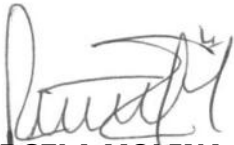


	REGISTRO NOTIFICACION POR ESTADO PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL		
	Proceso: GE – Gestión de Enlace	Código: RGE-25	Versión: 02

SECRETARIA COMUN - SECRETARIA GENERAL
NOTIFICACION POR ESTADO

CONTENIDO DE LA NOTIFICACIÓN		
TIPO PROCESO	DE	Ordinario De Responsabilidad Fiscal
ENTIDAD AFECTADA		ADMINISTRACION MUNICIPAL DE CUNDAY TOLIMA
IDENTIFICACION PROCESO		112 – 056-020
PERSONAS NOTIFICAR	A	YOFRE FANDIÑO CORDOBA identificado con CC. No. 79.374.767 Y OTROS, a la compañía ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA SA. A través de su apoderado
TIPO DE AUTO		AUTO DE ARCHIVO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 014
FECHA DEL AUTO		26 DE ABRIL DE 2023
RECURSOS QUE PROCEDEN		NO PROCEDE RECURSO ALGUNO

Se fija el presente **ESTADO** en un lugar público y visible de la Cartelera de la Secretaria General y Común de la Contraloría Departamental del Tolima a las 07:00 a.m., del día 28 de Abril de 2023.



ANDREA MARCELA MOLINA ARAMENDIZ
Secretaria General

NOTA DE DESFIJACION DEL ESTADO

El presente **ESTADO** permaneció fijado en un lugar público y visible de la Secretaría General y Común de la Contraloría Departamental del Tolima, desde la hora y fecha fijada hasta el mismo día 28 de Abril de 2023 a las 06:00 pm.

ANDREA MARCELA MOLINA ARAMENDIZ
Secretaria General

Elaboró: Juan J. Canal

 CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA <i>la conciencia del ciudadano</i>	REGISTRO AUTO DE ARCHIVO DE PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL		
	Proceso: RF-Responsabilidad Fiscal	Código: RRF-016	Versión: 02

AUTO DE ARCHIVO DE PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 014

En la ciudad de Ibagué-Tolima, a los Veintiséis (26) días del mes de abril del año Dos Mil Veintitrés (2023), los suscritos funcionarios de conocimiento y sustanciador de la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría Departamental del Tolima, proceden a Proferir Auto de Archivo de la Acción Fiscal en el proceso con radicado 112-056-020 que se tramita ante la Administración Municipal de Cunday Tolima, basado en lo siguiente:

COMPETENCIA

Este despacho es competente para adelantar el presente proceso de Responsabilidad Fiscal, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 268 y siguientes de la Constitución Política de Colombia, Ley 610 de 2000, Ordenanza No. 008 de 2001, y Auto de Asignación N°. 085 de fecha 23 de septiembre de 2020 y demás normas concordantes.

FUNDAMENTOS DE HECHO:

Origina el Proceso de Responsabilidad Fiscal que se tramita ante la Administración Municipal de Cunday Tolima, el Hallazgo Fiscal No. 054 del 31 de agosto de 2020 trasladado a la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal, desde la Dirección Técnica de Participación Ciudadana, mediante memorando CDT-RM-2020-00002940 del 9 de septiembre de 2020, donde indica lo siguiente:

" Revisado el expediente del Contrato de Obra No. 022 de 2019 suscrito con el Contratista AGROPLANTAR COLOMBIA SAS, cuyo objeto es: "Repoblación de material vegetal en zonas afectadas por incendios forestales en el predio San Alfonso, vereda el páramo de propiedad del Municipio de Cunday – Tolima"; no se encontraron adheridas, ni anuladas las estampillas correspondientes a **Pro Cultura y Pro Anciano**; estampillas que se encuentran establecidas en el Acuerdo No. 012 del 30 de Noviembre de 2013 expedida por el Concejo Municipal de Cunday, "por medio del cual se modifica parcialmente el Acuerdo No. 009 del 29 de noviembre de 2010 – Estatuto de Rentas y se dictan otras Normas Tributarias", y el Acuerdo No. 014 del 24 de noviembre de 2008, y en los cuales dispuso lo siguiente:

(...) **ARTÍCULO PRIMERO:** MODIFICAR PARCIALMENTE El Acuerdo No. 009 de fecha 29 de noviembre de 2010, en su **ARTÍCULO PRIMERO** en lo referente a las tarifas, las que quedaran así:

ARTÍCULO PRIMERO: Modificar parcialmente el artículo 014 de noviembre 24 de 2008, en los artículos que se detallan a continuación, los cuales quedaran así:

(...) **ESTAMPILLAS PRO CULTURA**

Ley 397 del 7 de agosto de 1997 (...)

ARTÍCULO 228 – TARIFA

La tarifa del tres por ciento (3%) sobre el valor del contrato, cuya cuantía sea igual o superior a uno SMLMV, luego de reducir las retenciones y demás gravámenes de ordenes Nacional y Municipal. El cobro se hará en cada cuenta de cobro u orden de pago expedida por el sujeto activo a favor del sujeto pasivo, excepto sobre anticipos iniciales caso en el cual, su cobro se hará en las cuentas de amortización del anticipo inicial de actas parciales.

(...) **ESTAMPILLA PRO ANCIANO**

Ley 687 del 15 de agosto de 2001 (...)

