CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA	**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	ADMINISTRACION MUNICIPAL DE ALVARADO TOLIMA
IDENTIFICACION PROCESO	112-007-2022
PERSONAS A NOTIFICAR	**PABLO EMILIO TRUJILLO LOPEZ,** identificado con cedula de ciudadanía No.5.832.116 en su condición de Alcalde para la época de los hechos; **Y otros.** La **EMPRESA NACIONAL DE SERVICIOS PUBLICOS ENSERP S.A E.S.P** identificada con NIT-901.201.850-5 y su representante Legal para la época de los hechos **JESUS DAVID TOVAR FRANCO** La **COMPAÑIA ASEGURADORA LA PREVISORA S.A** identificada con NIT-860.002.400-2
TIPO DE AUTO	AUTO DE ARCHIVO PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No.033
FECHA DEL AUTO	14 DE NOVIEMBRE DE 2024.
RECURSOS QUE PROCEDEN	Contra el presente auto 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 15 de Noviembre de 2024.

DIANA CAROLINA MENESES ESCOBAR
Secretaria General

NOTA DE DESFIJACIÓN 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 15 de Noviembre de 2024 a las 06:00 p.m.

DIANA CAROLINA MENESES ESCOBAR
Secretaria General

Transcriptor: Santiago Cárdenas Ramírez- Contratista

AUTO ARCHIVO PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 033

En la ciudad de Ibagué, a los catorce (14) días del mes de noviembre del año dos mil veinticuatro (2024), los suscritos funcionarios de conocimiento y sustanciador de la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría Departamental del Tolima, procede a proferir Auto de Imputación de Responsabilidad Fiscal, dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal No. 112-007-2022, que se adelanta ante la **ADMINISTRACION MUNICIPAL DE ALVARADO TOLIMA**, basado en lo siguiente:

COMPETENCIA

Este Despacho es competente para adelantar el Proceso de Responsabilidad Fiscal, de conformidad con lo dispuesto en los Artículos 268 y siguientes, 271 de la Constitución Política de Colombia, Ley 610 de 2000, la Ordenanza 008 de 2001, el Auto de Asignación 017 de 8 de febrero de 2024, para sustanciar el proceso de responsabilidad fiscal y demás normas concordantes.

FUNDAMENTOS DE HECHO

Motiva el inicio del proceso de Responsabilidad Fiscal ante la ADMINISTRACION MUNICIPAL DE ALVARADO-TOLIMA, el hallazgo fiscal No 001-142 de 2021, trasladado a la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal por parte de la ***Dirección Técnica de Control Fiscal y Medio Ambiente de la Contraloría Departamental del Tolima,*** *el día 26 de enero de 2022 mediante memorando* ***No CDT-RM-2022-00000365,*** *el cual expone en su numeral No 3:*

(...)

la Administración Municipal de Alvarado – Tolima, celebro el Convenio Interinstitucional No. 002 de 2019, con la Empresa Nacional de Servicios Públicos "ENSERP S.A. E.S.P, cuyo objeto es Aunar esfuerzos técnicos, administrativos y financieros para el desarrollo de la red de gas domiciliario y conexión a usuarios de menores ingresos en las veredas de Totarito y Veracruz del municipio de Alvarado- Tolima, por valor de $649.5351.920.00 M/CTE, APORTE MUNICIPIO $ 135.000.000.OO Aporto cooperante $514.351.920.oo.

Con respecto a las obligaciones fiscales según el Estatuto Rentístico del Municipio, derivadas de la celebración del Convenio interinstitucional 002 de 2019, se pudo constatar que el contratista hizo los siguientes pagos quedando pendiente por cancelar las obligaciones que se relacionan en el siguiente cuadro No. 01:

VR CONVENIO 649.351920,oo	ESTAMPILLA PROCULTURA 2%	ESTAMPILLA ADULTO MAYOR 4%	FONDO SEGURIDAD 5%	SOBRE TASA BOMBERIL	INDUSTRIA Y COMERCIO	TOTAL
VALOR A PAGAR	12.987.038,40	25.974.076,80	32.467.596,00	259.740,00	5.194.815,00	76.883.266,20
VR. CANCELADO	2.700.000,00	5.400.000,00	0	0	0	8.100.000,00
DIFERENCIA	10.287.038,40	20.574.076,80	32.467.596,00	259.740,00	5.194.815,00	68.783.266,20

(...)

Y en el punto 3.1 se concluye:

(...)

de lo anterior se infiere que las personas encargadas de los recaudos no exigieron el pago de las obligaciones fiscales derivadas del convenio interinstitucional no. 002 de 2019, por valor de $649.351.920,oo, en que hace relación al cobro de las estampillas pro cultura, adulto mayor, fondo de seguridad, sobre tasa bomberil e industria y comercio, desplegando una actuación administrativa ineficiente y antieconómica, al generar un presunto

La copia o impresión de este documento, le da el carácter de "No Controlado" y el SGC no se hace responsable por su consulta o uso.
La versión actualizada y controlada de este documento, se consulta a través de la página web en el espacio dedicado al SGC.

detrimento patrimonial estimado en $68.783.266,20, presuntas irregularidades que por su trascendencia jurídica, ameritan el traslado para inicio de un proceso de responsabilidad fiscal ***(...).***

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

1. Entidad Afectada:

Nombre: **ADMINISTRACION MUNICIPAL DE ALVARADO-TOLIMA**
Nit.890.700.961-8
Representante legal Actual: HENRY HERRERA VIÑA

2. Identificación de los Presuntos Responsables Fiscales

Nombre**: PABLO EMILIO LOPEZ TRUJILLO**
Cedula: 5.832.116
Cargo: Alcalde Municipal periodo 2016 a 2019.
Dirección: Calle No 1 Barrio Centro Alvarado-Tolima o Torre 3B Apto 104 conjunto Yerbabuena. Ibagué-Tolima.
Teléfono: 3212099784

Nombre**: JHON PAUL PEÑA ROJAS**
Cedula: 2.230.479
Cargo: Secretario de Planeación e Infraestructura. Periodo del 01 de septiembre de 2018 al 31 de diciembre de 2019.
Dirección: Calle 16 No 10-47-Ibague-Tolima.
Correo electrónico: jhonpaul183@hotmail.com
Teléfono: 3164718670

Nombre**: DADIANA ANDREA PEÑA HERNANDEZ**
Cedula: 38.363.310
Cargo: Secretaria de Hacienda. Periodo del 20 de agosto de 2014 al 30 de diciembre de 2019.
Dirección: Carrera 2ª No 2ª-104 Barrio Libertador-Ibagué-Tolima.
Correo electrónico: dadianadrea@hotmail.com
Teléfono: 3102903809

Nombre**: EMPRESA NACIONAL DE SERVICIOS PUBLICOS ENSERP S.A E.S.P-** Representada legalmente por **JESUS DAVID TOVAR FRANCO** para la época de los hechos, o quien haga sus veces.
NIT: 901.201.850-5
Cargo: Contratista
Dirección: Calle 11 No 1-31 oficina 101. Barrió Centro-Ibagué-Tolima o Avenida Guabinal No 42-25 Barrio Calarca - Ibagué-Tolima.
Teléfono: 3504310790
Correo electrónico: contacto@todogasts.com

La copia o impresión de este documento, le da el carácter de "No Controlado" y el SGC no se hace responsable por su consulta o uso.
La versión actualizada y controlada de este documento, se consulta a través de la página web en el espacio dedicado al SGC.

221

VINCULACIÓN AL GARANTE

De conformidad al artículo 44 de la ley 610 de 2000 se hace necesario vincular como tercero civilmente responsable a la (s) siguiente (s) compañía (s) de seguros, la cual tendrá (n) los mismos derechos y facultades del principal implicado,

COMPAÑÍA ASEGURADORA: LA PREVISORA S.A
NIT: 860.002.400-2
PÓLIZA No: 3000362
FECHA DE EXPEDICIÓN: 21-06-2018
VIGENCIA DE LA PÓLIZA: 15-06-2018 AL 15-06-2019
TIPO DE POLIZA: SEGURO MANEJO GLOBAL SECTOR OFICIAL
AMPAROS CONTRATADOS: FALLOS CON RESPONSABILIDAD FISCAL
VALOR ASEGURADO: $40.000.000
DEDUCIBLE: 10% DEL VALOR DE LA PÉRDIDA-MINIMO 1SMMLV
ASEGURADO: MUNICIPIO DE ALVARADO-TOLIMA

PRUEBAS

El proceso de Responsabilidad Fiscal que se apertura se sustenta en el siguiente material probatorio.

