

 <p>CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA <i>la contraloría del ciudadano</i></p>	REGISTRO NOTIFICACION POR AVISO EN CARTELERA Y PAGINA WEB "AUTO DE APERTURA" PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL		
	Proceso: GE – Gestión de Enlace	Código: RGE-06	Versión: 02

SECRETARIA COMUN - SECRETARIA GENERAL
NOTIFICACION POR AVISO EN CARTELERA Y PAGINA WEB
AUTO DE APERTURA No. 079 PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL

La Secretaría General y Común de la Contraloría Departamental del Tolima, dando cumplimiento a lo ordenado en el artículo 69 de la Ley 1437 de 2011, procede a notificarle por medio del presente **AVISO**, al señor **JOSE ESNORALDO RODRIGUEZ RODRIGUEZ**, con cédula de ciudadanía No. 5.978.254 de Prado - Tolima; del **AUTO DE APERTURA No. 079 del 21 de Mayo de 2024** dentro del Proceso de responsabilidad fiscal radicado con el No. **112-080-2023** adelantado ante **LA EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS DE PRADO TOLIMA "EMSERPRADO S.A. E.S.P.**, proferido por la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría Departamental del Tolima.

Comunicándole que según lo dispuesto en el Art. Octavo de la providencia notificada, la diligencia de versión libre y espontánea se realizara para el señor **JOSE ESNORALDO RODRIGUEZ RODRIGUEZ** el día 23 de agosto de 2024 a las 9:00 A.M. o por escrito según el auto citado.

Contra la presente providencia no procede recurso alguno.

Se le hace saber que esta notificación se considera surtida al finalizar el día siguiente a la fecha de Desfijación de este aviso en cartelera y en la página Web Institucional de la Contraloría Departamental del Tolima.

Se publica copia íntegra del Auto en catorce (14) folios.

COMUNIQUESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE



JAIRO ESTEBAN ROBAYO VALBUENA
Secretario General

Se fija el presente **AVISO** en un lugar público y visible, en cartelera de la Secretaría General y Común de la Contraloría Departamental del Tolima y en Página Web institucional por un término de cinco (05) días hábiles, a partir del 19 de Junio de 2024 las 07:00 a.m.



JAIRO ESTEBAN ROBAYO VALBUENA
Secretario General

DESFIJACION

Hoy 26 de Junio de 2024 siendo las 6:00 pm., venció el término de fijación del anterior **AVISO**, se desfija y se agrega al expediente respectivo.

JAIRO ESTEBAN ROBAYO VALBUENA
Secretario General

Elaboró. María Consuelo Quintero

 CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA <i>la contraloría del ciudadano</i>	DIRECCION TECNICA DE RESPONSABILIDAD FISCAL		
	PROCESO: RESPONSABILIDAD FISCAL-RF		
	AUTO DE APERTURA DE PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL	CODIGO: F12-PM-RF-03	FECHA DE APROBACION: 06-03-2023

AUTO DE APERTURA DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 079

En la ciudad de Ibagué, a los (21) días del mes de mayo, de dos mil veinticuatro (2024), La Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría Departamental del Tolima, profiere Auto de Apertura del Proceso de Responsabilidad Fiscal, bajo el radicado No. **112-080-2023**, con fundamento en los artículos 40 y 41 de la Ley 610 de 2000, teniendo en cuenta 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, Auto de Asignación No. 170 del 12 de octubre de 2023 y demás normas concordantes.

FUNDAMENTOS DE HECHO

Mediante escrito se presenta la Denuncia con radicado No. CDT-RE-2023-00003800, por presuntas irregularidades a la Empresa de Servicios Públicos de Prado - Tolima "EMSERPRADO S.A. E.S.P.", el cual es remitido por el despacho de la Contralora, a través del memorando No. CDT-RM-2023-00004887, radicado el día 27 de septiembre de 2023.

Mediante memorando CDT-RM-2023-00004887, radicado el día 27 de septiembre de 2023, la señora Contralora del Departamento del Tolima, envía a esta Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal, la denuncia con radicado No. CDT-RE-2023-00003800, por presuntas irregularidades a la Empresa de Servicios Públicos de Prado - Tolima "EMSERPRADO S.A. E.S.P.", a través del cual se precisa lo siguiente:

"Tales hallazgos se originaron con la auditoría que se le realizó al expediente administrativo y/o hoja de vida al señor JOSÉ ESNORALDO RODRÍGUEZ, con ocasión de la exigencia o reclamación de pago de sus acreencias laborales, las cuales este ARGUMENTABAN MAYORES A LA QUE NOSOTROS EN EL SISTEMA FINANCIERO Y CONTABLE REGISTRABAN y que terminamos certificando.

Fue allí que tras un exhaustivo análisis, estudio, verificación y auditoría, se logró constatar la existencia de dos grandes irregularidades, tales como:

- Una gran cantidad de pagos por comisiones de servicios y/o que NO TENIAN RESPALDO LEGAL; es decir, los pagos no eran presididos por resolución de concesión de este tipo de emolumento y se pagan, sin haberse justificado que en realidad la actividad por la que se pagan se hubiera efectuado.

- De igual manera y mucho más grave, es el hecho de que el señor JOSE ESNORALDO se genera incrementos a sus salarios, SIN ATENDER LOS LIMITES LEGALES Y FIJADOS POR EL GOBIERNO NACIONAL.