ARTICULO 237 – TARIFA

La tarifa será de dos puntos cinco por ciento (2.5%) sobre el valor total del contrato y adiciones, cuya cuantía sea igual o superior a uno SMLMV, luego de reducir las retenciones y demás gravámenes de ordenes Nacional

 CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA la contraloría del contribuyente	REGISTRO AUTO DE ARCHIVO DE PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL		
	Proceso: RF-Responsabilidad Fiscal	Código: RRF-016	Versión: 02

y Municipal. El cobro se hará en cada cuenta de cobro u orden de pago expedida por el sujeto activo a favor del sujeto pasivo, excepto sobre anticipos iniciales caso en el cual, su cobro se hará en las cuentas de amortización del anticipo inicial de actas parciales.

(...) Tributos que el Contratista AGROPLANTAR COLOMBIA SAS, tenía la obligación de cancelar; conducta esta, con la que de un lado, se está afectando los sectores a los que van dirigidos los recursos para los cuales se creó cada estampilla y de otro lado se está permitiendo al contratista apropiarse estos recursos, los que por ley no les pertenece, esta afirmación se sustenta no solo en la verificación efectuada al Contrato No. 022 de 2019, sino por lo certificado por el Secretario de Hacienda del Municipio de Cunday, mediante oficios del 12 de marzo de 2020 en la que relaciona que a la Alcaldía de Cunday no ingreso recursos por concepto de estampillas Pro Anciano y Pro Cultura, por pago de este tributo del contrato de obra No. 022 del 25 de noviembre de 2019, situación que fue confirmada por la Gerente de la Empresa de Servicios Públicos de Cunday, mediante certificación de fecha 12 de marzo de 2020; circunstancia esta, que estaría causando un presuntos menoscabo patrimonial al Municipio de Cunday en cuantía de **DOCE MILLONES SETECIENTOS SETENTA Y DOS MIL CIENTO CUARENTA Y NUEVE PESOS (\$12.772.149,00)** (folios 2-5), tal como se indica en el siguiente cuadro:

CONTRATO	VALOR CONTRATO ANTES DE IVA	ESTAMPILLAS		TOTAL
		Pro Cultura 3%	Pro Anciano 2.5 %	
Contrato de Obra 22 de 2019	\$232.220.888	6.966.627	5.805.522	12.772.149
		6.966.627	5.805.522	12.772.149

IDENTIFICACIÓN DE LA ENTIDAD ESTATAL AFECTADA

ENTIDAD	ADMINISTRACION MUNICIPAL
LUGAR	CUNDAY TOLIMA
NIT.	No. 800.100.052-4

IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESUNTOS RESPONSABLES FISCALES

NOMBRE	YOFRE FANDIÑO CORDOBA
CEDULA DE CIUDADANIA	No. 79.374.767 de Bogotá
CARGO	Gerente de la Empresa de Servicios Públicos de Cunday Tolima.
NOMBRE	AGROPLANTAR COLOMBIA SAS
NIT	No. 900.996.157-6
CARGO	Contratista que ejecutó el Contrato de obra No. 022 del 25 de noviembre de 2019

PRUEBAS Y ACTUACIONES

El Proceso de Responsabilidad Fiscal que se apertura se sustenta en el siguiente material probatorio:

1. PRUEBAS:

- Memorando CDT-RM-2020-00002940 del 31 de agosto de 2020, folio 1
- Hallazgo Fiscal N° 054 del 31 de agosto de 2020, folios 2-5.
- CD, que contiene todo el material probatorio del hallazgo, folio 6.
- Citaciones, Comunicaciones y solicitud de pruebas dentro del Auto de Apertura 039 de 2020, folios 14-23.

 CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA <i>-la contraloría del ciudadano-</i>	REGISTRO AUTO DE ARCHIVO DE PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL		
	Proceso: RF-Responsabilidad Fiscal	Código: RRF-016	Versión: 02

- Oficio CDT-RE-2020-0000004477 del 19 de noviembre de 2020, dando respuesta por parte de la ESP de Cunday Tolima, folios 24-28.
- Notificación por AVISO a Agroplantar del auto de apertura 039 de 2020, folio 32
- Citaciones a versión de Agroplantar, folios 41.
- Acuerdos 014 de 2005, 012 de 2013, folios 43-45.
- Copia del Contrato 022 de 2019, folios 46-50.
- Notificación por ESTADO del auto de pruebas 041 de 2022, folio 55.
- Oficio CDT-RM-2022-000003681 del 15 de septiembre de 2022, dentro del cual trasladan unas pruebas del proceso 112-007-020, folios 58-60
- Acuerdo 015 del 3 de julio de 1998, por medio del cual se reestructura la ESP de Cunday, folios 61-66
- Acuerdo 014 del 24 de noviembre de 2008 por el cual se modifica el acuerdo 022 de diciembre 6 de 2003 y aprueba el estatuto de rentas del Municipio, folios 67-70
- Acuerdo 003 del 5 de marzo de 2009, por el cual se modifica parcialmente el acuerdo 014 de 2008, folios 71-76
- Acuerdo 009 del 29 de noviembre de 2010 por el cual se modifica parcialmente el acuerdo 003 de 2009 y 014 de 2008, folios 77-83

2. ACTUACIONES PROCESALES:

- Auto de asignación para sustanciar Proceso de Responsabilidad Fiscal No. 085 del 23 de septiembre de 2020, folio 7.
- Auto de Apertura del Proceso de Responsabilidad Fiscal No. 039 del 6 de noviembre de 2020, folios 8-12.
- Versión libre de YOFRE FANDIÑO CORDOBA, folios 29-31
- Auto de pruebas 041 del 2 de septiembre de 2022, folios 51-52

