CONTRALORÍA GENERAL DE SANTIAGO DE CALI

AUDITORÍA GUBERNAMENTAL CON ENFOQUE INTEGRAL EN LA MODALIDAD EXPRÉS A LAS DEDUCCIONES POR CONCEPTO DE ESTAMPILLA PRODESARROLLO URBANO DEL CONTRATO 4151.0.26.1.611-2014 SUSCRITO POR LA SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA Y VALORIZACIÓN MUNICIPAL Y LA EMRU E.I.C.

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE HACIENDA MUNICIPAL

INFORME FINAL
1100.12.43.17

SANTIAGO DE CALI, 22 DE FEBRERO DE 2017

CONTRALORÍA
GENERAL DE SANTIAGO DE CALI
¡Mejor gestión pública, Mayor calidad de vida!

RICARDO RIVERA ARDILA
Contralor General de Santiago de Cali

DIEGO FERNANDO DURANGO HERNÁNDEZ
Subcontralor

ALINA MARÍA ARÉVALO CLARO
Directora Técnica ante Administración Central

MARTHA CECILIA TORRES GARCÍA
Auditor Fiscal - Coordinadora
JAMES ARROYO BOTERO
Profesional Universitario
MARIA LELIS VALENCIA HERRERA
Profesional Universitario
JOSÉ GUSTAVO VILLA MACHETE
Profesional Universitario
WILLIAM PAYÁN PELÁEZ
Profesional Universitario

CONTRALORÍA
GENERAL DE SANTIAGO DE CALI
¡Mejor gestión pública, Mayor calidad de vida!

TABLA DE CONTENIDO

PÁGINA

1. CARTA DE CONCLUSIONES 4
2. RESULTADOS DE LA AUDITORÍA 5
2.1. ANTECEDENTES 5
2.2. RESULTADO DEL PRESENTE EJERCICIO 5
2.2.1. Análisis de la gestión legal. 5
2.2.2. Análisis de la gestión financiera. 11

Santiago de Cali, febrero 22 de 2017

Doctora:
PATRICIA HERNÁNDEZ GUZMÁN
Directora Administrativa de Hacienda Municipal
Ciudad

Asunto: Informe Final Auditoría Gubernamental con Enfoque Integral en la Modalidad Exprés a las deducciones por concepto de Estampilla Prodesarrollo Urbano del Contrato 4151.0.26.1.611-2014 suscrito por la Secretaría de Infraestructura y Valorización Municipal y la EMRU E.I.C.

1. CARTA DE CONCLUSIONES

La Contraloría General de Santiago de Cali, con fundamento en las facultades otorgadas por los Artículos 267 y 272 de la Constitución Política, practicó Auditoría modalidad Exprés con el objetivo de verificar la deducción por concepto de estampilla Prodesarrollo en el contrato 4151.0.26.1.611-2014 suscrito por la Secretaría de Infraestructura y la EMRU E.I.C aplicando el procedimiento auditor con el fin de verificar si se encuentra de conformidad con los términos y porcentajes establecidos en los postulados normativos.

Es responsabilidad de las entidades objeto de control fiscal en la presente auditoría, el contenido de la información suministrada por la entidad y analizada por la Contraloría. La responsabilidad de la Contraloría consiste en producir un informe integral que contenga el concepto sobre los resultados de la evaluación.

La evaluación se llevó a cabo de acuerdo con las normas de general aceptación contenidas en la Guía de Auditoría Territorial - GAT, compatibles con las políticas y procedimientos de auditoría prescritos por la Contraloría General de Santiago de Cali, por tanto requirió acorde con ellas, de planeación y ejecución del trabajo de manera que el examen proporcionara una base razonable para fundamentar los conceptos expresados en el informe integral.

Los estudios y análisis se encuentran debidamente documentados en papeles de trabajo, los cuales reposan en la Dirección Técnica ante la Administración Central.