Ello implicó que todos los reconocimientos a este generados eran superiores a los permitidos legales y que sin alguna justificación válida estos superan los límites que el

 CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA <small>la contraloría del ciudadano</small>	DIRECCION TECNICA DE RESPONSABILIDAD FISCAL		
	PROCESO: RESPONSABILIDAD FISCAL-RF		
	AUTO DE APERTURA DE PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL	CODIGO: F12-PM-RF-03	FECHA DE APROBACION: 06-03-2023

gobierno nacional establecía anualmente, que consecuencialmente afectaba las finanzas de la institución.

Así que como tal circunstancia constituye un hecho irregular que merece la pena ser investigado y que es ello, lo que la condición de actual gerente se me escapa de la esfera de competencia, es mi deber legal y constitución poner de presente tales hallazgos para que entidad de forma acuciosa proceda a efectuar las verificaciones de rigor.

Para la justificación de lo anterior, adjuntamos anexos a este escrito los hallazgos por nuestra revisoría fiscal y los soportes de esa misma auditoría."

De los procedimientos realizados en la revisión documental y legal que soportan los hechos denunciados contra el señor **JOSÉ ESNORALDO RODRÍGUEZ**, en su condición de Gerente de la Empresa de Servicios Públicos de Prado - Tolima "**EMSERPRADO S.A. E.S.P.**", para la época de los hechos, no se encontró los soportes que respaldan el pago de las acreencias laborales, los actos administrativos de reconocimiento de las mismas, comprobantes de egreso, giros realizados, actos administrativos de reconocimiento y pago de comisiones de servicio viáticos, desde el 12 de enero de 2018 hasta el 29 de agosto de 2020. Así mismo no se allegaron documentos como la hoja de vida, acta de posesión, fotocopia de la cedula, certificación de menor cuantía para contratar en la vigencias 2020, procedencia de los recursos con que se canceló dichos gastos, manual de funciones, actos administrativos de la Junta directiva de la Empresa donde se autorice el valor de la asignación devengada como gerente durante las vigencias fiscales 2019 y 2020, y los actos administrativos para el reconocimiento y pago de las comisiones de servicio o viáticos durante las vigencias fiscales 2019 y 2020, pólizas de manejo global de las vigencias fiscales 2019 y 2020.

Por lo anterior, la Contraloría Departamental del Tolima, evidencia una presunta lesión al patrimonio público, de los recursos públicos cancelados al señor **José Esnoraldo Rodríguez**, en su condición de Gerente de la Empresa de Servicios Públicos de Prado - Tolima "**EMSERPRADO S.A. E.S.P.**", para la época de los hechos, al no haberse soportado los pagos de las acreencias laborales y comisiones de servicios de viáticos desde el 12 de enero de 2018 hasta el 29 de agosto de 2020, evidenciando un daño patrimonial en un valor de **NUEVE MILLONES OCHOCIENTOS VEINTISEIS MIL PESOS (\$9.826.000)**.

IDENTIFICACIÓN DE LA ENTIDAD ESTATAL AFECTADA Y DE LOS PRESUNTOS RESPONSABLES FISCALES.

1. IDENTIFICACIÓN DE LA ENTIDAD ESTATAL AFECTADA

Nombre	EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE PRADO – TOLIMA "EMSERPRADO S.A. E.S.P."
NIT.	900.278.541-1
Representante legal	MIGUEL ANGEL BERMUDEZ BAHAMON

 <p>CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA <i>la contraloría del ciudadano</i></p>	DIRECCION TECNICA DE RESPONSABILIDAD FISCAL		
	PROCESO: RESPONSABILIDAD FISCAL-RF		
	AUTO DE APERTURA DE PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL	CODIGO: F12-PM-RF-03	FECHA DE APROBACION: 06-03-2023

2. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESUNTOS RESPONSABLES FISCALES

Nombre	JOSE ESNORALDO RODRIGUEZ
Cédula de Ciudadanía	5.978.254 de Prado - Tolima.
Cargo	Gerente, para la época de los hechos.

DETERMINACIÓN DEL DAÑO PATRIMONIAL AL ESTADO Y LA ESTIMACIÓN DE SU CUANTÍA

Para efectos de la determinación del daño, debemos recordar que en materia fiscal el daño, es la lesión al patrimonio público, del cual se deriva el perjuicio y la consecuente obligación de resarcirlo. Al respecto el artículo 6 de la Ley 610 de 2000, precisa que: *"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."

Este precepto legal, tiene un carácter enunciativo, pues incluye dentro del concepto de daño, los perjuicios, definidos como la ganancia lícita que deja de obtenerse, o gastos que se ocasionen por acto u omisión de otro y que éste debe indemnizar, además del daño o detrimento material causado por modo directo que pueda sufrir el Estado.

El concepto expuesto advierte que el daño ocasionado con la gestión fiscal, debe recaer sobre el "patrimonio público", es decir, en los "bienes o recursos públicos" o en los "intereses patrimoniales del Estado."

Al respecto de este elemento, la Corte Constitucional en Sentencia C-840 de 2001, M.P. Dr. Jaime Araujo Rentería, señaló:

"Para la estimación del daño debe acudir a las reglas generales aplicables en materia de responsabilidad, por lo tanto, entre otros factores, que han de valorarse, debe considerarse que aquél debe ser cierto, especial, anormal y cuantificable con arreglo a su real magnitud. En el proceso de determinación del monto del daño, por consiguiente, ha de establecerse no sólo la dimensión de éste, sino que debe examinarse también si eventualmente, a pesar de la gestión fiscal irregular, la administración obtuvo o no algún beneficio."