VINCULACIÓN AL GARANTE

Desde el auto de apertura del presente proceso de responsabilidad fiscal fue vinculada como garante en su calidad de tercero civilmente responsable, a la compañía Aseguradora Solidaria de Colombia SA., con ocasión a la expedición de la póliza que se relaciona a continuación:

➤ Compañía Aseguradora	SOLIDARIA DE COLOMBIA SA.
NIT.	860.524.654-8
Clase de Póliza	Manejo Global
Fecha de Expedición	28 de agosto de 2019
Póliza	No. 480-83-994000000079
Vigencia	27 de agosto de 2019/27 de agosto de 2020
Valor Asegurado	\$20.000.000,00.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

El Proceso de Responsabilidad Fiscal es una actuación eminentemente administrativa. La Ley 610 de 2000, en su artículo 1º define el proceso de responsabilidad fiscal: *"Como 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".*

 CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA <i>la contraloría del ciudadano</i>	REGISTRO AUTO DE ARCHIVO DE PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL		
	Proceso: RF-Responsabilidad Fiscal	Código: RRF-016	Versión: 02

Esta definición y el desarrollo jurisprudencial destacan la esencia administrativa del proceso de responsabilidad fiscal y su carácter patrimonial y resarcitorio, y dentro del contexto de la gestión fiscal, cuyo ejercicio, como marco de la conducta dañina, determina el alcance del estatuto de responsabilidad fiscal (Sentencia SU 620-96; C-189-98, C-840-01).

La misma Ley 610 de 2000, en su artículo 4º señala que 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.

De la misma manera, advierte que la responsabilidad fiscal es autónoma e independiente y se entiende sin perjuicio de cualquier otra clase de responsabilidad.

La norma reitera el carácter patrimonial y resarcitorio de la acción fiscal, en el sentido de que mediante la misma se obtenga la reparación patrimonial efectiva que indemnice el daño o deterioro, producido sobre el patrimonio público dentro del ámbito de la gestión fiscal. (Sentencias C-374/1995, C-540/1997, C-127/2002).

Uno de los objetivos primordiales del proceso que se inicia, es el de determinar y establecer si existe o no Responsabilidad Fiscal y establecer la cuantía del mismo.

Para determinar la responsabilidad fiscal, se debe tener en cuenta lo aducido en el artículo 5º de la Ley 610 de 2000, sobre la responsabilidad fiscal y sus elementos integradores:

- Una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal.
- Un daño patrimonial al Estado.
- Un nexo causal entre los dos elementos anteriores.

Para efectos de la estructuración de la responsabilidad fiscal, se requiere de la existencia de una conducta, activa u omisiva, dolosa o gravemente culposa, por parte de un servidor público o un particular, según el caso, que en el ejercicio de la Gestión Fiscal, produzca un daño sobre fondos o bienes públicos, y que entre una y otro exista una relación de causalidad.

El daño constituye la médula del proceso de responsabilidad fiscal, en tanto es el primer elemento a tener en cuenta en la procedibilidad del juicio de responsabilidad fiscal, y así ha sido considerado por la jurisprudencia y la doctrina, para cuyo efecto se citará la obra del Doctor **Juan Carlos Henao**, ex magistrado de la Corte Constitucional, "EL DAÑO – Análisis Comparativo de la Responsabilidad Extracontractual del Estado en Derecho Colombiano y Francés", Ed. Universidad Externado de Colombia, páginas 35 y 36 en la que sostiene:

"Con independencia de la forma como se conciben en términos abstractos los elementos necesarios de la responsabilidad, lo importante es recordar, con el doctor Hinestrosa, que "el daño es la razón de ser de la responsabilidad, y por ello es básica la reflexión de que su determinación en sí, precisando sus distintos aspectos y su cuantía, ha de ocupar el primer lugar, en términos lógicos y cronológicos, en la labor de las partes y el juez en el proceso. Si no hubo daño o no se puede determinar o no se le pudo evaluar, hasta allí habrá de llegarse; todo esfuerzo adicional, relativo a la autoría y a la calificación moral de la conducta del autor resultará necio e inútil. De ahí también el desatino de comenzar la indagación por la culpa de la demandada".

 CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA <i>“el controlador del ciudadano”</i>	REGISTRO AUTO DE ARCHIVO DE PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL		
	Proceso: RF-Responsabilidad Fiscal	Código: RRF-016	Versión: 02

El daño patrimonial al Estado es concebido en el artículo 6° de la ley 610 de 2000 como:

“...la lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, uso indebido o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, inequitativa 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.

Una vez determinada la existencia cierta, cuantificada y probada del daño será posible abordar el análisis sobre la conducta dolosa o culposa (culpa grave) atribuible a una persona que realiza Gestión Fiscal, (activa u omisiva), y el nexo causal o de imputación entre los dos elementos anteriores.