1. Auto de asignación No 010 del 11 de febrero de 2022-Folio 01
2. Memorando No CDT-RM-2022-00000365 del 26 de enero de 2022. Remite Hallazgo fiscal No 001-142 de 2022. Folio 02
3. Hallazgo Fiscal No 001-142 de 2021 incluido CD. Folios 03 al 07.
4. Copia convenio No 002 de 2019. Folio 08 al 17 del expediente.
5. Copia Certificación fuente de recursos del convenio No 002 de 2019. Folio 18 del expediente.
6. Copia registro presupuestal aporte de la Alcaldía de Alvarado-Tolima. Folio 19 del expediente.
7. Copia disponibilidad presupuestal aporte de la Alcaldía de Alvarado-Tolima. Folio 20 del expediente.
8. Copia certificación del valor a pagar por estampillas del convenio No 002 de 2019. Folios 21 a 22 del expediente.
9. Copia certificación recibo de recursos por parte de la Alcaldía de Alvarado-Tolima por concepto de estampillas convenio No 002 de 2019. Folio 23 del expediente.
10. Copia certificación pago de aportes de la Alcaldía Municipal de Alvarado convenio No 002 de 2019.Folio 24 a 25 del expediente.
11. Copia comprobante de egreso aportes alcaldía Alvarado convenio No 002 de 2019. Folio 26 a 27 del expediente.
12. Copia certificado Cámara de Comercio EMSER S.A E.S.P. Folio 28 al 30 del expediente.
13. Copia cedula ciudadanía representante legal EMSER S.A E.S.P. Folio 31 del expediente.
14. Formulario RUT EMSER.S.A E.S.P. Folio 32 del expediente.
15. Copia de acta de inicio convenio 002 de 2019. Folio 33 a 35 del expediente.
16. Copia informe supervisión del 27 de noviembre de 2019.Folio 36.
17. Copia Acta de adición del convenio No 002 de 2019. Folio 37 del expediente.

La copia o impresión de este documento, le da el carácter de "No Controlado" y el SGC no se hace responsable por su consulta o uso.
La versión actualizada y controlada de este documento, se consulta a través de la página web en el espacio dedicado al SGC.

18. Copia Póliza No 3000362 la Previsora Seguros S.A. Folio 38 del expediente.
19. Memorando No. CVDT-RM-2022-00001297 del 24 de marzo de 2022, remitiendo a la secretaria general el auto de apertura No. 015 de 2022, para el respectivo tramite.
20. Oficio CDT-RS-2022-00001565 del 6 de abril de 2022, remitido al señor **Pablo Emilio López Trujillo**, citándolo a notificación personal del Auto de Apertura No. 15 Proceso de responsabilidad Fiscal Rad. 112-007-022 (folio 48-49).
21. Oficio CDT-RS-2022-00001560 del 6 de abril de 2022, remitido al señor **Jesús David Tovar Franco**, solicitándole información de acuerdo al Auto de Apertura No. 15 Proceso de responsabilidad Fiscal Rad. 112-007-022 (folio 50-52).
22. Oficio CDT-RS-2022-00001561 del 6 de abril de 2022, remitido a la Alcaldía Municipal de Alvarado Tolima, solicitándole información de acuerdo al Auto de Apertura No. 15 Proceso de responsabilidad Fiscal Rad. 112-007-022 (folio 53-56).
23. Oficio CDT-RS-2022-00001562 del 6 de abril de 2022, remitido al señor **Jesús David Tovar Franco**, citándolo a notificación personal del Auto de Apertura No. 15 Proceso de responsabilidad Fiscal Rad. 112-007-022 (folio 57-58).
24. Oficio CDT-RS-2022-00001563 del 6 de abril de 2022, remitido a la señora **Dadiana Andrea Peña Hernández**, citándola a notificación personal del Auto de Apertura No. 15 Proceso de responsabilidad Fiscal Rad. 112-007-022 (folio 59-60).
25. Oficio CDT-RS-2022-00001564 del 6 de abril de 2022, remitido al señor **Jhon Paul Peña Rojas**, citándolo a notificación personal del Auto de Apertura No. 15 Proceso de responsabilidad Fiscal Rad. 112-007-022 (folio 61-62).
26. Oficio CDT-RS-2022-00001567 del 6 de abril de 2022, remitido a la Alcaldía Municipal de Alvarado Tolima, solicitándole la aplicación general del Plan General de Contabilidad Pública, Auto de Apertura No. 15 Proceso de responsabilidad Fiscal Rad. 112-007-022 (folio 63-66).
27. Acta de notificación personal del Auto de Apertura No. 15 Proceso de responsabilidad Fiscal Rad. 112-007-022 al señor **Pablo Emilio López Trujillo**.
28. Oficio CDT-RS-2022-00001678 del 18 de abril de 2022, remitido al señor **Jhon Paul Peña Rojas**, citándolo a notificación personal del Auto de Apertura No. 15 Proceso de responsabilidad Fiscal Rad. 112-007-022 (folio 68).
29. Oficio CDT-RS-2022-00001678 del 18 de abril de 2022, remitido al señor **Dadiana Andrea Peña Hernández**, citándola a notificación personal del Auto de Apertura No. 15 Proceso de responsabilidad Fiscal Rad. 112-007-022 (folio 69-70).
30. Oficio CDT-RS-2022-00001680 del 6 de abril de 2022, remitido a la Empresa Nacional de Servicios Públicos ENSERP S.A. ESP. Representada por el señor **Jesús David Tovar Franco**, citándolo a notificación personal del Auto de Apertura No. 15 Proceso de responsabilidad Fiscal Rad. 112-007-022 (folio 71-72).
31. Oficio CDT-RE-2022-00001449 del 20 de abril de 2022, LA PRESIVOSA S.A, adjunta poder para su representación dentro del proceso (folio 73-78)
32. Oficio CDT-RE-2022-00001517 del 26 de abril de 2022, LA PRESIVOSA S.A, por intermedio de su apoderado remite la versión libre y espontánea (folio 79-97)
33. Oficio CDT-RS-2022-00001863 del 27 de abril de 2022, remitido a la señora **Dadiana Andrea Peña Hernández**, Notificándola por aviso del Auto de Apertura No. 15 Proceso de responsabilidad Fiscal Rad. 112-007-022 (folio 98-99).
34. Oficio CDT-RS-2022-00001872 del 27 de abril de 2022, remitido al señor **Jesús David Tovar Franco**, Notificándolo por aviso del Auto de Apertura No. 15 Proceso de responsabilidad Fiscal Rad. 112-007-022 (folio 100-101).

La copia o impresión de este documento, le da el carácter de "No Controlado" y el SGC no se hace responsable por su consulta o uso.
La versión actualizada y controlada de este documento, se consulta a través de la página web en el espacio dedicado al SGC.