Atentamente,

ALINA MARÍA ARÈVALO CLARO
Directora Técnica ante Administración Central

2. RESULTADOS DE LA AUDITORÍA

2.1. ANTECEDENTES

En el desarrollo de la AGEI Especial al Proyecto Corredor Verde, llevada a cabo por la Dirección Técnica ante el Sector Físico, se detectó una inconsistencia en el contrato Nº4151.0.26.1.611 – 2014 por valor de $1.071.979.200, relacionada con *"que no se efectuó la deducción por concepto de estampilla pro-desarrollo urbano en el momento de realizar los pagos",* observación que fue trasladada mediante el oficio Nº 1200.12.12.16.316 del 20 de diciembre de 2016 a la Dirección Técnica ante la Administración Central para que adelantara las investigaciones pertinentes en el Departamento Administrativo de Hacienda Municipal.

2.2. RESULTADO DEL PRESENTE EJERCICIO

2.2.1 Análisis de la Gestión Legal

Analizado el contrato Interadministrativo Nº 41151.0.26.1.611 – 2014 suscrito el día 30 de Octubre, entre el Municipio de Santiago de Cali – Secretaría de Infraestructura y Valorización y la Empresa de Renovación Urbana EMRU E.I.C, por valor total de $1.071.979.200, y específicamente en lo concerniente a la exigencia o no de la deducción por concepto de Estampilla Pro - desarrollo Urbano, es menester señalar que según lo evidenciado a través de la Ficha Técnica de Impuestos y Contabilidad, el Municipio de Santiago de Cali, Departamento Administrativo de Hacienda, no realizó el descuento que por ley debió de hacer a la entidad contratista por concepto de Estampilla Pro - desarrollo Urbano.

En tal sentido, el equipo auditor procedió a revisar el Acuerdo 0357 de 2013 *"Por el cual se modifican parcialmente los acuerdos Nº 0321 de 2011, 0338 de 2012, 0339 de 2013 y 0346 de 2013 contentivos del Estatuto Tributario Municipal, se adopta un tributo y se dictan otras disposiciones"*, que en su Artículo 10º consagra:

"Hechos imponibles y tarifas: Las tarifas de la Estampilla Prodesarrollo Urbano serán las siguientes, de acuerdo con el acto, gestión u operación se tramite: los contratos, convenios y acuerdos que se suscriban entre cualquiera de las entidades del orden municipal y los particulares o las entidades de derecho público de todo orden, mayores o iguales a 2.196 U.V.T. ($60.357.060), llevarán estampilla por valor equivalente al tres punto cinco por ciento (3.5%) de su valor…".

Bajo esta interpretación está dado que la Empresa de Renovación Urbana EMRU E.I.C, en la suscripción del contrato interadministrativo Nº 41151.0.26.1.611 – 2014, como entidad de derecho público del orden municipal, se encontraba obligada a la deducción por concepto de Estampilla Pro - desarrollo urbano, y así se desprende igualmente del oficio Nº 2016413140005511 calendado 27 de diciembre de 2016, signado por el Jefe de Oficina de la Contaduría General del Municipio cuando en uno de sus apartes dijo:

"(…) Como usted lo señala, la EMRU E.I.C. es una entidad descentralizada del orden territorial, creada conforme lo determina la Ley 489 de 1998, pero esta calidad NO la excluye de estar sometida al hecho imponible, el cual es aplicable a las entidades de derecho público de todo orden, como quedó dicho (…)"

Y más adelante agrega:

"(…) Es además importante recordar que las exenciones no se aplican por analogía, sino que deben estar expresamente contenidas en el estatuto tributario, para que haya lugar a su aplicación, por lo tanto, la Oficina de Contabilidad no puede aplicar una exención que no está contenida en la norma o darle una interpretación que supere el alcance de la misma (…)":

Argumentos estos que jurídicamente comparte este Órgano de Control y en consecuencia se concluye que la Empresa de Renovación Urbana EMRU E.I.C, está obligada a cancelar al Municipio de Santiago de Cali – Departamento Administrativo de Hacienda, los derechos por concepto de Estampilla Pro - desarrollo Urbano no liquidados en la citada ficha técnica de contabilidad ni descontados a través de los pagos realizados a la entidad contratista**.**