A partir de la metodología indicada procederá este Organismo de Control Fiscal a realizar la evaluación de manera individual y en conjunto de las diferentes pruebas obrantes en el proceso para cada uno de los hechos, con el propósito de determinar si se encuentran reunidos los elementos necesarios para proferir auto de imputación de responsabilidad fiscal o si por el contrario es procedente proferir auto de archivo, tratándose de un análisis que se hace en los siguientes términos:

DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL

Obedece el inicio de las actuaciones fiscales el Hallazgo 054 del 31 de agosto de 2020, que refiere presuntas irregularidades en el Contrato de Obra 022, suscrito entre la Empresa de Servicios Públicos de Cunday Tolima y la empresa contratista AGROPLANTAR, donde se estableció:

*"Que dentro del Contrato de Obra No. 022 de 2019 suscrito con el Contratista AGROPLANTAR COLOMBIA SAS, cuyo objeto es: "Repoblación de material vegetal en zonas afectadas por incendios forestales en el predio San Alfonso, Vereda el Páramo de propiedad del Municipio de Cunday – Tolima"; no se encontraron adheridas, ni anuladas las estampillas correspondientes a **Pro Cultura y Pro Anciano**; estampillas que se encuentran establecidas en el Acuerdo no. 012 del 30 de Noviembre de 2013 expedida por el Concejo Municipal de Cunday, "por medio del cual se modifica parcialmente el Acuerdo No. 009 del 29 de noviembre de 2010 – Estatuto de Rentas y se dictan otras Normas Tributarias", y el Acuerdo No. 014 del 24 de noviembre de 2008"*

Como consecuencia de lo anterior, este Despacho profirió el Auto de Apertura del Proceso de Responsabilidad Fiscal No. 039 del 6 de noviembre de 2020 (folios 8-12), dentro del cual se vinculó al señor **YOFRE FANDIÑO CORDOBA**, en su condición de Gerente de la ESP de Cunday Tolima; la empresa **AGROPLANTAR COLOMBIA SAS**, en su calidad de contratista al haber suscrito el contrato de obra No. 022 de 2019 y como tercero civilmente responsable a la **Compañía Aseguradora Solidaria de Colombia SA.**, en virtud de la póliza No. 480-83-994000000079.

Auto que fue comunicado tanto a la Administración Municipal de Cunday Tolima y la Compañía Aseguradora (folios 14, 18), por correo electrónico a **YOFRE FANDIÑO CORDOBA** (folio 20), por aviso a **AGROPLANTAR COLOMBIA SAS** (folio 32).

 CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA <i>la contraloría del ciudadano</i>	REGISTRO AUTO DE ARCHIVO DE PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL		
	Proceso: RF-Responsabilidad Fiscal	Código: RRF-016	Versión: 02

En este sentido frente a los hechos descritos en el hallazgo rindió la versión libre y espontánea el señor **YOFRE FANDIÑO CORDOBA** (folios 29-31), mediante comunicación con radicado de entrada CDT-RE-2020-00004910 del 11 de diciembre de 2020.

Por su parte la EMPRESA **AGROPLANTAR COLOMBIA SAS**, en su condición de Contratista, se notificó del auto de apertura por AVISO, pero no rindió versión libre y espontánea.

Al respecto el señor **YOFRE FANDIÑO CORDOBA**, manifestó dentro de su versión lo siguiente: "

- La empresa de servicios públicos de Cunday Tolima ES P., con NIT 809006253-9, es una empresa, industrial y comercial del Estado descentralizada del Orden Municipal.
- El Concejo Municipal de Cunday a iniciativa del ejecutivo es la Corporación autorizada por la ley para establecer mediante acuerdos Municipales lo correspondiente a la emisión y cobro de la estampilla Pro-cultura y Pro anciano, el hecho generador y base gravable, sujeto pasivo, tarifa, destinación, validación, recaudo y la facultad para la administración de los recaudos.
- Es mediante el Acuerdo No. 014 de noviembre 24 de 2008 "Por medio del cual se modifica el Acuerdo No. 022 de diciembre 06 de 2003 y aprueba el estatuto de Rentas del Municipio de Cunday Tolima y se dictan Normas Tributarias" en los artículos 225 al 233 se establece lo correspondiente a la estampilla Pro cultura y Pro anciano, la emisión, el hecho generador y base gravable donde quedo establecido que el hecho generador lo constituye la celebración de contratos, convenios u orden de prestación de servicios, de suministros, de obra de cualquier naturaleza y modalidad con la Administración Central Municipal de Cunday Tolima sus establecimientos públicos si los hubiere.
- Es mediante el Acuerdo No. 014 de noviembre 24 de 2008 en los artículos 234 al 242 se establece lo correspondiente a la estampilla Pro anciano, la emisión y cobro de estampilla, el hecho generador, con respecto a la base gravable quedo establecido en el artículo 235, donde se menciona que lo constituye la celebración de Contratos, convenios u orden de prestación de servicios, de suministros, de obra de cualquier naturaleza y modalidad con la Administración Central Municipal de Cunday Tolima sus establecimientos públicos si los hubiere.
- Que mediante el Acuerdo No. 03 de marzo 6 de 2009, se modifica parcialmente el Acuerdo No. 014 de noviembre 24 de 2008 "Estatuto de Rentas del Municipio de Cunday Tolima y se dictan otras Norma tributarias, sin tocar lo correspondiente a las estampillas Pro cultura y Pro anciano.
- Que mediante el Acuerdo No. 009 de noviembre 29 de 2010 "Por el cual se modifica parcialmente el Acuerdo No. 003 de marzo 6 de 2009 y el Acuerdo No. 014 de noviembre 24 de 2008 "Estatuto de Rentas del Municipio de Cunday Tolima y se dictan otras Normas Tributarias, sin tocar lo correspondiente a los contratistas, establecimientos públicos y entidades que están sujetas al cobro y/o pago de estampillas Pro cultura y Pro anciano.
- Que mediante concepto de la Sala de Consulta C. E 1372 de 2001 Consejo de estado – Sala de consultâ y Servicios Civil, establecen claramente la diferencia técnica y jurídica de los establecimientos públicos y las empresas Industriales y Comerciales del Estado.
- Que el artículo 70 de la Ley 489 de 1998 establece que "Los establecimientos públicos son organismos encargados principalmente de atender funciones administrativas y de prestación de servicio públicos conforme a las reglas del Derecho Público que reúnen las siguientes características a) personería jurídica b) Autonomía Administrativa y Financiera c) patrimonio independiente, constituido con bienes y fondos públicos comunes, el producto de impuesto, rentas contractuales, ingresos propios, tasas o contribuciones de destinación especial, en los casos autorizados por la Constitución y en las disposiciones legales pertinentes.
- Que el artículo 85 de la Ley 489 de 1998 establece que las empresa industriales y comerciales del estado son organismos creados por la ley o autorizados por esta, que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial y de gestión económica, conforme a las reglas del Derecho Privado, salvo las excepciones que consagran la ley y que reúnen las siguientes características a) Personería Jurídica b) Autonomía Administrativa y Financiera c) capital independiente, constituido totalmente con bienes o fondos públicos comunes, los productos de ellos o el rendimiento de tasas que perciban por las funciones o servicios y contribuciones de destinación especial en los casos autorizados por la Constitución.