35. Oficio CDT-RS-2022-00001874 del 27 de abril de 2022, remitido al señor **Jhon Paul Peña Rojas**, Notificándolo por aviso del Auto de Apertura No. 15 Proceso de responsabilidad Fiscal Rad. 112-007-022 (folio 102-103).
36. Oficio CDT-RE-2022-00001556 DEL 28 DE ABRIL DE 2022, La señora **Dadiana Andrea Peña Hernández**, solicita copia del proceso 112-007-2022 (folio 104-105)
37. Oficio CDT-RE-2022-00001571 del 29 de abril de 2022, La señora **Dadiana Andrea Peña Hernández**, remite versión libre y espontánea del proceso 112-007-2022 (folio 106-111).
38. Oficio CDT-RE-2022-00001585 del 2 de mayo de 2022, solicita copia del proceso para rendir versión libre y espontánea (folio 112)
39. Memorando CDT-RM-2022-00001874 del 3 de mayo de 2022, la Secretaria General remite auto de apertura 15 de 2022 para que sea publicado en la Página Web (folio 113-115)
40. Memorando CDT-RM-2022-00001973 del 9 de mayo de 2022, la Secretaria General remite auto de apertura 15 de 2022 para que sea publicado en la Página Web (folio 116-118)
41. Oficio CDT-RS-2022-00002400 del 18 de mayo de 2022, comunica a la Previsora S.A. el auto de apertura 015 de 2022 (folio 119)
42. Memorando CDT-ME-2022-00002095 del 19 de mayo de 2022, La secretaria general remite el proceso 112-007-2022 a la Dirección técnica de Responsabilidad Fiscal para lo pertinente (folio 120)
43. Mediante correo electrónico de fecha 01 de junio de 2022, se adjunta proceso digital solicitado por el señor **Pablo Emilio López** (folio 121)
44. Oficio CDT-RS-2022-00003957 de 18 de julio de 2022, se le informa a la señora **Dadiana Andrea Peña**, que el 1 de junio de le remitió el proceso en digital (folio122-123)
45. Memorando CDT-RM-2023-00000310 del 24 de enero de 2023, remite el auto de reconocimiento de personería Jurídica de Apoderado No. 002 del 24 de enero de 2023, al señor **Oscar Iván Villanueva Sepulveda** en representación de la **Previsora S.A**, para publicación por estado.(folio 125)
46. Notificación por estado el 24 de enero de 2023, del Auto de reconocimiento de personería Jurídica de Apoderado No. 002 del 24 de enero de 2023, al señor **Oscar Iván Villanueva Sepulveda** en representación de **la Previsora S.A** (folio 126-128).
47. Memorando CDT-ME-2023-00000387 del 27 de mayo de 2023, La secretaria general remite el proceso 112-007-2022 a la Dirección técnica de Responsabilidad Fiscal para lo pertinente (folio 129).
48. Oficio CDT-RS-2023-00000279 del 24 de enero de 2023, remitido al señor **Jhon Paul Peña Rojas**, citación de versión Libre del Auto de Apertura No. 15 Proceso de responsabilidad Fiscal Rad. 112-007-022 (folio 132-133).
49. Oficio CDT-RS-2023-00000281 del 24 de enero de 2023, remitido al señor **Pablo Emilio López Trujillo**, citación de versión Libre del Auto de Apertura No. 15 Proceso de responsabilidad Fiscal Rad. 112-007-022 (folio 134-135).
50. Oficio de 27 de febrero poder otorgado por el señor **Jesús David Tovar Franco** a la profesional del Derecho **Paula Andrea Navarro Gutiérrez** (Folio 136)
51. Oficio CDT-RE-2023-00000815 del 28 de febrero de 2023, remite **Versión Libre y Espontánea** LA Empresa Nacional de Servicios Públicos, ENSERP S.A. ESP., (folio 137-152).

La copia o impresión de este documento, le da el carácter de "No Controlado" y el SGC no se hace responsable por su consulta o uso.
La versión actualizada y controlada de este documento, se consulta a través de la página web en el espacio dedicado al SGC.

52. Memorando CDT-ME-2023-00001336 del 9 de marzo de 2023, La secretaria general remite el proceso 112-007-2022 a la Dirección técnica de Responsabilidad Fiscal para lo pertinente (folio 153).
53. Memorando CDT-RM-2023-00001230 del 6 de marzo de 2023, remite el auto de reconocimiento de personería Jurídica de Apoderado No. 012 del 6 de marzo de 2023, a la abogada **Paula Andrea Navarro Gutiérrez** en representación de la **Jesús David Tovar Franco**, para publicación por estado.(folio 154)
54. Oficio CDT-RS-2023-00000278 del 24 de enero de 2023, remitido a **La Empresa Nacional de Servicios Públicos, ENSERP S.A. ESP.**, citación de versión Libre del Auto de Apertura No. 15 Proceso de responsabilidad Fiscal Rad. 112-007-022 (folio 159-161).
55. Oficio CDT-RE-2024-00001216, el señor **Jhon Paul Peña Rojas,** solicita copias del proceso 112-007-2022 (folio 166).
56. Oficio CDT-RE-2024-00001428 del 5 de abril de 2024, la CDT remite la copias solicitadas por el señor **Jhon Paul Peña Rojas** (folio 167).
57. Correo electrónico remitiendo el oficio CDT-RE-2024-00001216 del 22 de marzo de 2024, remitiendo copias del proceso.
58. Memorando CDT-ME-2024-00002351 del 2 de agosto de 2024, La secretaria general remite el proceso 112-007-2022 a la Dirección técnica de Responsabilidad Fiscal para lo pertinente (folio 169-170).
59. Memorando CDT-RM-2024-00001957 del 9 de julio de 2024, Notificación de auto 017 de 2024 designación de apoderado de oficio (folio 174-179).
60. Oficio CDT-RS-2024-00003690 del 10 de julio de 2024, comunican del auto 017 de 2024, a la Dra. VERONICA PARRA ESCOBAR como apoderada de oficio (folio 180-184).
61. Oficio CDT-RE-2024-00003024 del 25 de julio de 2024, la Dra. Verónica Parra Escobar, indica que como defensora de oficio lleva más de cinco procesos por lo cual le imposible aceptar la designación (folio 184-186).
62. Oficio CDT-RE-2024-00002894 del 17 de julio de 2024, el señor **Omar Trujillo Polania**, remite poder otorgado por la previsora y a la vez remite sustitución de poder a la señora **Ana María Londoño Castellanos** (folio 187-194).
63. Oficio CDT-RE-2024-00002924 del 18 de julio de 2024, la señora **Ana María -- Londoño Castellanos,** solicita Copias del proceso 112-007-2022 (folio 195-196).
64. Oficio CDT-RE-2024-00003024 del 25 de julio de 2024, la Dra. Verónica Parra Escobar, indica que como defensora de oficio lleva más de cinco procesos por lo cual le imposible aceptar la designación (folio 197-199).
65. Oficio CDT-RE-2024-00003318 del 13 de agosto de 2024, el señor Oscar Iván Villanueva Sepulveda, renuncia al poder otorgado por la Previsora Compañía de Seguros S.A (folio 200-201).
66. Memorando CDT-RE-2024-00002478 del 13 de agosto de 2024, mediante el cual se surte el trámite de notificación de apoderado de oficio (Folio 204-210).
67. Oficio CDT-RE-2024-00003559 del 23 de agosto de 2024, mediante el cual el señor **Julián Ricardo Ramírez**, solicita se le reconozca personería jurídica para actuar dentro del proceso 112-007-2022, en representación de **Pablo Emilio Trujillo**, además solicita copia del proceso y Anexa soporte de la universidad (folio 211-212)
68. Oficio CDT-RE-2024-00003560 del 23 de agosto de 2024, mediante el cual el señor **David Felipe Hernández Quiroga**, solicita se le reconozca personería jurídica para actuar dentro del proceso 112-007-2022, en representación de **Jhon Paul Peña Rojas**. Anexa soporte de la universidad (folio 213-215)

La copia o impresión de este documento, le da el carácter de "No Controlado" y el SGC no se hace responsable por su consulta o uso.
La versión actualizada y controlada de este documento, se consulta a través de la página web en el espacio dedicado al SGC.