En este orden de ideas, para atribuir Responsabilidad Fiscal en cabeza de un servidor público o particular, es indispensable que esté demostrada la existencia de un daño al erario, cierto y cuantificable, anormal, especial con arreglo a su real magnitud.

Por lo anterior, en aras de proteger y garantizar la correcta y legal utilización de los fondos públicos, se estima conveniente disponer la apertura del proceso de responsabilidad fiscal

 <p>CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA <i>la transparencia del gobernante</i></p>	DIRECCION TECNICA DE RESPONSABILIDAD FISCAL		
	PROCESO: RESPONSABILIDAD FISCAL-RF		
	AUTO DE APERTURA DE PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL	CODIGO: F12-PM-RF-03	FECHA DE APROBACION: 06-03-2023

ante la **EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE PRADO – TOLIMA “EMSERPRADO S.A. E.S.P.”**, conforme a los hechos que son motivo de pronunciamiento a través de este auto y que tienen origen en la denuncia No. CDT-RE-2023-00003800, remitido por el Despacho de la Contralora, y que como resultado de la investigación preliminar, se logró determinar un detrimento patrimonial en cuantía de **NUEVE MILLONES OCHOCIENTOS VEINTISEIS MIL PESOS (\$9.826.000)**, producto del pago de viáticos sin respaldo documental, que acredite el cumplimiento de dichas comisiones de viáticos.

ACERVO PROBATORIO

El proceso de responsabilidad fiscal que se apertura, se fundamenta en el siguiente material probatorio:

- A folio (1) del cartulario obra auto de asignación No 170 del 12 octubre de 2023
- A folio (2) del cartulario obra memorando No. CDT-RM-2023-00004887 del 15 de septiembre de 2023.
- A folio (3) del cartulario obra memorando No. CDT-RM-2023-00004883 del 15 de septiembre de 2023.
- A folios (4 y 5) del cartulario obra copias de los hechos de la denuncia en cita
- A folio (6) del cartulario obra CD
- A folios (7 al 10) del cartulario obra el auto de apertura de indagación preliminar No 019 del 23 de noviembre de 2023.
- A folio (11) del cartulario obra CDT RM 2023 00006028
- A folio (12) del cartulario obra CDT RS 2023 00007258 del 27/11/2023
- A folio (13) del cartulario copia de certificación de apertura del correo emserprado@hotmail.com
- A folio (14) del cartulario obra CDT RM 2023 00006112 de fecha 28 de noviembre de 2023
- A folio (15, 16) del cartulario obra copia de correo electrónico de fecha 10 de abril de 2024
- A folio (17) del cartulario obra correo electrónico remitido por EMSERPRADO S.A E.S.P. de fecha 10 de abril de 2024
- A folio (18) del cartulario obra CD con información solicitada a la empresa EMSERPRADO S.A. E.S.P.
- Auto de Cierre de Indagación Preliminar No.004 del 20 de mayo de 2024, obrante a folios (19) del cartulario.

VINCULACIÓN AL GARANTE

En el proceso de responsabilidad fiscal, cuando el presunto responsable, o el bien o contrato sobre el cual recaiga el objeto del proceso, se encuentran amparados por una póliza, se vinculará a la compañía aseguradora, y para este caso concreto corresponde a la vinculación de la compañía **“LA PREVISORA S.A.”**, con NIT. 860.002.400-2 en calidad de tercero civilmente responsable, en cuya virtud tendrá los mismos derechos y facultades del principal implicado de conformidad con los artículos 44 de la ley 610 y 120 de la Ley 1474 de 2011.

La Compañía Aseguradora o Garante, en su calidad de tercero civilmente responsable, responderá hasta el monto amparado en la póliza de seguros y su respectivo contrato.

**DIRECCION TECNICA DE RESPONSABILIDAD FISCAL****PROCESO: RESPONSABILIDAD FISCAL-RF****AUTO DE APERTURA DE PROCESO
DE RESPONSABILIDAD FISCAL****CODIGO: F12-PM-
RF-03****FECHA DE
APROBACION:
06-03-2023**

Sobre este punto es pertinente indicar que el seguro de manejo tiene por finalidad cubrir al asegurado (en este caso a la entidad que administra recursos públicos) por los actos incorrectos que cometan sus empleados que impliquen apropiación o uso indebido de los recursos de la entidad.

Lo dicho, encuentra apoyo en el análisis que realizó sobre el particular la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia de la Sala de Casación Civil de 24 de julio de 2006, exp. 00191:

"El seguro de manejo, por su parte, también fue creado por la precitada ley 225 de 1938, que en su artículo 2º señala que aquel tiene por objeto garantizar el correcto manejo de fondos o valores de cualquier clase que se confíen a los empleados públicos o a los particulares, a favor de las entidades o personas ante las cuales sean responsables.

(...)

En virtud de este seguro -mejor aún modalidad aseguraticia- se brinda cobertura de cara al riesgo de apropiación o destinación indebida de dineros o bienes entregados a una persona, a título no traslativo de dominio, destino que ésta, per se, no puede variar, ad libitum, vale decir por su propia y mera voluntad, razón por la cual en esta clase de seguro, la obligación indemnizatoria del asegurador aflora con ocasión del uso o apropiación indebida de las especies monetarias o bienes por parte de aquélla, lo cual, claro está, debe ser demostrado suficientemente.