Teniendo en cuenta la diferencia técnica y jurídica de los establecimientos públicos y las empresa Industriales

 CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA <i>la contraloría del ciudadano</i>	REGISTRO AUTO DE ARCHIVO DE PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL		
	Proceso: RF-Responsabilidad Fiscal	Código: RRF-016	Versión: 02

y Comerciales del estado y que además la Normatividad Tributaria establecida por el honorable Concejo Municipal de Cunday, no establece ningún tipo de responsabilidad a la Empresa de Servicios Públicos de Cunday Tolima E. S. P., en su condición de Empresa, Industrial y Comercial del Estado, para exigir a su contratistas lo correspondiente al Impuesto de las estampillas Pro-cultura y Pro-anciano, le solicito respetuosamente a la Contraloría Departamental del Tolima, desestimar los cargos que dieron origen al Auto de Apertura de Responsabilidad Fiscal No. 039 del 6 de septiembre de 2020 aperturado en mi contra”.

De conformidad con las versiones libres arrimadas y su contenido argumentativo y probatorio, **se determina que no se aprecia un presunto daño patrimonial**, pues tal como lo establece el Hallazgo fiscal No. 054 de 2020, que dice: “ *Revisado el Contrato de Obra No. 022 de 2019 suscrito con el Contratista AGROPLANTAR COLOMBIA SAS, no se encontraron adheridas, ni anuladas las estampillas correspondientes a Pro Cultura y Pro Anciano; establecidas en el Acuerdo No. 012 del 30 de Noviembre de 2013 expedida por el Concejo Municipal de Cunday, "por medio del cual se modifica parcialmente el Acuerdo No. 009 del 29 de noviembre de 2010 – Estatuto de Rentas y se dictan otras Normas Tributarias”, y el Acuerdo No. 014 del 24 de noviembre de 2008 Tributos que el Contratista AGROPLANTAR COLOMBIA SAS, tenía la obligación de cancelar, en cuantía de DOCE MILLONES SETECIENTOS SETENTA Y DOS MIL CIENTO CUARENTA Y NUEVE PESOS (\$12.772.149,00)”*

El señor **FANDIÑO CORDOBA** manifiesta en su versión libre y espontánea que la Empresa de Servicios Públicos de Cunday es una Empresa Industrial y Comercial del Estado, descentralizada del orden Municipal, pues el Acuerdo 015 del 3 de julio de 1998 así lo establece.

Ahora bien, cuando señala sobre la emisión de la estampilla Pro Cultura y Pro Anciano, su cobro, el hecho generador, la base gravable, el sujeto pasivo, la tarifa, la destinación, la validación, el recaudo y la facultad para la administración de los recursos, esta dirección pudo vislumbrar que lo dicho por el versionado, está dado por la Normas emitidas por el Concejo Municipal, como son los Acuerdos No. 014 del 24 de noviembre de 2008, 003 del 6 de marzo de 2009, 009 del 29 de noviembre de 2010 y 012 del 30 de noviembre de 2013.

Igualmente destaca la diferencia técnica y jurídica entre los establecimientos públicos y las empresas industriales y comerciales del Estado, el cual está dado por el concepto del Consejo de estado y la sala de consulta del servicio civil, dentro del cual alude sobre el artículo 70 de la Ley 489 de 1998 y el artículo 85 de la ley 489 de 1998, dentro del cual establece la diferencia entre los establecimientos públicos y las empresas industriales y comerciales del Estado, donde la Dirección Técnica de Responsabilidad pudo vislumbrar que si bien es cierto la ESP celebró un contrato de obra, donde no se adhirieron las estampillas Pro Cultura y Pro Anciano, también es cierto según los anteriores acuerdos, que la empresa AGROPLANTAR COLOMBIA SAS., no estaba obligada a realizar el pago de las anteriores estampillas, teniendo en cuenta que el contrato fue suscrito con una Empresa Industrial y Comercial del Estado y no con un establecimiento público.