293

69. Acta de Posesión de **Julián Ricardo Ramírez Reyes** de fecha 27 de agosto de 2024, como apoderado de oficio del señor **Pablo Emilio Trujillo** (folio 216).
70. Acta de Posesión de **David Felipe Hernández Quiroga** de fecha 27 de agosto de 2024, como apoderado de oficio del señor **Jhon Paul Peña Rojas** (folio 217).
71. Oficio CDT-RE-2024-00003617 del 27 de agosto de 2024, mediante el cual el señor **Julián Ricardo Ramírez**, solicita copia del proceso 112-007-2022. Anexa poder (folio 218-219).
72. Memorando CDT-RE-2024-00002728 del 27 de agosto de 2024, la secretaria general y común remite el proceso 112-007-2024, para lo pertinente (folio 224).
73. Oficio CDT-RE-2024-00001975 del 15 de mayo de 2024, al señora PAULA ANDREA NAVARRO, remite renuncia como apoderada de la **La Empresa Nacional de Servicios Públicos, ENSERP S.A. ESP** (folio 225).
74. Oficio CDT-RS-2024-00004109 del 5 de agosto de 2024, se remiten copias a la apoderada de la previsora al correo asesorajuridica.anamarialc@gmail.com (folio 226-228).
75. Oficio CDT-RS-2024-00004522 del 28 de agosto de 2024, respuesta al radicado 3616 del 27 de agosto de 2024, consistente en remisión de copias al correo 5120152083@estudiantesunibague.edu.co, (folio 229-230).
76. Oficio CDT-RS-2024-00004520 del 27 de agosto de 2024, respuesta al radicado 3616 del 27 de agosto de 2024, consistente en remisión de copias al correo David.hernandezq@campusucc.edu.com (folio 231-232).
77. Oficio CDT-RS-2024-00004574 del 30 de agosto de 2024, respuesta al radicado 3617 del 27 de agosto de 2024 y CDT-RE-2024-00003636 del 28 de agosto de 2024, consistente en remisión de copias al correo julianr.ramirez@campusucc.edu.co. (folio 233).

ACTUACIONES PROCESALES

1. Auto De asignación No 010 del 11 de febrero de 2022. (Folio 01)
2. Auto de apertura de proceso de responsabilidad fiscal No. 015 del 23 de marzo de 2022 (folio 39-46).
3. Auto de reconocimiento de personería Jurídica de Apoderado No. 002 del 24 de enero de 2023, al señor OSCAR IVAN VILLANUEVA SEPULVEDA en representación de la Previsora S.A (folio 124).
4. Auto de asignación No. 034 del 8 de febrero de 2023, asigna a Luis Felipe Poveda como Investigador Fiscal del presente proceso (folio 130).
5. Auto de fecha 16 de febrero de 2023, mediante el cual avoca conocimiento el funcionario Luis Felipe Poveda del proceso 112-007-2022 (folio 131).
6. Auto de reconocimiento de personería Jurídica de Apoderado No. 012 del 6 de marzo de 2023, a la abogada **Paula Andrea Navarro Gutiérrez** en representación del Jesús David Tovar Franco (Folio 155-158).
7. Auto de asignación No. 146 del 16 de agosto de 2023, asigna a María Marleny Cárdenas Quesada como Investigador Fiscal del presente proceso (folio 162)
8. Auto de fecha 23 de agosto de 2023, mediante el cual avoca conocimiento la funcionaria María Marleny Cárdenas Quesada del proceso 112-007-2022 (folio 163).
9. Auto de asignación No. 017 del 8 de febrero de 2023, asigna a María del Rocío Ospina Sánchez como Investigador Fiscal del presente proceso (folio 164).

La copia o impresión de este documento, le da el carácter de "No Controlado" y el SGC no se hace responsable por su consulta o uso.
La versión actualizada y controlada de este documento, se consulta a través de la página web en el espacio dedicado al SGC.

10. Auto de fecha 12 de febrero de 2024, mediante el cual avoca conocimiento la funcionaria María del Rocío Ospina Sánchez del proceso 112-007-2022 (folio 165).
11. Auto de designación de apoderado de oficio No. 008 del 9 de mayo de 2024 (172-173).
12. Auto de designación de apoderado de oficio No. 017 del 9 de julio de 2024 (175-176).
13. Auto No. 21 mediante el cual se designa apoderado de oficio al Dr. Pablo Emilio Acero Velandia (folio 202-203).
14. Auto de pruebas 042 del 17 de septiembre de 2024 (folio 235-238

VINCULACIÓN AL GARANTE

En el proceso de responsabilidad fiscal, cuando el presunto responsable, el bien o el contrato sobre el cual recaiga el objeto del proceso, se encuentra amparado por una póliza, se vinculará a la Compañía de Seguros en calidad de tercero civilmente responsable, garante, en cuya virtud tendrá los mismos derechos y facultades del implicado. La vinculación se surtirá mediante la comunicación del auto de apertura del proceso al representante legal o al apoderado designado por éste, con la indicación del motivo de procedencia de aquella (Artículo 44 Ley 610 de 2000).

En este caso, se encuentra vinculada las compañías de seguros **LA PREVISORA COMPAÑIA DE SEGUROS S.A.,** identificada con el NIT 860.002.400-2, en virtud de la póliza de manejo No. 3000362, fecha de expedición 21-06-2018, con vigencia desde 15-06-2018 hasta 15-06-2019; valor asegurado $40.000.000 m/cte, clase de póliza: Póliza de Manejo Global a Favor de Entidades Estatales.

Respecto al caso particular del tercero civilmente responsable, garante, que se vincula es necesario hacer las siguientes precisiones: Son pólizas que amparan de manera general las operaciones que lleve a cabo el asegurado en el desarrollo de las actividades que le son inherentes en el giro normal de sus negocios; para las entidades oficiales (manejo global), ampara a los organismos contra los riesgos que impliquen menoscabo de fondos y bienes, causados por los servidores públicos en el ejercicio de las labores desarrolladas o acordadas siempre y cuando el hecho sea cometido dentro de la vigencia de la respectiva póliza (desatención a los compromisos acordados en el Convenio 002 de 2019).

En este sentido, la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia de la Sala de Casación Civil, de fecha 24 de julio de 2006, exp. 00191, expresó: *"El seguro de manejo, por su parte, también fue creado por la precitada Ley 225 de 1938, que en su artículo 2° 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 traslaticio 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.

La copia o impresión de este documento, le da el carácter de "No Controlado" y el SGC no se hace responsable por su consulta o uso.
La versión actualizada y controlada de este documento, se consulta a través de la página web en el espacio dedicado al SGC.

El riesgo que figuradamente se traslada al asegurador en esta clase de seguro y que delimita por ende su responsabilidad frente al beneficiario (art. 1056 C. Co), no es la satisfacción de obligaciones que emanan de un determinado negocio jurídico o de la ley – como acontece en el seguro de cumplimiento-, sino el de infidelidad de la persona a quien se han confiado las sumas de dinero o valores, infidelidad que puede tener su origen en uno de estos actos; el desfalco, el robo, el hurto, la falsificación y el abuso de confianza. Actos intencionales, dolosos". (subrayado fuera del texto original)

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 servidor público vinculado al Municipio de Alvarado, que debe presentarse durante la vigencia de la póliza, hecho que presuntamente aconteció para el citado caso, dado que el Alcalde, el supervisor del convenio y la Secretaria de hacienda, resultan amparados por dichas pólizas y fueron en principio negligentes o descuidados en el ejercicio de sus funciones con las consecuencias fiscales planteadas en el aludido hallazgo. En la práctica, es la entidad pública la que toma esta póliza (manejo global entidad oficial) para proteger su patrimonio por las pérdidas producidas por sus empleados. Las pólizas utilizadas en el mercado cubren tanto la comisión de actos delictuosos por parte de los empleados como los alcances y fallos de responsabilidad fiscal.

CONSIDERANDOS 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 "c*omo 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 C – 840 - 2001).

La misma Ley 610 de 2000, en su artículo 4°, 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 o de servidores públicos o particulares que participen o contribuyan directa o indirectamente en la producción de los mismos, 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.

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 de la misma.

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:

La copia o impresión de este documento, le da el carácter de "No Controlado" y el SGC no se hace responsable por su consulta o uso.
La versión actualizada y controlada de este documento, se consulta a través de la página web en el espacio dedicado al SGC.

- 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 uno 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 conciban 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".*

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 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".*

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 órgano de control a realizar la evaluación de manera individual y en conjunto de las diferentes pruebas obrantes en el proceso 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 lo procedente es proferir auto de archivo del respectivo hecho, análisis que se hace en los

La copia o impresión de este documento, le da el carácter de "No Controlado" y el SGC no se hace responsable por su consulta o uso.
La versión actualizada y controlada de este documento, se consulta a través de la página web en el espacio dedicado al SGC.