Con base en lo dicho para que una pérdida sufrida por el asegurado genere una obligación indemnizatoria a cargo de la aseguradora (es decir que sea considerada como siniestro) se requiere un acto o infracción cometido por el funcionario, que debe presentarse durante la vigencia de la póliza; hecho que presuntamente aconteció para el citado caso. En la práctica, es la entidad pública la que toma esta póliza para proteger su patrimonio por las pérdidas producidas por sus empleados (...)"

Al respecto la Corte Constitucional, en sentencia C-648 de 2002 manifestó lo siguiente:

"(...) En estas circunstancias, cuando el legislador dispone que la compañía de seguros sea vinculada en calidad de tercero civilmente responsable en los procesos de responsabilidad actúa, en cumplimiento de los mandatos de interés general y de finalidad social del Estado. El papel que juega el asegurador es precisamente el de garantizar el pronto y efectivo pago de los perjuicios que se ocasionen al patrimonio público por el servidor público responsable de la gestión fiscal, por el contrato o bien amparados por una póliza.

Es decir, la vinculación del garante está determinada por el riesgo amparado, en estos casos la afectación al patrimonio público por el incumplimiento de las obligaciones del contrato, la conducta de los servidores públicos y los bienes amparados, pues de lo contrario la norma acusada resultaría desproporcionada si comprendiera el deber para las compañías de seguros de garantizar riesgos no amparados por ellas.

() 3ª. *La vinculación de las compañías de seguros en los procesos de responsabilidad fiscal representa una medida legislativa razonable en aras de la*

Página 5 | 14

 <p>CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA <i>la contraloría del poder</i></p>	DIRECCION TECNICA DE RESPONSABILIDAD FISCAL		
	PROCESO: RESPONSABILIDAD FISCAL-RF		
	AUTO DE APERTURA DE PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL	CODIGO: F12-PM-RF-03	FECHA DE APROBACION: 06-03-2023

protección del interés general y de los principios de igualdad, moralidad y eficiencia, economía celeridad e imparcialidad y publicidad de la función pública (...). (Negrilla fuera de texto del original.)

En tal sentido se ordenará la vinculación al presente proceso de responsabilidad fiscal como tercero civilmente responsable de conformidad con lo previsto en el artículo 44 de la Ley 610 de 2000 a la Compañía **"LA PREVISORA S.A."** con Nit. 860.002.400-2, con ocasión a las pólizas que se describen a continuación.

Compañía Aseguradora	La Previsora S.A.
NIT.	860.002.400-2
No. De póliza	3000350
Expedición	29/03/2019
Vigencia	21/03/2019 hasta el 21/03/2020
Valor asegurado	\$ 5.000.000.00
Amparo	Fallos con Responsabilidad Fiscal
Póliza	Póliza Global Sector Oficial

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Corresponde a la Contraloría Departamental del Tolima, por mandato Constitucional (Art. 272) y Legal (Leyes 42 de 1993, 610 de 2000, 1474 de 2011 y 1437 de 2011), "establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva sobre los alcances deducidos de la misma"; la cual constituye una especie de responsabilidad patrimonial exigible a los servidores públicos o a quienes desempeñen funciones públicas que por acción u omisión y en forma dolosa o culposa causen un daño al patrimonio del Estado" al tenor de la Constitución Política de Colombia Artículos 6, 29, 123, 124, 209, 267 inciso 3, 268 – 5 y 272, Ley 42 de 1993, Ley 80 de 1993, Ley 610 de 2000, Ley 1474 de 2011 y sus Decretos Reglamentarios.

NORMAS SUPERIORES

Artículo 02
Artículos 06
Artículo 29¹,
Artículos 123 Inc. 2²

¹El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable.

Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

² Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.

La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio.

 <p>CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA <i>la contraloría del ciudadano</i></p>	DIRECCION TECNICA DE RESPONSABILIDAD FISCAL		
	PROCESO: RESPONSABILIDAD FISCAL-RF		
	AUTO DE APERTURA DE PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL	CODIGO: F12-PM-RF-03	FECHA DE APROBACION: 06-03-2023

Artículos 209³

Las Facultades otorgadas en el Título X Capítulo 1 Artículos 267, 268, modificado por el Artículo 2º del Acto Legislativo 04 de 2019 y 272 de la Constitución Política de Colombia.

MARCO LEGAL

- Ley 610 de 2000.
- Ley 1437 de 2011
- Decreto 1011 DE 2019
- Ley 1474 de 2011
- Decreto 648 de 2017
- Demás normas concordantes.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

En el caso sub examine, de acuerdo con los hechos y pruebas recaudadas en la Indagación Preliminar No. 019 del 23 de noviembre de 2023, encuentra el Despacho mérito suficiente para aperturar formalmente el Proceso de Responsabilidad Fiscal.

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".

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 igual 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 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).

³ La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.

 <p>CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA <i>la contraloría del ciudadano</i></p>	DIRECCION TECNICA DE RESPONSABILIDAD FISCAL		
	PROCESO: RESPONSABILIDAD FISCAL-RF		
	AUTO DE APERTURA DE PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL	CODIGO: F12-PM-RF-03	FECHA DE APROBACION: 06-03-2023

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 5 de la ley 610 de 2000, sobre la responsabilidad fiscal y sus elementos que la integran:

- 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 o con ocasión de esta, se produzca un daño sobre fondos o bienes públicos, y exista una relación de causalidad entre la conducta y el daño.

Así las cosas, se apertura el proceso de responsabilidad fiscal, dentro del cual, se procederá a determinar probatoriamente, la existencia de estos tres elementos constitutivos de responsabilidad.

