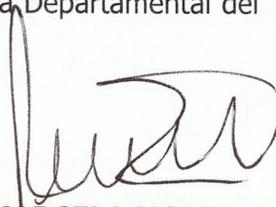


 CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA <i>la contraloría del ciudadano</i>	REGISTRO NOTIFICACION POR ESTADO PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL		
	Proceso: GE – Gestión de Enlace	Código: RGE- 25	Versión: 02

SECRETARIA GENERAL Y COMUN
NOTIFICACION POR ESTADO

CONTENIDO DE LA NOTIFICACIÓN	
TIPO DE PROCESO	Ordinario de Responsabilidad Fiscal
ENTIDAD AFECTADA	EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS DE CUNDAY / ADMINISTRACIÓN MUNICIPAL DE CUNDAY TOLIMA
IDENTIFICACION PROCESO	112-056-2020
PERSONAS A NOTIFICAR	YOFRE FANDIÑO CORDOBA, Cédula de Ciudadanía 93.374.767 y otros; así como a la compañía Aseguradora Solidaria
TIPO DE AUTO	AUTO QUE RESUELVE GRADO DE CONSULTA
FECHA DEL AUTO	31 DE MAYO 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 Secretaría General y Común de la Contraloría Departamental del Tolima, a las 07:00 a.m., del día 05 de Junio 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 día 05 de junio de 2023 a las 06:00 p.m.

ANDREA MARCELA MOLINA ARAMENDIZ
Secretaria General



CONTRALORÍA

DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA

· La Contraloría del ciudadano ·

AUTO QUE RESUELVE GRADO DE CONSULTA

Ibagué, 31 mayo de 2023.

Procede el despacho de la Contralora Auxiliar de la Contraloría Departamental del Tolima, en uso de las facultades conferidas en la Resolución 0079 de 2001 proferida por este órgano de control, a examinar la legalidad de la decisión contenida en el **AUTO DE ARCHIVO No. 14 DEL 26 DE ABRIL DE 2023 AL INTERIOR DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON RADICADO N° 112-056-2020**, adelantado ante la Empresa de Servicios Públicos de Cunday / Administración municipal de Cunday Tolima.

I. COMPETENCIA

De conformidad con el artículo 18 de la Ley 610 de 2000 que reza: *"Se establece el grado de consulta en defensa del interés público, del ordenamiento jurídico y de los derechos y garantías fundamentales. Procederá la consulta cuando se dicte auto de archivo, cuando el fallo sea sin responsabilidad fiscal o cuando el fallo sea con responsabilidad fiscal y el responsabilizado hubiere estado representado por un defensor de oficio, en desarrollo del cual se podrá revisar integralmente la actuación, para modificarla, confirmarla o revocarla, tomando la respectiva decisión sustitutiva u ordenando motivadamente a la primera instancia proseguir la investigación con miras a proteger el patrimonio público."*

Ahora, la Resolución 0079 de 2001 proferida por la Contraloría Departamental del Tolima, establece lo siguiente: *"Primero: Delegar en el despacho de la Contraloría Auxiliar del Departamento del Tolima, el conocimiento en grado de consulta de los asuntos previstos en el artículo 18 de la Ley 610 de 2000"*.

Por los preceptos anteriormente mencionados, el despacho de la Contralora Auxiliar de la Contraloría Departamental del Tolima, es competente para resolver el Grado de Consulta del Auto No. 014 de fecha veintiséis (26) de abril de 2023, por medio del cual la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal de este órgano de control, ordenó el Archivo en el proceso de Responsabilidad Fiscal **No. 112-056-2020**.

II. HECHOS QUE ORIGINARON LA INVESTIGACIÓN

El presente proceso de responsabilidad fiscal tiene su génesis en el hallazgo fiscal N° 054 del 31 de agosto de 2020 encontrado en la Empresa de Servicios Públicos de Cunday por parte de este órgano de control, donde se encontraron una serie de irregularidades relacionadas con el contrato de Obra N° 022 de 2019,

"..... 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

secretaria.general@contraloriatolima.gov.co www.contraloriatolima.gov.co

Carrera 3 entre calle 10 y 11, Edificio de la Gobernación del Tolima, piso 7

Código Postal: 730006 - Contacto: +57 (8) 261 1167 – 261 1169

Nit: 890.706.847-1

[1 de 10]



CONTRALORÍA

DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA

· La Contraloría del ciudadano ·

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:

(...) 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

Conforme a lo transcrito, el origen de la presente investigación fiscal obedece a que el contratista AGROPLANTAR COLOMBIA SAS, aparentemente no canceló lo correspondiente a las estampillas pro cultura y pro anciano del contrato de obra N° 022 de 2019 lo cual generó un detrimento en las arcas de la administración municipal por la suma de DOCE MILLONES SETECIENTOS SETENTA Y DOS MIL CIENTO CUARENTA Y NUEVE PESOS (\$12.772.149,00).