Así las cosas y según el material probatorio obrante dentro del proceso, existen los siguientes documentos:

El Acuerdo No. 015 del 3 de julio de 1998 “por medio del cual se reestructura la EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS DE CUNDAY TOLIMA ESP y se dictan otras disposiciones” (folios 61-66), el cual dentro del CAPITULO 1 nombre y naturaleza establece en su artículo primero:

 CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA <i>La construcción del ciudadano</i>	REGISTRO AUTO DE ARCHIVO DE PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL		
	Proceso: RF-Responsabilidad Fiscal	Código: RRF-016	Versión: 02

"ARTICULO PRIMERO.- Crease la EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS DE CUNDAY E. S. P., Como una **Empresa Industrial y Comercial del Estado** del Orden Municipal, con personería jurídica propia así como autonomía administrativa y patrimonial de conformidad con la Ley 142 de 1994".

El Acuerdo 014 del 24 de noviembre de 2008 "por el cual se modifica el Acuerdo 022 de diciembre 9 de 2003 y aprueba el Estatuto de Rentas del Municipio de CUNDAY TOLIMA y se dictan Normas Tributarias" (folios 67-70), dentro del CAPITULO XV, dentro del cual establece la Estampilla PROCULTURA y PRO ANCIANO:

ARTICULO 225 ESTAMPILLA PROCULTURA. Facultase la emisión y cobro de la estampilla Pro Cultura del Municipio de CUNDAY TOLIMA.....

ARTICULO 226. HECHO GENERADOR Y BASE GRAVABLE. Lo constituye la celebración de contratos, convenios u órdenes de prestación de servicios, de suministro, de obra de cualquier naturaleza y modalidad con la Administración Central Municipal de Cunday Tolima, sus establecimientos públicos si los hubiere cuya cuantía sea igual o superior a 1 S.M. M. L. V.

ARTICULO 234. ESTAMPILLA PRO ANCIANO. Facultase la emisión y cobro de la estampilla Pro Anciano del Municipio de Cunday Tolima

ARTICULO 235. HECHO GENERADOR Y BASE GRAVABLE. Lo constituye la celebración de contratos, convenios u órdenes de prestación de servicios, de suministro, de obra de cualquier naturaleza y modalidad con la Administración Central Municipal de Cunday Tolima, sus establecimientos públicos si los hubiere cuya cuantía sea igual o superior a 1 S.M. M. L. V.

El Acuerdo 009 del 29 de noviembre de 2010 "por el cual se modifica parcialmente el Acuerdo No. 003 del 6 de marzo de 2009 y 014 del 24 de noviembre de 2008 "ESTATUTO DE RENTAS" del Municipio de Cunday Tolima y se dictan Normas Tributarias" (folios 77-83), dentro del CAPITULO XV, dentro del cual se establece la ESTAMPILLA PRO CULTURA Y PROANCIANO:

ESTAMPILLA PRO CULTURA

ARTICULO 226. HECHO GENERADOR Y BASE GRAVABLE. Lo constituye la celebración de contratos, convenios u órdenes de prestación de servicios, de suministro, de obra de cualquier naturaleza y modalidad con la Administración Central Municipal de Cunday Tolima, sus establecimientos públicos si los hubiere cuya cuantía sea igual o superior a 1 S. D. M. L. V.

ESTAMPILLA PRO ANCIANO

ARTICULO 235. HECHO GENERADOR Y BASE GRAVABLE. Lo constituye la celebración de contratos, convenios u órdenes de prestación de servicios, de suministro, de obra de cualquier naturaleza y modalidad con la Administración Central Municipal de Cunday Tolima, sus establecimientos públicos si los hubiere cuya cuantía sea igual o superior a 1 S.M. L. V.

Consecuente con lo anterior obra a folios 26-28, un concepto emitido por parte de la Administración Municipal de Cunday, dentro del cual se establece la Naturaleza de la Empresa de Servicios Públicos de Cunday Tolima, naturaleza que está fundada en el Acuerdo No. 015 del 3 de julio de 1998, dentro del cual en su artículo primero se expresa:

"ARTICULO PRIMERO. Crease la EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS DE CUNDAY E. S. P., Como una **Empresa Industrial y Comercial del Estado** del Orden Municipal, con personería jurídica propia así como autonomía administrativa y patrimonial de conformidad con la Ley 142 de 1994". Y así mismo se emite un concepto técnico y jurídico dentro del cual se establece la diferencia entre establecimiento públicos y las empresas industriales y comerciales del Estado según la ley 489 de 1998, dentro del cual

 CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA de control de la gestión pública	REGISTRO AUTO DE ARCHIVO DE PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL		
	Proceso: RF-Responsabilidad Fiscal	Código: RRF-016	Versión: 02

el artículo 70, establece que los establecimientos públicos son organismos encargados de atender funciones administrativas y de prestar servicios públicos conforme a las reglas del derecho público que reúne las siguientes características: a) personería jurídica, b) autonomía administrativa y financiera y c) patrimonio independiente constituido con bienes o fondos públicos comunes mientras que el artículo 85, establece que las Empresas Industriales y Comerciales del Estado son organismos creados por la ley o autorizadas por esta para que desarrollen actividades de naturaleza industrial, comercial y de gestión económica, conforme a las reglas del derecho privado, salvo las excepciones que consagra la ley con los siguientes requisitos a) personería jurídica b) autonomía administrativa y financiera y c) capital independiente constituido por bienes y fondos públicos comunes producto de ellas o el rendimiento de tasas que perciban por las funciones o servicios y contribuciones de destinación especial en los casos autorizados por la constitución, capital representado en cuotas o acciones de igual valor nominal, dentro del cual se regirá por la ley 142 de 1994.