225

siguientes términos:

DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL

La ocurrencia de la conducta y la afectación al patrimonio estatal que se evalúa, por la cual se inicia el proceso de responsabilidad fiscal 112-007-2022, se encuentra soportada en el hallazgo 001-142 del 26 de enero de 2021, suscrito por la Directora Técnica de Control Fiscal y Medio Ambiente, según su memorando CDT-RM-2022-00000365 del 26 de enero de 2021, recibido el mismo 26 de enero de 2021.

El inicio del proceso de Responsabilidad ante la Administración Municipal de Alvarado-Tolima se motiva por el hallazgo fiscal No 001-142 de 2021, relacionado con el convenio interinstitucional No. 002 de 2019 suscrito con **ENSERP S.A. E.S.P.** para el desarrollo de la red de gas domiciliario en veredas del municipio, por un valor de **$649.351.920,00,** estableciendo aportes detallados en la siguiente tabla:

ÍTEM	DESCRIPCIÓN	N° DE USUARIOS	VALOR TOTAL	APORTE ENSERP SA ESP	APORTE ALCALDÍA
1	REDES DE DISTRIBUCIÓN	1	$ 370.000.000	$ 370.000.000	$ -
2	DERECHOS DE CONEXIÓN	150	$ 67.500.000	$ -	$ 67.500.000
3	REDES INTERNAS	150	$ 67.500.000	$ -	$ 67.500.000
4	TANQUE DE ALMACENAMIENTO Y ESTACIÓN INCLUIDO EL LOTE	1	$144.351.920	$ 144.351.920	$ -
SUBTOTAL			$ 649.351.920	$ 514.351.920	$ 135.000.000

Mediante proceso de auditoría se determinó, que no se exigieron pagos de obligaciones fiscales lo que generó un presunto detrimento patrimonial estimado en **$67.184.866**, debido a una actuación administrativa ineficiente

En consecuencia, el Despacho una vez realizado el análisis del hallazgo No.001-142 el hallazgo fiscal No 001-142 de 2021, trasladado a la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal por parte de la **Dirección Técnica de Control Fiscal y Medio Ambiente de la Contraloría Departamental del Tolima,** el día 26 de enero de 2022 mediante memorando **No CDT-RM-2022-00000365,** el 23 de marzo de 2022, profiere el **Auto de Apertura de Responsabilidad Fiscal** No. 015, ante la Administración Municipal de Alvarado – Tolima y dispuso la vinculación como presuntos responsables a **PABLO EMILIO TRUJILLO LOPEZ,** identificado con C.C. No 5.832.116 en su condición de Alcalde Municipal periodo 2016 a 2019; **JHON PAUL PEÑA ROJAS,** identificado con C.C. No 2.230.479 en su condición de Secretario de Planeación e Infraestructura del Municipio de Alvarado-Tolima. Periodo del 01 de septiembre de 2018 al 31 de diciembre de 2019; **DADIANA ANDREA PEÑA HERNANDEZ,** identificada con C.C. No 38.363.310 en su condición de Secretaria de Hacienda del Municipio de Alvarado-Tolima. Periodo del 20 de agosto de 2014 al 30 de diciembre de 2019; Nombre**: EMPRESA NACIONAL DE SERVICIOS PUBLICOS ENSERP S.A E.S.P** NIT: 901.201.850-5.Representada legalmente por **JESUS DAVID TOVAR FRANCO** para la época de los hechos, o quien haga sus veces y a la compañía aseguradora LA PREVISORA S.A, con **NIT:** 860.002.400-2, con la **PÓLIZA No.** 3000362 con fecha de expedición del 21-06-2018 y vigencia del 15-06-2018 al 15-06-2019, Póliza de Manejo Global a favor de entidades estatales (folio 39-

La copia o impresión de este documento, le da el carácter de "No Controlado" y el SGC no se hace responsable por su consulta o uso.
La versión actualizada y controlada de este documento, se consulta a través de la página web en el espacio dedicado al SGC.

46).

Auto de Apertura que fue debidamente notificado a las partes, de los cuales tres de los presuntos responsables que se enuncian adelante presentaron su versión libre y espontánea frente a los hechos cuestionados y aportaron algunas pruebas que fueron incorporadas al proceso (Fol. 47 a 72).

Después de recibir la notificación del Auto de Apertura del Proceso de Responsabilidad Fiscal, los siguientes involucrados presentaron su versión libre y espontánea sobre los hechos investigados: **Dadiana Andrea Peña Hernández**, identificada con C.C. No38.363310 y desempeñándose como Secretaria de Hacienda del Municipio de Alvarado-Tolima durante el periodo del 20 de agosto de 2014 30 de diciembre de 2019; **la Empresa Nacional de Servicios Públicos ENSERP S.A E.S.P** con NIT 901.201.850-5, representada legalmente por Jesús David Tovar Franco en ese momento o su representante designado, quien obro como cooperante; y la **compañía aseguradora La Previsora S.A.** con NIT 860.002.400-2.

Respecto a los señores **PABLO EMILIO TRUJILLO LOPEZ,** identificado con C.C. No 5.832.116 en su condición de Alcalde Municipal periodo 2016 a 2019; **JHON PAUL PEÑA ROJAS,** identificado con C.C. No 2.230.479 en su condición de Secretario de Planeación e Infraestructura del Municipio de Alvarado-Tolima. Periodo del 01 de septiembre de 2018 al 31 de diciembre de 2019 y ante la imposibilidad de recaudar su versión libre y espontánea, el despacho en aras de garantizar la defensa consagrada en el artículo 136 del Decreto 403 de 2020, profirió auto de fecha 008 del 09 de mayo de 2024, también los autos 17 del 9 de julio de 2024 y 21 del 13 de agosto de 2024, designando apoderado de oficio.

ARGUMENTOS DE DEFENSA DEL IMPLICADO

Así entonces, en desarrollo de la investigación adelantada, encontramos: - La señora **Dadiana Andrea Peña Hernández** – Secretaria de Hacienda, notificada por aviso del Auto de Apertura el día 19 de abril de 2022 (folio 98-99), presentó versión libre el día 29 de abril de 2022 (Folio 106-111), estableciendo lo siguiente:

(...)

CONTROVERSIA A LAS ACTUACIONES DE LA CONTRALORIA DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA

Como una de las personas vinculadas al proceso de responsabilidad fiscal del Auto 015 y teniendo en consideración solo el conocimiento, en la actualidad, el documento denominado Auto de cargos de responsabilidad fiscal 015, ejerzo mi derecho a la controversia en estas actuaciones de la siguiente manera:

El investigador del ente de control fiscal plantea de forma subjetiva en la totalidad del proceso, donde infiere: "(...)y en el punto 3.1 se concluye: De lo anterior se infiere que las personas encargadas de los recaudos no exigieron el pago de las obligaciones fiscales derivadas del convenio interinstitucional no. 002 de 2019, por valor de $649.351.920, en que hace relación al cobro de las estampillas pro cultura, adulto mayor, fondo de seguridad, sobre tasa Bomberil e industria y comercio, desplegando una actuación administrativa ineficiente y anti económica, al generar un presunto detrimento patrimonial

La copia o impresión de este documento, le da el carácter de "No Controlado" y el SGC no se hace responsable por su consulta o uso.
La versión actualizada y controlada de este documento, se consulta a través de la página web en el espacio dedicado al SGC.

estimado en $68.783.266,20, presuntas irregularidades que por su trascendencia jurídica, ameritan el traslado para inicio de un proceso de responsabilidad fiscal(...)". Subrayado fuera de texto.

a) *Estoy en desacuerdo en lo planteado por el investigador, toda vez que en mi calidad de Secretaria de Hacienda una de mis funciones, según la Resolución No. 675 de 2015, "POR EL CUAL SE AJUSTA EL MANUAL ESPECIFICO DE FUNCIONES Y DE COMPETENCIAS LABORALES PARA LOS EMPLEOS DE LA PLANTA DE PERSONAL DE LA ALCALDÍA MUNICIPAL DE ALVARADO TOLIMA", vigente para la época era: "(...) 13. Ejecutar y administrar los recursos financieros de la Administración Municipal mediante la aplicación de las normas legales vigentes (...)". Para el caso que nos atañe en materia de rentas, era la aplicación del acuerdo 08 de 2016. Consecuentemente a ello se debe tener en claro la tipología del acto contractual y los elementos de la obligación tributaria.*