Así mismo, pudo el equipo auditor verificar que el Municipio de Santiago de Cali – Departamento Administrativo de Hacienda, a través del Jefe de Oficina de la Contaduría General del Municipio, mediante oficio No. 2016413140005301 calendado 02 de diciembre de 2016, remitió a la Empresa Municipal de Renovación Urbana EMRU E.I.C, la cuenta de cobro Nº 200627131 por valor de $32.344.200, registrada por concepto de estampilla Pro - desarrollo Urbano, dejada de cobrar al contrato Nº 41151.0.26.1.611 – 2014, que nos ocupa, de acuerdo a lo establecido por el Acuerdo Municipal Nº 0357 de 2013.

En tal sentido, es menester traer a colación lo consagrado por el ordenamiento jurídico en materia fiscal y específicamente en lo relacionado con el "DAÑO PATRIMONIAL AL ESTADO", para de esta forma determinar si en el caso que nos ocupa se presenta la figura señalada:

La Constitución Política de Colombia en su artículo 267 consagra:

"*Art. 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".*

Seguidamente, el artículo 272 de la citada Carta Señala:

"*La vigilancia de la gestión fiscal de los Departamentos, Distritos y* ***Municipios*** *donde haya Contralorías, corresponde a éstas* ***y se ejercerá en forma posterior y selectiva****" (Negrillas propio para resaltar).*

Así mismo, frente al procedimiento se refiere, la Ley 610 de Agosto 15 de 2000 "*Por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías",* en su artículo 3º consagra:

*"****Artículo 3. Gestión Fiscal****. Para los efectos de la presente ley, se entiende por gestión fiscal el conjunto de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas, que realizan los servidores públicos y las personas de derecho privado que manejen o administren recursos o fondos públicos, tendientes a la adecuada y correcta adquisición, planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición de los bienes públicos,* ***así como a la recaudación, manejo e inversión de sus rentas en orden a cumplir los fines esenciales del Estado****, con sujeción a los principios de legalidad, eficiencia, eficacia, economía, equidad, imparcialidad, moralidad, transparencia, publicidad y valoración de los costos ambientales*"

Y en su artículo 4º reza:

*"****Artículo 4º. Objeto de la Responsabilidad Fiscal****. La responsabilidad fiscal tiene por objeto* ***el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público****, como consecuencia de la conducta dolosa o culposa de quienes realizan gestión fiscal mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal. Para el establecimiento de la Responsabilidad en cada caso, se tendrá en cuenta el cumplimiento de los principios rectores de la función administrativa y de la gestión fiscal*"

Y más adelante agrega:

*"****Artículo 6º. Daño Patrimonial al Estado****. Para efectos de esta ley* ***se entiende por daño patrimonial al Estado la lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado****, producida 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. Dicho daño podrá ocasionarse por acción u omisión de los servidores públicos o por la persona natural o jurídica de derecho privado, que en forma dolosa o culposa produzcan directamente o contribuyan al detrimento al patrimonio público" (Negrillas propio para resaltar)

De los postulados constitucionales y legales antes señalados, se desprende que el control que ejercen las Contralorías Municipales, corresponde a un control posterior y que la gestión fiscal ejercida por los sujetos y/o puntos de control, debe obedecer para el caso que nos ocupa, a determinar si el Municipio de Santiago de Cali - Departamento Administrativo de Hacienda, en desarrollo del proceso de descuento o deducción del concepto de Estampilla Pro – Desarrollo Urbano que no realizó y que actualmente realiza al constituir una cuenta de cobro como ya se señaló para tal fin, fue objeto de daño patrimonial para el mismo, y si existe o existió un actuar doloso o culposo, que conlleve a un daño patrimonial para el Municipio de Santiago de Cali.