Así las cosas, el Acuerdo 014 del 24 de noviembre de 2008 que modifica el Acuerdo 022 de diciembre 9 de 2003 y aprueba el Estatuto de Rentas del Municipio de CUNDAY TOLIMA y se dictan Normas Tributarias” (folios 67-70), contempla las estampillas PROCULTURA y PRO ANCIANO:

ARTICULO 225 ESTAMPILLA PROCULTURA. *Facultase la emisión y cobro de la estampilla Pro Cultura del Municipio de CUNDAY TOLIMA.....*

ARTICULO 226. HECHO GENERADOR Y BASE GRAVABLE. *Lo constituye la celebración de contratos, convenios u órdenes de prestación de servicios, de suministro, de obra de cualquier naturaleza y modalidad con la Administración Central Municipal de Cunday Tolima, sus establecimientos públicos si los hubiere cuya cuantía sea igual o superior a 1 S.M. M. L. V.*

ARTICUO 234. ESTAMPILLA PRO ANCIANO. *Facultase la emisión y cobro de la estampilla Pro Anciano del Municipio de Cunday Tolima*

ARTICULO 235. HECHO GENERADOR Y BASE GRAVABLE. *Lo constituye la celebración de contratos, convenios u órdenes de prestación de servicios, de suministro, de obra de cualquier naturaleza y modalidad con la Administración Central Municipal de Cunday Tolima, sus establecimientos públicos si los hubiere cuya cuantía sea igual o superior a 1 S.M. M. L. V.*

El Acuerdo 009 del 29 de noviembre de 2010 “por el cual se modifica parcialmente el Acuerdo No. 003 del 6 de marzo de 2009 y 014 del 24 de noviembre de 2008 “ESTATUTO DE RENTAS” del Municipio de Cunday Tolima y se dictan Normas Tributarias” (folios 77-83), dentro del CAPITULO XV, dentro del cual se establece la ESTAMPILLA PRO CULTURA Y PROANCIANO:

ESTAMPILLA PRO CULTURA

ARTICULO 226. HECHO GENERADOR Y BASE GRAVABLE. Lo constituye la celebración de contratos, convenios u órdenes de prestación de servicios, de suministro, de obra de cualquier naturaleza y modalidad con la Administración Central Municipal de Cunday Tolima, sus establecimientos públicos si los hubiere cuya cuantía sea igual o superior a 1 S. D. M. L. V.

ESTAMPILLA PRO ANCIANO

ARTICULO 235. HECHO GENERADOR Y BASE GRAVABLE. Lo constituye la celebración de contratos, convenios u órdenes de prestación de servicios, de suministro, de obra de cualquier

 CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA <i>la contraloría del poder público</i>	REGISTRO AUTO DE ARCHIVO DE PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL		
	Proceso: RF-Responsabilidad Fiscal	Código: RRF-016	Versión: 02

naturaleza y modalidad con la Administración Central Municipal de Cunday Tolima, sus establecimientos públicos si los hubiere cuya cuantía sea igual o superior a 1 S.M. L. V.

El Acuerdo No. 015 del 3 de julio de 1998 “por medio del cual se reestructura la EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS DE CUNDAY TOLIMA ESP y se dictan otras disposiciones” (folios 61-66), el cual dentro del CAPITULO 1 nombre y naturaleza establece en su artículo primero:

“ARTICULO PRIMERO.- Crease la EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS DE CUNDAY E. S. P., Como una **Empresa Industrial y Comercial del Estado** del Orden Municipal, con personería jurídica propia así como autonomía administrativa y patrimonial de conformidad con la Ley 142 de 1994”.

Así las cosas según los acuerdos de la emisión de la estampilla Pro Cultura y Pro Anciano figura como hecho generador los actos que se celebren con la administración municipal y sus establecimientos públicos, sin que en ellos se incluya las Empresas Industriales y Comerciales del estado como es el caso de la ESP de Cunday, según acuerdo No. 015 del 3 de junio de 1998.

Quedando de esta manera desvirtuado el presunto daño fiscal, aunado a la apreciación hecha por esta dirección en el sentido que los sujetos obligados a pagar las estampillas Pro Cultura y Pro Anciano son los que suscriban contratos, Convenios, Orden de prestación de servicios, de suministro, de obra, de cualquier naturaleza y modalidad con la Administración Central Municipal de Cunday y sus establecimientos públicos, conllevando a que las empresa Industriales y Comerciales del Estado, como es el caso de la ESP de Cunday, no debe en sus contratos o actos exigir el pago de las estampillas Pro Cultura y Pro Anciano, tal como se demuestra en el material probatorio que reposa dentro del expediente y que dan cuenta de la no aplicación de dichas estampillas.

Con el material probatorio que obra en el proceso el Despacho logra concluir que en este caso particular no existe el daño como el elemento fundante del proceso de responsabilidad fiscal, en consecuencia no encuentra elementos suficientes para realizar un juicio de reproche frente a la conducta de cada uno de los presuntos responsables, tampoco los elementos para analizar el nexo de causalidad, por lo que en la parte resolutive del presente proveído resolverá de conformidad.