Es claro que el Convenio interinstitucional celebrado entre la administración municipal de Alvarado y la Empresa Nacional de Servicios Públicos -ENSERP ESP, se enmarca en el artículo 96 de la Ley 489 de 1998, el cual establece: "Las entidades estatales, cualquiera sea su naturaleza y orden administrativo podrán, con la observancia de los principios señalados en el artículo 209 de la Constitución, asociarse con personas jurídicas particulares, mediante la celebración de convenios de asociación o la creación de personas jurídicas, para el desarrollo conjunto de actividades en relación con los cometidos y funciones que les asigna a aquellas la ley. Los convenios de asociación a que se refiere el presente artículo se celebraran de conformidad con lo dispuesto en el artículo 355 de la Constitución Política, en ellos se determinara con precisión su objeto, termino, obligaciones de las partes, aportes, coordinación y todos aquellos aspectos que se consideren pertinentes". Cursiva y subrayado fuera de texto.

Ahora bien, el valor del convenio resulta de los aportes de los dos asociados para cumplir con el objeto del convenio enmarcado en el cometido estatal. Debido al objeto antes descrito, el convenio de asociación es una figura donde las partes asociadas suman voluntades y recursos para que sean utilizados en el desarrollo del acuerdo. En este sentido, en este tipo de convenio no existe la remuneración o utilidad, ya sea en forma de gastos de administración o de honorarios por parte del contratista-asociado a esta modalidad contractual, lo que implica que todos los aportes deberán ser destinados exclusivamente al desarrollo del objeto. De allí que el mismo tenor literal del artículo 96 de la Ley 489 de 1998 haga mención a "aportes" y "coordinación" como elementos indispensables para su configuración.

Los aportes del Convenio se describen en la cláusula sexta y comprenden para la Empresa Nacional de Servicios Públicos -ENSERP ESP: Redes de distribución + tanque de almacenamiento y estación por valor de $370.000.000 y Lote estación de distribución por valor de $144.351.920, infiere lo anterior que estos aportes son en bienes y servicios; y el aporte del municipio en dinero para Derechos de conexión por valor de $67.500.000 y Redes internas por valor de $67.500.000.

Del convenio también es importante recalcar lo acordado en el parágrafo primero de la cláusula vigésima cuarta que a su tenor dice: "El presente acto contractual está exento de estampillas de conformidad con las disposiciones municipales vigentes".

b) *La suscripción de convenios no causan tributos. El investigador del ente de control fiscal no observa objetivamente la tipología del acto contractual y los elementos del tributo en los diferentes conceptos de impuestos, Industria y comercio, sobretasa bomberil, estampillas procultura y Por Adulto Mayor; y por último Contribución*

La copia o impresión de este documento, le da el carácter de "No Controlado" y el SGC no se hace responsable por su consulta o uso.
La versión actualizada y controlada de este documento, se consulta a través de la página web en el espacio dedicado al SGC.

especial para el Fondo de Seguridad Ciudadana, tanto en el acuerdo municipal como en la norma superior por las siguientes razones:

En los convenios no existe ánimo de lucro, razón por la cual ninguna de las partes ejecuta una prestación a cambio del pago de un precio por su actividad. En los convenios las partes no asumen posiciones de contratante y contratista, sino que son colaboradores.

Por estas razones, al nombrar a un acuerdo de voluntades como convenio no lo convierte en tal, tampoco se vuelve convenio por el solo acuerdo de voluntades entre entidades públicas como a continuación se expone, sino que, con el fin de determinar si un determinado pacto constituye convenio o contrato, se debe observar cual es el interés que persiguen las partes, es decir, "qué quieren los sujetos contractuales al celebrar el compromiso, qué cosa les interesa del otro interviniente y así mismo de objeto pactado o la causa finalis conforme al artículo 1524 de Código Civil colombiano, 'el motivo o que induce al acto o contrato".

La doctrina expone de la siguiente manera la diferencia entre los contratos y los convenios que celebra la administración:

(...) se puede afirmar que el contrato es aquel acuerdo de voluntades productor de efectos jurídicos en el cual los sujetos intervienen abrigando intereses disímiles y contrapuestos, mientras que el convenio es un negocio jurídico que, participando también del carácter formal de la condición contractual, es decir, siendo un acuerdo de voluntades generador de efectos jurídicos, vincula a las personas con el ánimo de obtener la realización de fines comunes a ambas partes.

Por ende, la figura contractual se puede ver desde un punto de vista estrictamente formal y desde uno que puede denominarse causal, finalista o sustancial. Atendiendo al primer criterio. El contrato es el género, mientras que el convenio es la especie, pues todo convenio implica acuerdo de voluntades. Así también se puede decir que todo convenio envuelve un contrato.

Pero al aplicar el segundo criterio o punto de vista sustancial, puede afirmarse que no todo contrato constituye un convenio, en cuanto este es confluencia de intereses y aquel contradicción de causas o de fines"

Es necesario tener en consideración que para este caso la administración suscribió convenio con personas privadas y a ellos hace referencia el artículo 96 de la Ley 489 de 1998. De otra parte, el artículo 20 de la Ley 1150 de 2007 prevé los convenios con organismos internacionales de derecho público, al señalar:

"ARTÍCULO 20. DE LA CONTRATACIÓN CON ORGANISMOS INTERNACIONALES. Los contratos o convenios financiados en su totalidad o en sumas iguales o superiores al cincuenta por ciento (50%) con fondos de los organismos de cooperación, asistencia o ayudas internacionales, podrán someterse a los reglamentos de tales entidades. En caso contrario, se someterán a los procedimientos establecidos en la Ley 80 de 1993. Los recursos de contrapartida vinculados a estas operaciones podrán tener el mismo tratamiento". Cursiva y subrayado fuera de texto.

En consideración a las normas aludidas anteriormente, en simple observancia es posible deducir que existe la posibilidad de celebrar distintos tipos de convenios y también es posible observar que el mismo legislador entiende que contrato y convenio son figuras distintas, pues establece normas especiales para los convenios (particularmente evidente

La copia o impresión de este documento, le da el carácter de "No Controlado" y el SGC no se hace responsable por su consulta o uso.
La versión actualizada y controlada de este documento, se consulta a través de la página web en el espacio dedicado al SGC.

en el caso de los convenios suscritos en virtud del artículo 355 Superior) , así como al señalarles un nomen iure propio: convenio interadministrativos en el caso del artículo 95 y convenios de asociación en el caso del artículo 96; o como en el caso del artículo 20 de la Ley 1150 de 2007, al establecer una clara dualidad: "contratos o convenios".

El hecho de que en los convenios la voluntad de las partes confluya en mismo objetivo y que no ninguna persiga un interés particular ni el ánimo de lucro conlleva a que no se asuman posiciones como contratante o contratista. En un convenio ninguna de las dos partes busca la ejecución de una prestación a cambio del pago de un precio por parte de la entidad estatal, esto se debe a la ausencia de ánimo de lucro, razón por la cual las partes que participan en estos acuerdos de voluntades son colaboradores.

c) Inexistencia de hecho generador. Como se anotó anteriormente es claro que la administración municipal suscribió un "convenio y no un contrato" y también se estableció la diferencia entre los dos. Partiendo de estas premisas, se trae a colación los hechos generadores de los tributos establecidos en el Acuerdo 08 de 2016, "Por el cual se adopta el Estatuto de Rentas del Municipio de Alvarado Tolima y se dictan otras disposiciones":

Impuesto de Industria y Comercio. *"Artículo 66. (...) cuyo hecho generador lo constituye la realización de actividades industriales, comerciales y de servicios, incluidas las del sector financiero, que se ejerzan en la jurisdicción del municipio de ALVARADO Tolírna (...)". "Artículo 86. Causación del impuesto de Industria y Comercio a Contratistas: Toda persona natural, jurídica o sociedades de hecho que ocasionalmente a través de contratos suscritos con la administración Municipal de ALVARADO Tolima o sus Entes descentralizados: ejecuten actividades comerciales o de servicios en esta jurisdicción, pagaran el IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO, de acuerdo con la tarifas establecidas en el presente acuerdo y teniendo en cuenta la forma de pago pactada en cada uno de los contratos, para lo cual la secretaria de hacienda Municipal de ALVARADO Tolima, liquidará, deducirá y retendrá en los comprobantes de pago de cada una de las obligaciones contractuales, el valor correspondiente a este impuesto". Subrayado fuera de texto.*

De aquí se deduce sin equivoco que el hecho generador es la suscripción de contratos y no convenios; conexamente, si no existe hecho generador de este impuesto tampoco existe la obligatoriedad del pago de la sobretasa bomberil, la cual se calcula con base al impuesto de Industria y Comercio.