La ocurrencia de la conducta y su afectación al patrimonio estatal

A través del presente proceso de responsabilidad fiscal No. **112-080-2023**, se investiga la conducta y afectación al patrimonio público, en virtud de la Denuncia No. CDT-RE-2023-0003800, remitida a esta Dirección mediante memorando CDT-RM-2023-00004887 el día 27 de septiembre de 2023.

El daño patrimonial causado a la **EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE PRADO – TOLIMA “EMSERPRADO S.A. E.S.P.”** en cuantía de **NUEVE MILLONES OCHOCIENTOS VEINTISEIS MIL PESOS (\$9.826.000)**, por el pago de viáticos en las vigencias 2019 y 2020 sin respaldo documental que acredite las comisiones de viáticos.

Del análisis al material probatorio allegado por la administración de la citada empresa de servicios públicos, mediante oficio No. CDT-RE-2024-00001296 del 10 de abril de 2024, esta dirección pudo establecer que durante la vigencia 2019 y 2020 el señor José Esnorald Rodríguez Rodríguez, se cancelaron viáticos por valor de **NUEVE MILLONES OCHOCIENTOS VEINTISEIS MIL PESOS (\$9.826.000)**, sin soportes respaldo documental soportes que acrediten el cumplimiento de esas comisiones de viáticos tal y como lo determinar el artículo 1 del Decreto 648 del 2017, el cual modifica el artículo 2.2.5.5.29 del Decreto 1083 de 2015, que expone:

ARTÍCULO 2.2.5.5.29 Informe de la comisión de servicios. *Los servidores públicos, con excepción de los Ministros y Directos de Departamento Administrativo, deberán presentar ante su superior inmediato y dentro de los tres (3) días siguientes a la finalización de la comisión que le haya sido conferida, un informe ejecutivo sobre las actividades desplegadas en desarrollo de la misma.*

Así mismo, todas las entidades objeto del ámbito de aplicación del presente decreto, deberán remitir bimestralmente al Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, la relación de las comisiones otorgadas y el valor pagado por ellas con cargo al Tesoro Público.

 <p>CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA <i>en controladora del ciudadano</i></p>	DIRECCION TECNICA DE RESPONSABILIDAD FISCAL		
	PROCESO: RESPONSABILIDAD FISCAL-RF		
	AUTO DE APERTURA DE PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL	CODIGO: F12-PM-RF-03	FECHA DE APROBACION: 06-03-2023

Así las cosas, de acuerdo a los soportes allegados por la Entidad, se evidencia el pago de unos rubros por conceptos de viáticos sin contar con el detalle de la descripción de la comisión, ni el acto administrativo por medio de la cual se otorgó, ni tampoco se allegó informe ejecutivo sobre las actividades desplegadas en desarrollo de las comisiones realizadas que dieron el derecho a los viático, en tal sentido dicha situación avizora un daño al patrimonio de la empresa de servicios públicos de Prado-Tolima, EMSERPRADO S.A E.S.P. , en el valor antes descrito, conforme se detalla en la siguiente tabla:

Comprobante de egreso	Concepto	Fecha	Valor	Nombre funcionario
No 2993	Viáticos mes de diciembre de 2018	16-01-2019	\$729.407	José Esnoraldo Rodríguez R.
No 3041	Viáticos meses de enero y febrero de 2019	02-27-2019	\$1.533.070	José Esnoraldo Rodríguez R.
No 3336	Viáticos mes de agosto de 2019	04-10-2019	\$3.043.661	José Esnoraldo Rodríguez
No 3422	Viáticos mes de septiembre	17-12-2019	\$801.031	José Esnoraldo Rodríguez
No 3447	Viáticos año 2019	2019	\$2.460.069	José Esnoraldo Rodríguez
No 3556	Viáticos año 2020	30-040-2020	\$457.732	José Esnoraldo Rodríguez
No 3350	Viáticos	24-10-2019	\$801.031	
TOTAL			\$9.826.000	

La conducta que se evalúa a través del presente proceso de responsabilidad fiscal No. 112-080- 2023, se encuentra soportada en la Indagación Preliminar No. 019 del 23 de noviembre de 2023 y demás documentos obrantes en el expediente.

Por tal razón, se apertura el proceso de responsabilidad fiscal de acuerdo con lo señalado en la denuncia No. CDT-RE-2023-00003800 y el resultado de la Indagación Preliminar, al tener plenamente identificado al presunto responsable, el daño patrimonial y el nexo de causalidad, que para efectos de este auto de apertura corresponde a la suma de un valor de **NUEVE MILLONES OCHOCIENTOS VEINTISEIS MIL PESOS (\$9.826.000)**.

Por lo anteriormente descrito, se evidencian hechos irregulares que presumen la responsabilidad al existir indicios serios del daño patrimonial al Estado, cuantificado en la suma de **NUEVE MILLONES OCHOCIENTOS VEINTISEIS MIL PESOS (\$9.826.000)** y de su posible autor.

En consecuencia, se ordenará vincular al Proceso de Responsabilidad Fiscal bajo el procedimiento ordinario al señor: **JOSE ENORALDO RODRIGUEZ RODRIGUEZ**, identificado con cedula de ciudadanía No. 5.978.254 de Prado - Tolima, en su condición de Gerente de la citada empresa de servicios públicos, de Prado-Tolima, para la época de los hechos investigados.