Ahora bien, la cuenta de cobro registrada por el Departamento Administrativo de Hacienda, por concepto de Estampilla Pro – Desarrollo Urbano remitida a la Empresa Municipal de Renovación Urbana EMRU E.I.C.E, constituye parte del proceso de cobro que viene realizando la entidad.

Bajo los anteriores postulados normativos y las diferentes gestiones administrativas adelantadas por la Administración Municipal, es trascendental el tema que nos ocupa, si tenemos en consideración que el control a la Gestión Fiscal que realizan los servidores Estatales, entidades o particulares que manejen fondos o recursos públicos, debe aplicarse siguiendo estrictamente los mandatos constitucionales y legales vigentes, así como la jurisprudencia que, sobre la materia, han difundido los Altos Tribunales.

La Honorable Corte Constitucional a través de la Sentencia C – 113 de 1999, Magistrado Ponente doctor JOSÉ GREGORIO HERNANDEZ GALINDO indicó que las contralorías no pueden interferir ni invadir la órbita de competencias propiamente administrativas, como tampoco asumir una responsabilidad coadministradora que la Constitución Política no ha previsto; en aras de garantizar la absoluta integridad y objetividad en el ejercicio de la vigilancia que les ha asignado.

Sostuvo la Alta Corte en la citada Sentencia lo siguiente:

"(…) *La tarea de entes como las contralorías no es la de actuar dentro de los procesos internos de la Administración cual si fueran parte de ella, sino precisamente la de ejercer el control y la vigilancia sobre la actividad estatal, a partir de su propia independencia, que supone también la del ente vigilado, sin*

que les sea permitido participar en las labores que cumplen los órganos y funcionarios competentes para conducir los procesos que después habrán de ser examinados desde la perspectiva del control. De lo contrario, él no podría ejercerse objetivamente, pues en la medida en que los entes controladores resultaran involucrados en el proceso administrativo específico, objeto de su escrutinio, y en la toma de decisiones, perderían toda legitimidad para cumplir fiel e imparcialmente su función. (…)" (Subrayado y resaltado fuera de texto)"

Advirtió que el control que nos han encomendado, es de carácter posterior, motivo por el cual resultaba evidente que nos está vedado participar en los procesos de la Administración de manera previa o simultánea, porque nuestras funciones empiezan justamente cuando aquella culmina la suya, esto es, cuando ha adoptado sus propias decisiones.

Por medio de la Sentencia C – 716 de 2002, Magistrado Ponente doctor MARCO GERARDO MONROY CABRA, dejando de lado las críticas al control previo, indicó que el régimen del control posterior adoptado por la Constitución Política de 1991 se encontraba consagrado en el Artículo 267 de la Carta y que sus características han sido definidas en el Artículo 5º de la Ley 42 de 1993, normatividad que prescribe sus aspectos más relevantes, a saber:

"(…)

*ARTICULO 5o. Para efecto del artículo 267 de la Constitución Nacional se entiende por control posterior la vigilancia de las actividades, operaciones y procesos **ejecutados** por los sujetos de control y de los **resultados** **obtenidos** por los mismos. Por control selectivo se entiende la elección mediante un procedimiento técnico de una muestra representativa de recursos, cuentas, operaciones o actividades para obtener conclusiones sobre el universo respectivo en el desarrollo del control fiscal.*

Para el ejercicio del control posterior y selectivo las contralorías podrán realizar las diligencias que consideren pertinentes. (…)" (Subrayado y resaltado por fuera de texto)

(…)

Proceder en sentido contrario implicaría el quebrantamiento de normas de rango constitucional, extralimitando la competencia legalmente asignada, como lo corrobora el Artículo 6º Superior, que preceptúa lo siguiente:

"(...)

Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las Leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o

extralimitación en el ejercicio de sus funciones.(…)" (Subrayado y resaltado por fuera de texto)

Por último, es menester traer a colación el pronunciamiento hecho por vía jurisprudencial por la Alta Corte Constitucional, cuando mediante Sentencia S.U. 620 de 1996, con ponencia del Magistrado doctor ANTONIO BARRERA CARBONELL, se sostuvo que:

*"el proceso que nos ocupa **conduce a obtener una declaración jurídica, en la cual se precisa con certeza** que un determinado servidor público o particular debe cargar con la consecuencias que se derivan por sus actuaciones irregulares en la gestión fiscal que ha realizado y que está obligado a reparar el daño causado al erario público, por su conducta dolosa o culposa (…)"(Negrillas `propio para resaltar).*

En dicha sentencia, se determinó que debe acudirse a las reglas generales aplicables en materia de responsabilidad para la estimación del daño, por lo tanto, señaló que, entre otros factores que han de valorarse debe considerarse que aquél ha de ser cierto, especial, anormal, y cuantificable con arreglo a su real magnitud, exigiendo, en consecuencia, que en el proceso de determinación del monto del daño, ha de establecerse su dimensión y examinarse si, eventualmente, a pesar de la gestión fiscal irregular, la Administración obtuvo o no algún beneficio.

De lo consagrado por la Alta Corte, se colige que en materia de responsabilidad fiscal, una de las características esenciales del daño, es la certeza del mismo, lo cual se opone al daño hipotético o eventual, en el cual no es posible determinar si se producirá el incidente que dará lugar a la obligación de reparar el daño, pues se encuentra fundado en suposiciones o conjeturas.

La Corte en Sentencia C – 150/93, se pronunció sobre la referida problemática en los siguientes términos:

*"(…) **La veracidad de la existencia de algo no concluye con la percepción del mismo, tan solo es el inicio en la búsqueda de la verdad.** Se requiere que exista un cuestionamiento para que el hecho adquiera firmeza. Este proceso se da en todas las manifestaciones del intelecto humano. La contradicción es la incompatibilidad de dos proposiciones, que no pueden ser a la vez verdaderas, por cuanto una de ellas afirma o niega lo mismo. Así, el principio de contradicción ha sido definido por la doctrina como el fundamento lógico y metafísico que establece, como uno de los criterios de la verdad, la imposibilidad absoluta de ser o no ser algo al propio tiempo en el mismo lugar y con identidad completa de las demás circunstancias. Constituye un elemento de interpretación jurídica.*

(…)

> *A través de las diferentes etapas del proceso penal, la prueba que se ha recogido no crea en el juez la certeza o el convencimiento subjetivo sobre la existencia del hecho punible o de la responsabilidad del sindicado. De allí que el artículo 247 del Código de procedimiento Penal exija, para poder dictar sentencia condenatoria que obre en el proceso la prueba que dé certeza sobre el hecho punible y sobre la responsabilidad del procesado.* ***La certeza sólo se logra mediante el ejercicio del derecho de contradicción como uno de los elementos del derecho de defensa*** *(…)" (Negrillas propio para resaltar)*

Del mismo modo el Alto Tribunal de lo Constitucional, mediante Sentencia Nº C – 840 de 2001 con ponencia del Magistrado doctor JAIME ARAUJO RENTERIA, al referirse a la citada disposición (Daño patrimonial), expresó que la misma destaca el daño como fundamento de la responsabilidad fiscal, de modo que si no existe un perjuicio cierto, un daño fiscal, no hay cabida para su declaración.

De lo verificado por el equipo auditor, se desprende que el Municipio de Santiago de Cali – Departamento Administrativo de Hacienda, no obstante para la época de los hechos (Octubre 30 de 2014), no haber realizado el descuento o deducción ya citado en este informe, desde el año 2016 (Diciembre), viene realizando las gestiones administrativas de cobro persuasivo que le otorga la Ley y la normatividad, situación esta que no permite que se constituya el elemento característico y regla general aplicable al proceso de responsabilidad fiscal cual es la certeza del daño, y por el contrario, se pudo corroborar a través de las diligencias fiscales adelantadas por el equipo auditor, que la Administración Municipal de Santiago de Cali – Departamento Administrativo de Hacienda Municipal, emitió sendas gestiones encaminadas a obtener el pago de la obligación a cargo del contratista.