• ***Estampilla Pro Cultura***. *"Artículo 200. Creación, finalidad y hecho generador: Crease la estampilla Procultura, cuya finalidad es promover la creación, la actividad artística y cultural, la investigación y el fortalecimiento de las expresiones culturales en el Municipio de Al VARADO Tolima. El hecho generador lo constituye la celebración de contratos con la administración central Municipal o sus establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales del estado y empresas sociales del estado ESE. Subrayado fuera de texto.*

• ***Estampilla Pro Bienestar Adulto Mayor***. *"Artículo 210 Hecho generador y Base gravable: Lo constituye la celebración de contratos con la administración central municipal o sus establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales y empresas sociales del Estado -ESE, así como la adición de estos".*

En virtud del principio de legalidad y certeza tributaria no puede hacerse extensible la consecuencia tributaria de celebrar un contrato a la suscripción de convenios, en virtud del principio de legalidad y certeza que opera en materia tributaria.

La copia o impresión de este documento, le da el carácter de "No Controlado" y el SGC no se hace responsable por su consulta o uso.
La versión actualizada y controlada de este documento, se consulta a través de la página web en el espacio dedicado al SGC.

Al respecto el Consejo de Estado ha considerado que aplicar la analogía sobre el nacimiento de la obligación tributaria, con el fin de vincular elementos que no están expresamente contemplados por la norma como hecho generador del tributo conlleva a creación un tributo si autorización legal.

Al igual que el impuesto de Industria y Comercio y la Sobretasa Bomberil, se deduce que no existe hecho generador y por ende no existe obligatoriedad de pago.

Por último,

Contribución especial para el fondo de seguridad ciudadana. "Artículo 216. Hecho generador: Todas las personas naturales o jurídicas que suscriban contratos de obra pública con entidades de derecho público del nivel Municipal o celebren contratos de adición al valor existentes, deberán pagar a favor del Municipio la contribución especial sobre contratos".

De conformidad con el Concepto 2386 de 2018 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil, realiza el análisis jurídico del Contrato de Obra Pública."(...) El numeral 1 del artículo 32 del ECE, define el contrato de obra como aquél cuyo objeto es la construcción, mantenimiento, instalación y, en general, la realización de cualquier otro trabajo material sobre bienes inmuebles, cualquiera que sea la modalidad de ejecución y pago.(...) 1o. Contrato de Obra. Son contratos de obra los que celebren las entidades estatales para la construcción, mantenimiento, instalación y, en general, para la realización de cualquier otro trabajo material sobre bienes inmuebles, cualquiera que sea la modalidad de ejecución y pago (...)".

Aquí es claro que se habla de pago como contraprestación al servicio ofrecido, lo que va en contravía de la naturaleza del convenio que nos atañe, pues los aportes no son pagos derivados de la contraprestación del convenio a pesar de que haya labores de construcción. Por ende, prevalece el concepto previo entre "Convenio y Contrato", por lo que no existe hecho generador.

d) Inexistencia de base gravable en los convenios. La base gravable para los convenios es inexistente, afirmación que se sustenta en la Sentencia C-412 de 1996 de la Corte Constitucional: "la base gravable es la magnitud o la medición del hecho gravado, a la cual se le aplica la correspondiente tarifa, para de esta manera liquidar el monto de la obligación tributaria".

En ese sentido, de acuerdo con las normas expuestas, la base gravable se determina por los pagos de la entidad al contratista como contraprestación de la actividad que este último ejecuta. Es así como en el Convenio que nos atañe no existen pagos en estricto sentido, pues la administración municipal no pago un precio a cambio de la ejecución por parte del cooperante de una actividad en su favor, sino que realizó aportes para la ejecución del convenio, no se encuentra ninguna base gravable sobre la que aplicar la respectiva tarifa.

Es evidente que la analogía no es admisible en el derecho tributario material, es decir, en el que tiene por objeto definir el nacimiento de la obligación tributaria, pues ello equivaldría a admitir la posibilidad de establecer tributos sin que mediara la creación legal.

Es así que según lo sustentado ampliamente en este escrito, en los convenios no existen pagos en estricto sentido, pues la entidad no paga un precio a cambio de la ejecución por parte del contratista de una actividad en su favor, sino que realiza aportes para la ejecución del convenio, no se encuentra ninguna base gravable sobre la que aplicar la respectiva

La copia o impresión de este documento, le da el carácter de "No Controlado" y el SGC no se hace responsable por su consulta o uso.
La versión actualizada y controlada de este documento, se consulta a través de la página web en el espacio dedicado al SGC.

tarifa; lo que configura la ausencia de base gravable sobre la que se pueda liquidar en el convenio, los tributos, tasas, estampillas o contribuciones, pues no resultan aplicables a los convenios, por cuanto, se reitera, en los convenios no existen pagos propiamente dichos, sino que se realizan aportes que no están destinados a entrar al patrimonio del co-contratante.

e) Si en algún momento el cooperante del Convenio interinstitucional No.002 de 2019, Empresa Nacional de Servicios Públicos -ENSERP ESP, consigno dineros a título de Estampillas a favor del fisco municipal de Alvarado, estas sumas deben ser devueltas, debido a que el acuerdo de voluntades no constituye hecho gravable y la administración municipal tienen la facultad de ordenar su devolución.

f) En consideración a lo ampliamente expuesto, se desvirtúa categóricamente el hallazgo No. 001-142 del 26 de enero de 2021, pues no existe daño patrimonial a investigar, no se puede realizar el cobro de tributos que no tienen obligatoriedad tributaria, no se falto a los preceptos de los hechos generadores del Acuerdo 08 de 2016, "Por el cual se adopta el Estatuto de Rentas del Municipio de Alvarado Tolima y se dictan otras disposiciones"; no existe conducta dolosa o gravemente culposa de mi parte porque una vez aplicadas las normas tributarias no se produjo daño patrimonial al Estado, en cabeza del municipio de Alvarado y no existe nexo causal entre la conducta, ni daño patrimonial y se desvirtúa los numerales 6, 7 y 8 del considerando del Auto de cargos en el proceso de responsabilidad fiscal No. 015.

Por su parte **La EMPRESA NACIONAL DE SERVICIOS PUBLICOS -ENSERP S.A. E.S.P.** con NIT. 901.201.850-5 representada legamente por el señor **JESUS DAVID TOVAR FRANCO**, quien para el momento de los hechos fungía como cooperante dentro del convenio No. 002 de 2019 con la Alcaldía Municipal de Alvarado -Tolima, notificada por aviso del Auto de Apertura el día 4 de mayo de 2022 (folio 114-115), presentó versión libre por intermedio de su apoderada Dra. Paula Andrea Navarro Gutiérrez el día 28 de febrero de 2023 (Folio 136-152), quien manifestó lo siguiente:

I. IDENTIFICACIÓN DEL AUTO QUE APERTURA EL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL

El Proceso de Responsabilidad Fiscal radicado bajo el No. 112-007-022 se origina del memorando No. CDT-RM-2022-00000365 del 26 de enero de 2022, suscrito por la Dirección Técnica de Control Fiscal y Medio Ambiente, dirigido a la Dirección técnica de Responsabilidad Fiscal, en el que traslada el hallazgo Fiscal No. 001-142 de 2021, establecido por la Directora Técnica de Control Fiscal y Medio Ambiente, al término de la Auditoria que le fue practicada a la Alcaldia Municipal de Alvarado Tolima por parte de la Contraloría Departamental del Tolima, de acuerdo a los hechos que configuran el hallazgo Fiscal No. 001-142 de 2021.

