Paz y Salvo expedida por el municipio de El Retorno, Guaviare, por concepto de impuesto de Industria y Comercio y RETEICA de fecha 9 de marzo de 2018 a favor de ENERGUAVIARE S.A E.S.P.
- Oficio de Certificación de fecha abril 17 de 2018, expedido por la Secretaría de Hacienda del municipio de El Retorno, Guaviare, dirigido al Grupo Auditor de la Contraloría Departamental del Guaviare, en el que hace alusión a la normalidad en la aplicación del contenido del artículo 194 de la Ley 1607 de 2012 que anexa un párrafo al artículo 36 de la Ley 14 de 1983.
- Anexos: Formulario Declaración de Retenciones Impuesto de Industria y Comercio año gravable 2017 del municipio de El Retorno, Guaviare, por valor de \$1.294.000,00 pesos. Comprobante de Egreso 00332 de 5 de marzo de 2017 por valor de \$1.294.000,00 pesos. Acta de Pago Final del Contrato de Obra 221 de 2013. Los anteriores documentos son entregados como evidencia de los pagos efectuados por ENERGUAVIARE S.A E.S.P., al municipio de El Retorno, Guaviare.

De la normativa aplicable al asunto:

Ley 14 de 1983: Producto de la documentación aportada por las entidades involucradas en el asunto de la denuncia, se pudo establecer que la Ley 14 de 1983, deja establecido en los artículos 36 y 37 lo siguiente:

- Artículo 36º.- Modificado por el art. 345, Ley 1819 de 2016. Son actividades de servicios las dedicadas a satisfacer necesidades de la comunidad mediante la realización de una o varias de las siguientes o análogas actividades: expendio de bebidas y comidas; servicio de restaurante, cafés, hoteles, casas de huéspedes, moteles, amoblados, transporte y aparcaderos, formas de intermediación comercial, tales como el corretaje, la comisión, los mandatos y la compra - venta y administración de inmuebles; servicios de publicidad, interventoría, construcción y urbanización, radio y televisión, clubes sociales, sitios de recreación, salones de belleza, peluquerías, portería, servicios funerarios, talleres de reparaciones eléctricas, mecánica, automoviliarias y afines, lavado, limpieza y teñido, salas de cine y arrendamiento de películas y de todo tipo de reproducciones que contengan audio y vídeo, negocios de montepíos y los servicios de consultoría profesional prestados a través de sociedades regulares o de hecho.
- Artículo 37º.- El impuesto de avisos y tableros, autorizado por la Ley 97 de 1913 y la Ley 84 de 1915, se liquidará y cobrará en adelante a todas las actividades comerciales, industriales y de servicios como complemento del impuesto de industria y comercio, con una tarifa de un quince por ciento (15%) sobre el valor de éste, fijada por los Concejos Municipales.

Ley 1607 de 2012

5

5

- ARTÍCULO 194. Adiciónese un párrafo al artículo 36 de la Ley <sic, 14> 1983:

“Más participación, Más Transparencia”

PARÁGRAFO. A partir del 1o de enero de 2016, para los servicios de interventoría, obras civiles, construcción de vías y urbanizaciones, el sujeto pasivo deberá liquidar, declarar y pagar el impuesto de industria y comercio en cada municipio donde se construye la obra. Cuando la obra cubre varios municipios, el pago del tributo será proporcional a los ingresos recibidos por las obras ejecutadas en cada jurisdicción. Cuando en las canteras para la producción de materiales de construcción se demuestre que hay transformación de los mismos se aplicará la normatividad de la actividad industrial.

- Del contenido en el Acuerdo 022 de 2013, se puede evidenciar que la alcaldía de El Retorno, inicialmente reclama las sumas de los dineros establecidos en la Tabla 81 del presente informe, amparada en los artículos 71 a 74.

Ley 1819 de 2016

- ARTÍCULO 345. DEFINICIÓN DE LA ACTIVIDAD DE SERVICIOS GRAVADOS CON EL IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO. El artículo 36 de la Ley 14 de 1983, compilado en el artículo 199 del Decreto-ley 1333 de 1986, quedará así: ARTÍCULO 199. Se consideran actividades de servicio todas las tareas, labores o trabajos ejecutados por persona natural o jurídica o por sociedad de hecho, sin que medie relación laboral con quien los contrata, que genere contraprestación en dinero o en especie y que se concreten en la obligación de hacer sin, importar que en ellos predomine el factor material o intelectual.