III. ACTUACIONES PROCESALES Y PRUEBAS

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.
- 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

secretaria.general@contraloriatolima.gov.co www.contraloriatolima.gov.co

Carrera 3 entre calle 10 y 11, Edificio de la Gobernación del Tolima, piso 7

Código Postal: 730006 - Contacto: +57 (8) 261 1167 – 261 1169

Nit: 890.706.847-1

[2 de 10]



CONTRALORÍA

DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA

· La Contraloría del ciudadano ·

- 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
- Notificación por estado del Auto de archivo N° 014 del 26 de abril de 2023, folios 90-93
- Remisión del proceso para surtir grado de consulta, folio 94.

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.
- Auto de archivo N° 014 del 26 de abril de 2023, folios 84-89
-

IV. CONSIDERACIONES DE INSTANCIA

La Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal de este órgano de control, emitió auto N° 014 de fecha veintiséis (26) de abril de 2023, por medio del cual ordenó el archivo de la acción fiscal, adelantada ante la Empresa de Servicios Públicos de Cunday / Administración Municipal de Cunday a favor de los señores; **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, desvinculando a su vez como tercero civilmente responsable a la compañía aseguradora SOLIDARIA DE COLOMBIA SA identificada con el Nit 860.524.654-8.

secretaria.general@contraloriatolima.gov.co www.contraloriatolima.gov.co
Carrera 3 entre calle 10 y 11, Edificio de la Gobernación del Tolima, piso 7

Código Postal: 730006 - Contacto: +57 (8) 261 1167 – 261 1169

Nit: 890.706.847-1

[3 de 10]



CONTRALORÍA

DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA

· La Contraloría del ciudadano ·

"CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

De conformidad con las versiones libres arrojadas 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 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.

secretaria.general@contraloriatolima.gov.co www.contraloriatolima.gov.co

Carrera 3 entre calle 10 y 11, Edificio de la Gobernación del Tolima, piso 7

Código Postal: 730006 - Contacto: +57 (8) 261 1167 – 261 1169

Nit: 890.706.847-1

[4 de 10]



CONTRALORÍA

DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA

· La Contraloría del ciudadano ·

De esta manera ante la ausencia de requisitos sustanciales que permitan imputar responsabilidad fiscal en contra de los procesados, el ente de control archiva el procedimiento adelantado considerando que no existe motivo alguno para darle continuidad al trámite fiscal conforme a la Ley 610 del 2000 y la Ley 1474 del 2011, de acuerdo a los hechos y las pruebas dentro del mismo; ya que se pudo comprobar la ausencia total de responsabilidad fiscal y que los hechos no constituyen un detrimento patrimonial a las arcas del municipio de Cunday; ordenando de esta forma el despacho de primera instancia el archivo del trámite objeto de este estudio *"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).¹

Con fundamento en lo antes expuesto, se puede determinar que sin la materialización de un daño cierto no puede existir responsabilidad fiscal y por ende, la Dirección Técnica de Responsabilidad ordena el archivo.

V. CONSIDERACIONES DE LA CONSULTA

Previo a abordar el análisis del proceso de responsabilidad fiscal **No. 112-056-2020**, considera pertinente el Despacho de la Contralora Auxiliar de la Contraloría Departamental del Tolima, traer a colación los fundamentos jurisprudenciales y legales del grado de consulta, a saber:

De conformidad con lo establecido en el artículo 18 de la Ley 610 del 2000, el grado de consulta procede en los siguientes casos:

"ARTÍCULO 18. GRADO DE CONSULTA. *Se establece el grado de consulta en defensa del interés público, del ordenamiento jurídico y de los derechos y garantías fundamentales. Procederá la consulta cuando se dicte auto de archivo, cuando el fallo sea sin responsabilidad fiscal o cuando el fallo sea con responsabilidad fiscal y el responsabilizado hubiere estado representado por un apoderado de oficio.*

Para efectos de la consulta, el funcionario que haya proferido la decisión deberá enviar el expediente dentro de los tres (3) días siguientes a su superior funcional o jerárquico, según la estructura y manual de funciones de cada órgano fiscalizador.