2.2.2 Análisis de la Gestión Financiera

Concepto de cuenta por cobrar

Se considera que hay vinculación de cuentas por cobrar cuando entre dos o más entes de orden económico existen intereses económicos, financieros o administrativos, comunes o recíprocos, así como cualquier situación de control o dependencia.

Estampilla Pro - Desarrollo Urbano

Este Impuesto se genera por la celebración de contratos, convenios, acuerdos y demás operaciones y gestiones que se lleven a cabo ante la Administración

Municipal o cualquiera de sus dependencias y entidades descentralizadas del orden municipal.

Impuesto que se encuentra regulado por el Acuerdo 0357 de 2013 *"Por el cual se modifican parcialmente los acuerdos Nº 0321 de 2011, 0338 de 2012, 0339 de 2013 y 0346 de 2013 contentivos del Estatuto Tributario Municipal, se adopta un tributo y se dictan otras disposiciones"*, que en su Artículo 10º consagra:

"Hechos imponibles y tarifas: Las tarifas de la Estampilla Prodesarrollo Urbano serán las siguientes, de acuerdo con el acto, gestión u operación se tramite: los contratos, convenios y acuerdos que se suscriban entre cualquiera de las entidades del orden municipal y los particulares o las entidades de derecho público de todo orden, mayores o iguales a 2.196 U.V.T. ($60.357.060), llevarán estampilla por valor equivalente al tres punto cinco por ciento (3.5%) de su valor…".

Descuentos establecidos por el Municipio Santiago de Cali al contrato 4151.0.26.1.611.2014 de octubre 30 de 2014.

Verificada las facturas de venta, comprobantes de egresos, ficha técnica contable y los descuentos establecidos por deducción de estampilla Pro-desarrollo Urbano, se evidenció que los descuentos se hicieron conforme lo establece la norma y es acorde con lo registrado en la cuenta por cobrar presentada por el Municipio de Cali a la Empresa Municipal de Renovación Urbana EMRU EIC.

Cuadro Nº 1

Nº factura de la orden de pago Municipio	Valor Factura	Base Deducción 3.5%	Valor deducción por cobrar a la EMRU
3000283080	501.328.800	432.180.000	15.126.300
3000306484	214.395.840	184.824.000	6.468.840
3000311244	249.056.240	214.703.655	7.514.628
3000320702	107.197.920	92.412.000	3.234.420
Total	**1.071.978.800**	**924.119.655**	**32.344.188**

Fuente: Documentos soportes Hacienda Municipal

Mediante oficio Nº 2016413140005301 del 02 de diciembre de 2016; el jefe de la oficina de la Contaduría General del Municipio remite cuenta de cobro al gerente de la Empresa Municipal de Renovación Urbana – EMRU EIC por valor de $32.344.200 por concepto de pago de estampilla Pro-desarrollo dejada de cobrar al contrato Nº 4151.0.26.1.611.2014 suscrito con la Secretaría de Infraestructura y Valorización, valor que debe ser consignado en la cuenta corriente Nº 484117163 del Banco de Bogotá.

Con el oficio TRD.10.7.1.5.00122 del 8 de febrero de 2017, el gerente de la EMRU EIC., manifiesta que estarán prestos a atender las obligaciones tributarias de la empresa.

A través de la intervención de la Contraloría General de Santiago de Cali, el Municipio de Santiago de Cali – Departamento Administrativo de Hacienda Municipal, tomó las acciones pertinentes para la recuperación de $32.344.200 por concepto de estampilla Pro-Desarrollo Urbano, en el Contrato Interadministrativo Nº 4151.0.26.1.611.2014 suscrito entre la Secretaría de Infraestructura y Valorización y la EMRU E.I.C., situación que representa un beneficio de control fiscal.

ALINA MARÍA AREVALO CLARO
Directora Técnica ante la Administración Central