Conclusiones finales

Con las evidencias anteriores y el análisis de la norma, se permite llegar a las siguientes conclusiones:

- Es solo hasta la entrada en vigencia de lo establecido en el artículo 194 de la Ley 1607 de 2012, esto es, a partir del 1° de enero de 2016, que el Legislador deja plenamente establecido los servicios aplicables al cobro del Impuesto de Industria y Comercio en cada municipio donde se construye la obra y la proporción del pago del tributo en caso de cubrimiento de varios municipios.
- Es solo hasta la expedición de la Ley 1819 de 2016, donde el artículo 346, define las actividades y servicios gravados con el Impuesto de Industria y comercio para las actividades objeto de la denuncia, ratificando lo establecido en el párrafo del artículo 194 de la Ley 1607 de 2012; las normas anteriores dejaban vacíos. (véanse los contenidos del artículo 36 y 37 de la Ley 14 de 1983 que no establecen de manera tácita la actividad de servicio objeto del impuesto, de hecho, sólo hace alusión).
- Visto el oficio de Certificación de fecha abril 17 de 2018, expedido por la Secretaría de Hacienda del municipio de El Retorno, Guaviare, dirigido al Grupo Auditor de la Contraloría Departamental del Guaviare, en el que hace alusión a la normalidad en la aplicación del contenido del artículo 194 de la Ley 1607 de 2012 que anexa un párrafo al artículo 36 de la Ley 14 de 1983 y los anexos no dan lugar al indicio fiscal.

- Vista la Constancia Paz y Salvo por concepto de impuesto de Industria y Comercio y RETEICA de fecha 9 de marzo de 2018 a favor de ENERGUAVIARE S.A E.S.P., expedida por el municipio de El Retorno, Guaviare y los anexos no dan lugar al indicio fiscal.

Teniendo en cuenta lo anterior, este ente de control informa que; por no encontrarse mérito para que se inicie algún tipo de investigación de tipo fiscal, la Contraloría Auxiliar de control fiscal determinó archivar el presente expediente. Igualmente, no se evidencian irregularidades de tipo penal. Sobre las irregularidades de tipo disciplinario, sin importar el informe que emita en un futuro la Procuraduría o la oficina de Control Interno Disciplinario de la entidad, se observa la condición contenida en la observación 66 del presente informe.

NOTA: Dentro de la evidencia procesada se pudo evidenciar que no se incorporaron la totalidad de las adiciones presupuestales en la vigencia 2016 en la contabilidad presupuestal, de esa actuación irregular quedó evidencia en la denuncia, pero se deja constancia que los hechos quedaron registrados en el presente informe dentro de la observación 66 del criterio presupuestal. Dado que la misma pertenece a la ejecución presupuestal de la vigencia 2016, ésta queda plasmada dentro del mismo sin perjuicio de lo encontrado por la Procuraduría Regional Guaviare o la Oficina de Control Interno Disciplinario de la entidad dentro de las investigaciones relacionadas con el asunto.

Sobre los hechos de tipo disciplinario enunciados en los CARGOS SEGUNDO y CUARTO, ya la Procuraduría General de la Nación – Regional Guaviare, tiene conocimiento de la denuncia presentada debido a que fue trasladada por la empresa con oficio 116-SGJ-002-002-17-373 radicado en la entidad de control disciplinario bajo el N° 2471-2017. Es de anotar que el oficio de la referencia no enuncia ningún CARGO PRIMERO”.

Sobre los presuntos hechos penales, en caso de comprobarse algún indicio, se le dará traslado en su debido momento por parte de éste ente de control.

Los hechos, narrados dentro del contenido en el expediente disciplinario Interno N° 5 de 2017 de la empresa ENERGUAVIARE S.A E.S.P., fue abierto y trasladado a la vez a la Procuraduría General de la Nación en donde se le dio trámite bajo el radicado N° 2471-2017, fue a la vez nuevamente trasladado a la entidad mediante oficio PRG 0013 de enero 15 de 2018 para que siguiera el trámite correspondiente.