Si transcurrido un mes de recibido el expediente por el superior no se hubiere proferido la respectiva providencia, quedará en firme el fallo o auto materia de la consulta, sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria del funcionario moroso."

¹ Artículo 16 de la Ley 610 de 2000

secretaria.general@contraloriatolima.gov.co www.contraloriatolima.gov.co

Carrera 3 entre calle 10 y 11, Edificio de la Gobernación del Tolima, piso 7

Código Postal: 730006 - Contacto: +57 (8) 261 1167 – 261 1169

Nit: 890.706.847-1



CONTRALORÍA

DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA

· La Contraloría del ciudadano ·

Bajo este contexto, la Honorable Corte Constitucional se ha pronunciado sobre el fenómeno jurídico del grado de consulta, mediante Sentencia C-055 de 1993, M.P José Gregorio Hernández Galindo, en los siguientes términos:

"La consulta es un grado de jurisdicción que procede sin necesidad de solicitud por ninguna de las partes comprometidas en el proceso y, en ese sentido, es un mecanismo automático que lleva al juez de nivel superior a establecer la legalidad de la decisión adoptada por el inferior, generalmente con base en motivo de interés público o con el objeto de proteger a la parte más débil en la relación jurídica de que se trata.

De otro lado, en cuanto a la consulta ya establecida y regulada en un determinado ordenamiento legal, no tiene sentido que su procedencia se relacione con la "reformatio in pejus" ya que, según lo dicho, este nivel de decisión jurisdiccional no equivale al recurso de apelación y, por ende, no tiene lugar respecto de ella la garantía que especifica y únicamente busca favorecer al apelante único.

La consulta "busca evitar que se profieran decisiones violatorias no solo de derechos fundamentales sino de cualquier otro precepto constitucional o legal, en detrimento del procesado o de la sociedad.

El propósito de la consulta es lograr que se dicten decisiones justas. Y la justicia es fin esencial del derecho"

De esta forma, como quiera que el caso objeto de estudio hace referencia al archivo del proceso de responsabilidad fiscal, por configurarse la inexistencia del daño fiscal, es oportuno traer a colación lo consagrado en el artículo 47 de la Ley 610 de 2000, que en su tenor literal reza:

"ARTÍCULO 47. AUTO DE ARCHIVO. *Habrá lugar a proferir auto de archivo cuando se pruebe que el hecho no existió, que no es constitutivo de detrimento patrimonial o no comporta el ejercicio de gestión fiscal, se acredite el resarcimiento pleno del perjuicio o la operancia de una causal excluyente de responsabilidad o se demuestre que la acción no podía iniciarse o proseguirse por haber operado la caducidad o la prescripción de la misma.*

Precisado lo anterior, se tiene que el objeto del proceso de responsabilidad fiscal, es establecer la materialidad del hecho y la irregularidad del mismo, elementos que al ser demostrados mediante los medios probatorios allegados al proceso, se puede concluir quien o quienes fueron autores, la licitud de la conducta, su culpabilidad y por lo mismo el grado de responsabilidad, aspectos que surgen de las circunstancias de modo, tiempo y lugar que rodean el hecho y la conducta mostrada por el causante.

Así las cosas, para tasar los anteriores objetivos, es necesario que el fallador aprecie y valore todas y cada una de las pruebas legalmente aportadas al proceso, evaluación que se hará a través del principio de la sana crítica, es decir, apoyado en la lógica, la equidad,

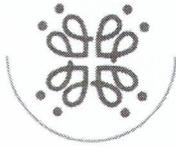
secretaria.general@contraloriatolima.gov.co www.contraloriatolima.gov.co

Carrera 3 entre calle 10 y 11, Edificio de la Gobernación del Tolima, piso 7

Código Postal: 730006 - Contacto: +57 (8) 261 1167 – 261 1169

Nit: 890.706.847-1

[6 de 10]



CONTRALORÍA

DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA

· La Contraloría del ciudadano ·

la ciencia y la experiencia; además de observar lo previsto en el artículo 5 de la Ley 610 de 2000, según el cual el investigador fiscal debe atender con rigor los elementos necesarios que estructuran los elementos de la responsabilidad fiscal, como es: *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; que solo al reunirse estos tres elementos puede endilgarse responsabilidad de tipo fiscal.*

Con fundamento en los anteriores presupuestos legales y jurisprudenciales, corresponde a este Despacho en sede de consulta, examinar la legalidad del **AUTO DE ARCHIVO DE LA ACCIÓN FISCAL No. 014 DEL VEINTISEIS (26) DE ABRIL DE 2023**, proferido por la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría Departamental del Tolima dentro del proceso de responsabilidad fiscal radicado N° 112-056-2020, dentro del cual se declaró probada la causal que conlleva al archivo de la acción fiscal según el artículo 47 de la Ley 610 de 2000 frente a los investigados.