 <p>CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA <i>- la contraloría del ciudadano -</i></p>	DIRECCION TECNICA DE RESPONSABILIDAD FISCAL		
	PROCESO: RESPONSABILIDAD FISCAL-RF		
	AUTO DE APERTURA DE PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL	CODIGO: F12-PM-RF-03	FECHA DE APROBACION: 06-03-2023

En ese orden de ideas se le entera desde ya al presunto implicado del derecho de defensa, contradicción y debido proceso que le asiste en el transcurso de las diferentes diligencias que se adelantarán dentro del proceso de Responsabilidad Fiscal. Para tal evento se le notificará el contenido del presente auto y se les proporcionará la facilidad para que puedan rendir versión libre y espontánea, para lo cual pueden estar asistidos por un Abogado si así lo estiman conveniente, lo mismo que solicitar y/o aportar las pruebas que consideren conducentes y pertinentes para su defensa.

DECRETO Y PRÁCTICA DE PRUEBAS

De otra parte, habrá de considerarse que como el proceso de responsabilidad fiscal que se adelanta debe contar con el material probatorio suficiente que le permita tomar las decisiones que en derecho corresponda y en vista que no se cuenta con los elementos de juicio necesarios para dar claridad a la situación presentada, será indispensable insistir en el aporte de los documentos y demás pruebas a que hubiere lugar y que se consideran necesarias para motivar una decisión de fondo. Lo anterior, con fundamento en el artículo 22 y siguientes de la Ley 610 de 2000, en concordancia con las disposiciones pertinentes de la Ley 1564 de 2012 – Código General del Proceso.

Dado que el objeto de las pruebas ordenadas en un proceso es el de establecer los hechos ocurridos, y ya que el fin de la misma está dirigido a crear certeza en el fallador del asunto, es necesario estudiar, lo referido a la conducencia, pertinencia y utilidad de la prueba con miras a que dentro del proceso obren sólo aquellas que resulten idóneas y necesarias, que tengan aptitud de probar y esclarecer aquello que se quiere resolver, que se refieran a los hechos del proceso y que respeten el principio de economía procesal.

Así las cosas, tenemos que la conducencia⁴ hace relación a la idoneidad legal de la prueba, ya que existen elementos probatorios que por prescripción de la misma ley no son posibles utilizar, a pesar de la libertad probatoria, para ciertos asuntos.

La pertinencia⁵ por su parte, se refiere a que la prueba a decretar verse sobre los hechos del proceso, y en especial sobre los determinados en esa petición. De la misma forma que en nuestras conversaciones diarias, las dirigimos sobre un mismo asunto, con el objeto que sea posible lógica y materialmente la comunicación, de la misma forma, las pruebas que informan una actuación procesal, deben dirigirse a los mismos hechos del proceso.

La utilidad de la prueba tiene que ver con *"...el aporte que puede llevar al proceso para cumplir el fin de crear certeza de los hechos en el ánimo del funcionario judicial, en otros*

⁴ El maestro Jairo Parra ha definido la conducencia como: *"...la idoneidad legal que tiene una prueba para demostrar determinado hecho. Supone que no exista una norma legal que prohíba el empleo del medio para demostrar un hecho determinado. El sistema de la prueba legal, de otra parte, supone que el medio que se emplea, para demostrar el hecho, está consagrado en la ley. La conducencia es una comparación entre el medio probatorio y la ley, a fin de saber, si el hecho se puede demostrar en el proceso, con el empleo de ese medio probatorio"* (PARRA QUIJANO, Jairo, manual de Derecho Probatorio-Quinta Edición, Librería Ediciones del Profesional Ltda., Bogotá-Colombia, Pág. 153).

⁵ La dogmática jurídica la define como *"...la adecuación entre los hechos que se pretenden llevar al proceso y los hechos que son tema de la prueba en éste. En otras palabras, es la relación de facto entre los hechos que se pretenden demostrar y el tema del proceso. Así, como en nuestra vida diaria, al estar conversando con una persona sobre un determinado tema, consideramos bienvenidos a los que quieren hablar sobre lo mismo y predicamos la impertinencia de quienes introducen conversaciones sobre otros temas, exactamente lo mismo sucede en el proceso"* (PARRA QUIJANO, Jairo, manual de Derecho Probatorio-Quinta Edición, Librería Ediciones del Profesional Ltda., Bogotá-Colombia, Págs. 153-154).

 CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA <i>la contraloría del resultado</i>	DIRECCION TECNICA DE RESPONSABILIDAD FISCAL		
	PROCESO: RESPONSABILIDAD FISCAL-RF		
	AUTO DE APERTURA DE PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL	CODIGO: F12-PM-RF-03	FECHA DE APROBACION: 06-03-2023

términos, el poder enriquecedor del convencimiento del juez que determinada prueba conlleva⁶

Es decir, que los elementos aducidos al proceso con la intención de demostrar cierta circunstancia, deben tener la vocación de servir para el fin concebido, tal como es el caso de llevar convencimiento al funcionario fallador; pero cuando dicha prueba no es útil para brindar claridad a la materia entonces se torna superflua. Así: *"...la prueba es inútil cuando sobra, por no ser idónea, no en sí misma, sino con relación a la utilidad que le debe prestar al proceso, ya que este solo puede recaudar las pruebas necesarias para el pronunciamiento del fallo. Si nos valiéramos de una metáfora, podríamos decir que el proceso debe consumir las pruebas que le sean absolutamente necesarias para pronunciar el fallo y que no puede darse el lujo de recaudar pruebas que sobren, superfluas, redundantes o corroborantes, cuando esto no sea absolutamente necesario"*⁷

Entonces, la utilidad de la prueba compromete no sólo la certeza del fallador sino también los principios de la función pública, ya que ambos concurren en la idea de la eficacia, economía y celeridad, principios que buscan la realización de una administración ágil y transparente en la resolución de los asuntos sometidos a su consideración, motivo por el cual, la práctica de pruebas de hechos que se encuentren esclarecidos dentro del proceso, o de pruebas que tiendan a demostrar un mismo hecho, por la redundancia establecida, resultan superfluas frente a los intereses de la búsqueda de la verdad y eficacia que deben componer la administración pública.