Por lo expuesto este Despacho llega a la conclusión que no se puede endilgar Responsabilidad Fiscal por carencia de daño, por su inexistencia en el detrimento a las arcas de la Administración Municipal de Cunday Tolima y por ende considera el Despacho que no existe mérito para continuar con el proceso de responsabilidad fiscal, toda vez que existe en el expediente, la documentación suficiente y necesaria, para determinar que no se estructura el elemento daño como esencial dentro del proceso de Responsabilidad Fiscal, y en efecto, a voces del artículo 16 de la Ley 610 de 2000, procede el archivo de la diligencia, de conformidad con el texto citado, así: *“En cualquier estado de la indagación preliminar o del proceso de responsabilidad fiscal, procederá el archivo del expediente cuando se establezca que la acción fiscal no podía iniciarse o proseguirse por haber operado la caducidad o la prescripción, cuando se demuestre que el hecho no existió o **que no es constitutivo de daño patrimonial al Estado** o no comporta el ejercicio de gestión fiscal, o se acredite la operancia de una causal eximente de responsabilidad fiscal o aparezca demostrado que el daño investigado ha sido resarcido totalmente.”*(Subrayado fuera del texto original).

Es de indicar que si en el evento de practicarse Procedimientos de Control Fiscal,

 CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA <i>la contraloría del ciudadano</i>	REGISTRO AUTO DE ARCHIVO DE PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL		
	Proceso: RF-Responsabilidad Fiscal	Código: RRF-016	Versión: 02

aparecieren o se aportaran nuevas pruebas que acrediten la existencia de un daño patrimonial al Estado y/o se demostrare que esta decisión se basó en pruebas falsas, oficiosamente se procederá a la reapertura del Proceso de responsabilidad fiscal respectiva y se emitirá la decisión correspondiente, de la cual se dará traslado oportuno a los presuntos responsables de conformidad con el Artículo 17 de la Ley 610 de 2000.

Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría Departamental del Tolima,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Ordenar el archivo de la acción fiscal, por los hechos objeto del proceso con radicado 112-056-020, adelantado ante la **Administración Municipal de Cunday Tolima**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley 610 de 2000.

ARTÍCULO SEGUNDO: Declarar probada la causal que conlleva al archivo de la acción fiscal y por ende conduce al archivo del expediente.

ARTÍCULO TERCERO: Ordenar el archivo del expediente de responsabilidad fiscal por no encontrar mérito para imputar responsabilidad fiscal en contra del señor **YOFRE FANDIÑO CORDOBA**, identificado con la cédula de ciudadanía 79.374.767, en su condición de Gerente de la Empresa de Servicios Públicos de Cunday Tolima y la empresa **AGROPLANTAR COLOMBIA SAS.**, con NIT. 900.996.157-6, representada legalmente por la señora **LAURA CAMILA CHALA ENCISO**, identificada con la cédula de ciudadanía 1110574183, en su calidad de contratista, al haber suscrito el contrato 022 de 2019, de conformidad con lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

ARTÍCULO CUARTO: Desvincular del Proceso de Responsabilidad Fiscal No. 112-056-020, como Tercero Civilmente Responsable, a la Compañía Solidaria de Colombia SA., con ocasión a la expedición de la siguiente póliza:

➤ Compañía Aseguradora	SOLIDARIA DE COLOMBIA SA.
NIT.	860.524.654-8
Clase de Póliza	Manejo Global
Fecha de Expedición	28 de agosto de 2019
Póliza	No. 480-83-994000000079
Vigencia	27 de agosto de 2019/27 de agosto de 2020
Valor Asegurado	\$20.000.000,00.

ARTÍCULO QUINTO: En el evento que con posterioridad aparecieren nuevas pruebas que desvirtúen los fundamentos que sirvieron de base para el archivo, o se demostrare que la decisión se basó en prueba falsa, se ordenará la reapertura de la actuación fiscal, de conformidad con el artículo 17 de la ley 610 de 2000.

ARTÍCULO SEXTO: Enviar el expediente dentro de los tres (3) días siguientes al Superior Jerárquico o Funcional, a fin de que se surta el grado de consulta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley 610 de 2000.

ARTÍCULO SEPTIMO: Enviar copia de la presente providencia a la Administración Municipal de Cunday Tolima (PALACIO MUNICIPAL DE CUNDAY TOLIMA), correo electrónico: secgobierno@cunday-tolima.gov.co, con el propósito que surta los trámites de

 CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA <i>En el control de la gestión pública</i>	REGISTRO AUTO DE ARCHIVO DE PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL		
	Proceso: RF-Responsabilidad Fiscal	Código: RRF-016	Versión: 02

carácter contable, presupuestal y financiero que correspondan y las demás que considere necesarias.

ARTÍCULO OCTAVO: Notificar por estado el contenido de la presente providencia, a las siguientes personas, tanto naturales como jurídicas:

- **YOFRE FANDIÑO CORDOBA**, Cedula de Ciudadanía 79.374.767, en su condición de Gerente de la Empresa de Servicios Públicos de Cunday Tolima.
- A la señora **LAURA CAMILA CHALA ENCISO**, identificada con la cédula de ciudadanía 1110574183, en su calidad de Representante legal o quien haga sus veces de la Empresa Contratista **AGROPLANTAR COLOMBIA SAS**, NIT No. 900.996.157-6, entidad que ejecutó el Contrato 022 del 25 de noviembre de 2019
- A la **Compañía Aseguradora SOLIDARIA DE COLOMBIA SA.**, como tercero civilmente responsable, haciéndoles saber que contra el presente auto no procede recurso alguno.

ARTÍCULO NOVENO: Remítase a la secretaría General y Común para lo de su competencia.

ARTÍCULO DECIMO: Disponer el Archivo Físico del expediente del proceso de Responsabilidad Fiscal, cumplidos los trámites ordenados en precedencia, conforme a los procedimientos de gestión documental.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.



HERMINSON AVENDAÑO BOCANEGRA
Director Técnico de Responsabilidad Fiscal (E)



JULIO NUNEZ
Investigador Fiscal