En consecuencia, la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal el día seis (06) de noviembre de 2020, emite Auto de apertura N. 39 del proceso de responsabilidad fiscal objeto de la litis, donde ordena vincular 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. (folios 8-12)

El mentado Auto 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).

Frente a lo anterior, el señor Fandiño Cordoba en pro de su ejercicio al Derecho de la defensa y contradicción presenta versión libre y espontánea, donde señala una serie de argumentos tendientes a su defensa, que se resumen al hecho que la entidad que representa es una empresa industrial y comercial del Estado, lo cual conlleva a que no esten sujetos los contratos que celebran a los tributos denominados "Pro Cultura y Pro Anciano", siendo este argumento de recibo por parte del fallador de primera instancia.. (folios 29-31).

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.

Siguiendo y dando cumplimiento a cada una de las etapas procesales, mediante auto N° 014 de fecha veintiséis (26) de abril de 2023, la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría Departamental del Tolima, ordena el archivo de la acción fiscal por no encontrar mérito para imputar responsabilidad fiscal, por cuanto, *"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*

secretaria.general@contraloriatolima.gov.co www.contraloriatolima.gov.co

Carrera 3 entre calle 10 y 11, Edificio de la Gobernación del Tolima, piso 7

Código Postal: 730006 - Contacto: +57 (8) 261 1167 – 261 1169

Nit: 890.706.847-1

[7 de 10]



CONTRALORÍA

DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA

· La Contraloría del ciudadano ·

se demuestra en el material probatorio que reposa dentro del expediente y que dan cuenta de la no aplicación de dichas estampillas.²; es decir que, para el caso objeto de la litis no puede comprobarse la existencia del daño, ya que no reúne características a las que se refirió la Corte Constitucional en la Sentencia SU-620 de 1996,

"Para la estimación del daño debe acudirse a las reglas generales aplicables en materia de responsabilidad; por lo tanto, 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..." (Negrillas y subrayas fuera de texto)."

Así las cosas, este Despacho observa que, efectivamente no se puede imputar responsabilidad fiscal a los investigados, toda vez que, se desvirtuó el elemento del daño, al dejarse probada la inexistencia del mismo por parte del señor **YOFRE FANDIÑO CORDOBA** y la empresa **AGROPLANTAR COLOMBIA SAS**, ya que se logró evidenciar que efectivamente la empresa de servicios públicos de Cunday comporta una naturaleza de industrial y comercial del Estado NO de establecimiento público, lo cual conlleva sin lugar a dudas que los tributos correspondientes a Pro Cultura y Pro Anciano no deban ser exigidos en los contratos que celebra dicha entidad.

En ese orden de ideas, los mencionados impuestos conforme a los acuerdos de la emisión de la estampilla Pro Cultura y Pro Anciano se causan únicamente frente a los negocios jurídicos celebrados de manera directa con la administración municipal de Cunday o sus establecimientos públicos, por ende, al ser la ESP de Cunday una empresa Industrial y Comercial del Estado según el Acuerdo N° 015 del 3 de junio de 1998 *"por medio del cual se reestructura la EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS DE CUNDAY TOLIMA ESP y se dictan otras disposiciones"*, sobre el Contrato N° 022 de 2019 no es posible que le sea cobrado los mentados tributos, de allí que NO EXISTA un daño a las arcas de la administración municipal y sea totalmente coherente lo fallado por la Dirección Técnica de Responsabilidad.

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.3 (subrayado por fuera de texto)

² Extracto del Auto 014 del 26 de abril de 2023

³ 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", capítulo XV, artículos 226 y 235.

secretaria.general@contraloriatolima.gov.co www.contraloriatolima.gov.co

Carrera 3 entre calle 10 y 11, Edificio de la Gobernación del Tolima, piso 7

Código Postal: 730006 - Contacto: +57 (8) 261 1167 – 261 1169

Nit: 890.706.847-1

[8 de 10]



CONTRALORÍA

DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA

· La Contraloría del ciudadano ·

Con el extracto legal se desprende una vez más que la causación de los tributos objeto de esta litis se da únicamente frente a los contratos celebrados por parte de la administración municipal y sus establecimientos públicos, de allí que la ESP de Cunday no esté sujeta a esa regulación y por ende no se cumpla el elemento más importante de la responsabilidad fiscal que es el denominado daño.