- Oficiar a la Empresa de Servicios Públicos de Prado – Tolima "EMSERPRADO S.A. E.S.P.", para que con destino al presente proceso No. 112-080-2023, remita la siguiente información:

- a. Copia de los comprobantes de pago por concepto de cancelación de viáticos con sus respectivos soportes de las vigencias 2019 y 2020, cancelados al señor José Esnorald Rodríguez Rodríguez, identificado con la cedula número 5.978.254.
- b. Copia del acto administrativo que confiere las diferentes comisiones al señor José Esnorald Rodríguez Rodríguez, identificado con la cedula número 5.978.254.
- c. Copia de los informes presentado por el señor José Esnorald Rodríguez Rodríguez, identificado con la cedula número 5.978.254, del desarrollo de las comisiones realizadas que otorgaron el derecho al pago de los viáticos conforme comprobante de egreso No. 2993- 3041, 3336, 3350, 3422, 3447, 3556.

- Incorporar al expediente y otorgar valor probatorio a las pruebas producto de la Indagación Preliminar No. 019 del 23 de noviembre de 2023.

DECRETO DE MEDIDAS CAUTELARES

Si a ello hubiere lugar se ordenará mediante auto y en cuaderno separado, el decreto de medidas cautelares, de conformidad con lo establecido en el Artículo 12 de la ley 610 de 2000.

⁶ LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio, Procedimiento Civil-Pruebas, Ed. Dupre Editores, Bogotá D.C., 2001, Pág. 59-60.

 CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA <i>la contraloría del ciudadano</i>	DIRECCION TECNICA DE RESPONSABILIDAD FISCAL		
	PROCESO: RESPONSABILIDAD FISCAL-RF		
	AUTO DE APERTURA DE PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL	CODIGO: F12-PM-RF-03	FECHA DE APROBACION: 06-03-2023

En mérito de lo anteriormente expuesto, la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría Departamental del Tolima,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Avocar conocimiento de la presente diligencia de Responsabilidad Fiscal No. 112-080-2023 ante la **EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE PRADO – TOLIMA “EMSERPRADO S.A. E.S.P.”**, con Nit. **900.278.541-1**.

ARTÍCULO SEGUNDO: Ordenar la apertura formal del Proceso de Responsabilidad Fiscal No. 112-080-2023, ante la Empresa de Servicios Públicos de Prado – Tolima “EMSERPRADO S.A. E.S.P.”, cuyo representante legal es el **Sr. MIGUEL ANGEL BERMUDEZ BAHAMON**, en su calidad de Gerente.

ARTÍCULO TERCERO: Vincular como presuntos responsables al señor **JOSE ESNORALDO RODRIGUEZ RODRIGUEZ**, identificado con cedula de ciudadanía No. 5.978.254 de Prado - Tolima, en calidad de Gerente, para la época de los hechos.

ARTÍCULO CUARTO: Vincular como garante en su calidad de tercero civilmente responsable, a la siguiente compañía:

LA PREVISORA S.A., identificada con Nit. 860.002.400-2, entidad que suscribió a favor de la Empresa de Servicios Públicos de Prado - Tolima, la siguiente póliza:

Compañía Aseguradora	La Previsora S.A.
NIT.	860.002.400-2
No. De póliza	3000350
Expedición	29/03/2019
Vigencia	21/03/2019 hasta el 21/03/2020
Valor asegurado	\$ 5.000.000.00
Amparo	Fallos con Responsabilidad Fiscal
Póliza	Póliza Global Sector Oficial

Comunicándole el presente auto de apertura, por intermedio de su representante legal o apoderado, en la Calle 57 No. 9 - 07 de Bogotá D.C. o al correo electrónico contactenos@previsora.gov.co.

ARTÍCULO QUINTO: Comunicar al **Sr. MIGUEL ANGEL BERMUDEZ BAHAMON**, en calidad de Gerente de la Empresa de Servicios Públicos de Prado - Tolima, la apertura del Proceso de Responsabilidad Fiscal, remitiendo copia de la presente providencia, con el propósito que surta los trámites de carácter contable, presupuestal y financiero que correspondan y las demás que considere necesarias.

ARTÍCULO SEXTO: Decretar las medidas cautelares a que hubiere lugar, conformando cuadernos separados, incluyendo la solicitud e información sobre los bienes.

 <p>CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA <i>la contraloría del ciudadano</i></p>	DIRECCION TECNICA DE RESPONSABILIDAD FISCAL		
	PROCESO: RESPONSABILIDAD FISCAL-RF		
	AUTO DE APERTURA DE PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL	CODIGO: F12-PM-RF-03	FECHA DE APROBACION: 06-03-2023

ARTÍCULO SÉPTIMO: Notificar personalmente la presente providencia al señor **JOSE ESNORALDO RODRIGUEZ RODRIGUEZ**, identificado con cedula de ciudadanía No. 5.978.254 de Prado - Tolima, en la Carrera 11 No. 9 -93 Barrio Belén de Ibagué - Tolima.

ARTÍCULO OCTAVO: Una vez notificados los presuntos responsables indicados en el numeral anterior del contenido de la presente providencia, podrán ejercer su derecho a ser escuchados en versión libre y espontánea, en los términos del artículo 42 de la Ley 610 de 2001, versiones libres y espontáneas, las cuales podrán ser presentadas por escrito, en la cual deberá indicar si conoce los hechos materia de investigación y hacer un relato de los mismos, con las explicaciones que considere pertinentes.

La aludida versión se debe rendir en la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría Departamental del Tolima, ubicada en el Séptimo Piso del Edificio de la Gobernación del Tolima, los siguientes días:

Nombre	Cédula de ciudadanía o Nit	Hora	Día DD/MM/AA
JOSE ESNORALDO RODRIGUEZ	5.978.254	98:00 AM	23/08/24

En caso de rendirla por escrito, deberá radicar el documento en la Secretaría General de la contraloría Departamental del Tolima ubicada en la calle 11 entre carrera 2 y 3 frente al Hotel Ambalá de la ciudad de Ibagué o de manera virtual a través del correo electrónico ventanillaunica@contraloriadeltolima.gov.co a más tardar dentro de los treinta (30) días siguientes a la presente comunicación, referenciando el proceso de responsabilidad fiscal, debidamente firmado, con nombre completo, número de cédula, indicación del correo electrónico y dirección física.

De conformidad con el artículo 42 de la Ley 610 de 2000, el presunto responsable fiscal también podrá remitir su versión libre por cualquier medio de audio o audiovisual, siempre que ofrezca legibilidad y seguridad para el registro de lo actuado. Si finalmente el presunto responsable fiscal decide rendir su versión libre y espontánea de forma directa ante el funcionario investigador, deberá advertirlo al correo electrónico antes enunciado, para que se fije fecha para agotar la respectiva diligencia.

Igualmente, se le comunica que podrá ser asistido por un profesional del derecho si así lo estiman conveniente.

ARTÍCULO NOVENO: Incorporar y otorgar valor probatorio a las pruebas allegadas en Indagación Preliminar No. 019 del 23 de noviembre de 2023 y decretar de oficio la práctica de las siguientes pruebas de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa, para lo cual se librarán los oficios por intermedio de la Secretaría General de la Contraloría Departamental del Tolima.

- Requerir a la Empresa de Servicios Públicos de Prado - Tolima, ubicada en la Carrera 6 No. 9 - 45 de Prado - Tolima, o al correo electrónico emserprado@prado-tolima.gov.co para que dentro del término de diez días (10) contados a partir del recibido de la presente, so pena de incurrir en conducta sancionable como lo establece los Artículos 99, 100 y 101 de la Ley 42 de 1993, con destino al proceso de responsabilidad fiscal No. 112-080-2023, allegue la siguiente información en formato PDF al correo electrónico del ente de control ventanillaunica@contraloriadeltolima.gov.co:

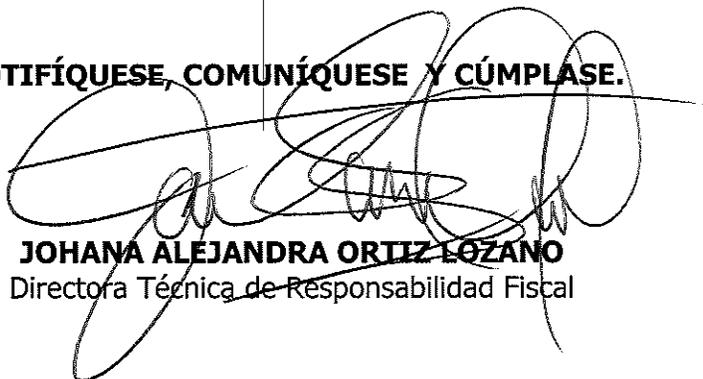
 CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA <i>en el control de la gestión pública</i>	DIRECCION TECNICA DE RESPONSABILIDAD FISCAL		
	PROCESO: RESPONSABILIDAD FISCAL-RF		
	AUTO DE APERTURA DE PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL	CODIGO: F12-PM-RF-03	FECHA DE APROBACION: 06-03-2023

- a. Copia de los comprobantes de pago por concepto de cancelación de viáticos con sus respectivos soportes de las vigencias 2019 y 2020, cancelados al señor José Esnorald Rodríguez Rodríguez, identificado con la cedula número 5.978.254.
- b. Copia del acto administrativo que confiere las diferentes comisiones al señor José Esnorald Rodríguez Rodríguez, identificado con la cedula número 5.978.254.
- c. Copia de los informes presentado por el señor José Esnorald Rodríguez Rodríguez, identificado con la cedula número 5.978.254, del desarrollo de las comisiones realizadas que otorgaron el derecho al pago de los viáticos conforme comprobante de egreso No. 2993- 3041, 3350, 3422, 3447, 3556.

ARTÍCULO DÉCIMO: En el evento en que aparecieren y se allegaren nuevas pruebas que responsabilicen a terceros no vinculados y que se encontraren en los hechos que sirvieron de base para la determinación del daño patrimonial en el presente auto, se procederá a su posterior vinculación, conforme a lo establecido en el ordenamiento legal.

ARTÍCULO UNDÉCIMO: Remítase a la Secretaría General y Común para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.



JOHANA ALEJANDRA ORTIZ LOZANO
Directora Técnica de Responsabilidad Fiscal



NELSON MARULANDA RODRIGUEZ
Investigador Fiscal