Aunado a lo anterior reitera, el Despacho de la Contralora Auxiliar de la Contraloría Departamental del Tolima que se, encuentran ajustados a derecho los argumentos expuestos por el operador administrativo de instancia y en consecuencia, considera que el objeto jurídico esbozado dentro del presente proceso de responsabilidad fiscal seguido en contra de los presuntos responsables, se encuentra desvirtuado uno de los elementos para continuar con el proceso de responsabilidad fiscal, tal como se evidencia en el material probatorio obrante en el plenario y frente a los presuntos responsables, por lo cual procede el archivo de la acción fiscal, por considerar que se desvirtuó el elemento del daño, como se ha argumentado hasta la presente.

Por último, es importante resaltar que una vez constatadas todas y cada una de las actuaciones adelantadas dentro del proceso de responsabilidad objeto de estudio desde el auto de apertura del presente proceso de responsabilidad fiscal, a los vinculados se les garantizó el debido proceso y su derecho a la defensa, tal como se verificó con las notificaciones surtidas conforme a derecho y la versión libre presentada.

En consecuencia, conforme a las consideraciones fácticas y jurídicas esbozadas anteriormente, se confirmará en todas sus partes el Auto No. 14 del 26 de abril de 2023, mediante el cual se declara probada la causal que conlleva al archivo de la Acción Fiscal, proferido por la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría Departamental del Tolima dentro del proceso de Responsabilidad Fiscal No. 112-056-2020.

Por último, se advierte que en el evento que aparezcan o se aporten nuevas pruebas que acrediten la existencia de un daño al erario del Estado, o la responsabilidad del Gestor Fiscal, o se demuestre que la decisión se basó en pruebas falsas; se procederá a la reapertura del proceso, de conformidad al artículo 17 de la Ley 610 de 2000.

En virtud de lo anteriormente expuesto, el Despacho de la Contralora Auxiliar de la Contraloría Departamental del Tolima,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes la decisión proferida por la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal en el Auto N° 014 de fecha veintiséis (26) de abril de 2023, Adelantado ante la E.S.P de Cunday y la Administración municipal de Cunday por medio del cual ordenó el archivo de la acción fiscal a favor 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

secretaria.general@contraloriatolima.gov.co www.contraloriatolima.gov.co

Carrera 3 entre calle 10 y 11, Edificio de la Gobernación del Tolima, piso 7

Código Postal: 730006 - Contacto: +57 (8) 261 1167 – 261 1169

Nit: 890.706.847-1

[9 de 10]



CONTRALORÍA

DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA

· La Contraloría del ciudadano ·

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, donde desvinculó a su vez como tercero civilmente responsable a la compañía aseguradora **SOLIDARIA DE COLOMBIA SA** identificada con el Nit 860.524.654-8, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley 610 de 2000 y las consideraciones expuestas en la presente providencia.

ARTÍCULO SEGUNDO: En el evento que con posterioridad a la presente decisión aparecieran 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 TERCERO: Notificar por **ESTADO** y por Secretaría General el contenido de la presente providencia, de conformidad con el artículo 106 de la Ley 1474 de 2011 a los señores **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, **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 y a la Compañía Aseguradora **SOLIDARIA DE COLOMBIA SA.**, como tercero civilmente responsable, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley 610 de 2000 y las consideraciones expuestas.

ARTÍCULO CUARTO: En firme y ejecutoriado el presente auto, por intermedio de la Secretaría General y Común de la Contraloría Departamental del Tolima, devuélvase el expediente, a la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal para lo correspondiente.

ARTÍCULO QUINTO: Contra el presente auto no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARÍA JOSÉ PÉREZ HOYOS
Contralora Auxiliar

Proyecto: Valeria Gómez Gaitán
Abogada Contratista

secretaria.general@contraloriatolima.gov.co www.contraloriatolima.gov.co

Carrera 3 entre calle 10 y 11, Edificio de la Gobernación del Tolima, piso 7

Código Postal: 730006 - Contacto: +57 (8) 261 1167 – 261 1169

Nit: 890.706.847-1

[10 de 10]