II. ANTECEDENTES FÁCTICOS

AUDITORIA REGULAR REALIZADA A LA ALCALDÍA MUNIPAL DE ALVARADO TOLIMA EN LA VIGENCIA 2016-2019 POR PARTE DE LA CONTRALORIA DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA.

El presente Proceso de Responsabilidad Fiscal, inicia en atención al hallazgo fiscal evidenciado durante el desarrollo de la auditoria regular realizada a la Alcaldía Municipal de Alvarado Tolima para la vigencia 2016-2019 por parte de la Contraloría Departamental Del Tolima. Al haberse omitido el cobro de las estampillas Pro cultura, adulto mayor, fondo de seguridad, sobre tasa bomberil, industria y comercio.

La copia o impresión de este documento, le da el carácter de "No Controlado" y el SGC no se hace responsable por su consulta o uso.
La versión actualizada y controlada de este documento, se consulta a través de la página web en el espacio dedicado al SGC.

Con auto No. 015 del 23 de marzo de 2022, se vincula unos presuntos responsables fiscales a los servidores públicos y al cooperante del Proceso de Responsabilidad Fiscal radicado bajo el No. 112-007-022 adelantado ante la Alcaldía Municipal de Alvarado Tolima, en lo que tiene que ver con la identificación de la entidad estatal afectada y de los terceros civilmente responsables fiscales.

La EMPRESA NACIONAL DE SERVICIOS PUBLICOS - ENSERP S.A. E.S.P. con NIT. 901.201.850-5 representada legamente por el señor JESUS DAVID TOVAR FRANCO, quien para el momento de los hechos fungía como cooperante dentro del convenio Nº 002 de 2019 con la Alcaldía Municipal de Alvarado - Tolima, es vinculado como presunto responsable fiscal y desde ya se hace esencial precisar que la alcaldía municipal de Alvarado - Tolima mediante sus delegados solicitaron el pago de las estampillas correspondiente al 2% de pro cultura y 4% de adulto mayor del valor aportado por el municipio esto quiere decir sobre CIENTO TREINTA CINCO MILLONES DE PESOS ($135.000.000) M/CTE.

III. MARCO CONSTITUCIONAL, LEGAL, REGLAMENTARIO Y CONTRACTUAL QUE ORIENTA A LA ALCALDÍA MUNICIPAL DE ALVARADO-TOLIMA.

La afirmación realizada por la Contraloría Departamental del Tolima, en el sentido de la existencia de presuntas irregularidades por parte de la Alcaldía Municipal de Alvarado - Tolima en el cobro de tributos dentro del convenio de cooperación Nº 002 del 2019 enfáticamente es una aseveración apresurada sin fundamento legal, por cuanto no analiza de manera sistemática el marco constitucional, legal, reglamentario, ni contractual que regula la este tipo de convenios en la Alcaldía Municipal de Alvarado - Tolima.

1. INAPLICABILIDAD DE LA CONTRIBUCIÓN POR CONCEPTO DE ESTAMPILLAS AL CONVENIO INTERINSTITUCIONAL Nº 002 DE 2019.

En primer lugar coma desde el punto de vista constitucional, el cobro de las estampillas encuentra su fundamento no dispuesto por el artículo 287 de la Constitución, Qué es la Norma que le otorga autonomía a las entidades territoriales para la gestión de sus intereses y que en punto a los tributos es del siguiente tenor:

"(...) articulo 287. las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la ley. en tal virtud tendrá los siguientes derechos:

(...)

3. Administrar los recursos y establece los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones (...)" (Negrilla y subrayas fuera de texto)

ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES SOBRE LAS ESTAMPILLAS

En primera postura se encuentra en la sentencia c-1097 de octubre 10 de 2001, prefería por la corte constitucional, componencia de Jaime Araujo Rentería, en la cual la corte declaró exequible el artículo 38 de la ley 397 1997, que se referia a la estampilla procultura; en tal sentido la corte explicó Cómo se puede Definir la estampilla en los siguientes términos:

"Dentro de la órbita fiscal ¿cómo se podrá Definir la estampilla? Depende del rol que la misma desempeñe en la respectiva relación económica, esto es, Ya como extremo impositivo autónomo, ora como siempre instrumento de comprobación. ***Como extremo***

La copia o impresión de este documento, le da el carácter de "No Controlado" y el SGC no se hace responsable por su consulta o uso.
La versión actualizada y controlada de este documento, se consulta a través de la página web en el espacio dedicado al SGC.

impositivo la estampilla es un gravamen que se causa a cargo de una persona por la prestación de un servicio, con arreglo A to previsto en la ley y en las reglas territoriales Sobre sujetos activos y pasivos, hechos generadores, bases des sobre tarifas, exenciones y destino de su recaudo. Como medio de la Comprobación la estampilla es documento idóneo para acreditar el pago o el impuesto causado, al igual que le cumplimiento de una a prestación de hacer en materia de impuestos*. Y en cualquier caso coman la estampilla puede crearse con una cobertura de Rango nacional o territorial, debiendo adherirse al respectivo documento o bien (.) (Negrilla y subrayas fuera de texto)*

Unos años más tarde, el consejo de estado se pronunció a través de la sentencia de octubre 5 de 2006, proferida por la sección cuarta (sección de Impuestos), componencial la magistrada Ligia López Díaz, en la que dicha corporación delimitó la naturaleza de las estampillas al catalogarlas como tasas parafiscales; esta sentencia fue preferida dentro de un proceso promovido por la ut empresarios del Caribe en contra del departamento del Atlántico, por el coro de una estampilla llamada pro desarrollo departamental, de en esta sentencia el consejo de estado explicó lo siguiente:

"(...) Debe precisarse que las estampillas a que se viene haciendo referencia, pertenecen a lo que se conoce como tasas para Fiscales, pues son gravamen que surge la realización de un acto jurídico, Cuál es la suscripción de un contrato con el departamento, que se causan sobre un hecho concreto y que por disposición legal tienen una destinación especifica, cuyas características difieren de las que permiten identificar all impuesto directo. es así como las tasas participan del concepto de parafiscalidad, definido en el articulo 2 de la ley 225 de 1995, en los siguientes términos: son contribuciones para fiscales los gravámenes establecidos con carácter obligatorio por la ley, que afecten un determinado y único qrupo social o económico y se utilizan para el beneficio del propio sector punto el manejo, administración y ejecución de estos recursos serán exclusivamente la forma dispuesta en la ley que los crea y se destinarán solo al objeto previsto en ella, lo mismo que los rendimientos y excedentes financieros que resultan al cierre del ejercicio contable (...)

Las tasas participan de la naturaleza de las contribuciones Fiscales, en la medida que construyen un gravamen cuyo pago obligatorio deben realizar los usuarios de algunos organismos públicos*; son de carácter excepcional en cuanto al sujeto pasivo del tributo; los recursos se reinvierten En beneficio del sector de un sector específico; y están destinados a sufragar el gasto que incurra las entidades que desarrollan funciones de regulación y control y en el cumplimiento de funciones propias del estado.*

La "la tasa" *Si bien puede corresponder a la prestación directa de un servicio público, del cual es usuario el contribuyente que se beneficia efectivamente, también pueden corresponder al beneficio potencial por la utilización de servicios de aprovechamiento común, Como la educación, la salud, el deporte, la cultura, es decir, que el gravamen se revierte En beneficio social, Las primeras se definen como las tasas administrativas en cuanto equivalen a la remuneración pagada por los servicios administrativos, y las segundas como tales para Fiscales y son las percibidas En beneficio de organismos públicos o privados, Pero no por servicios públicos administrativos propiamente dichos, Pues se trata de organismos de carácter social.* ***Entonces, las" estampillas", dependiendo de si se imponen como medio de comprobación para acreditar el pago del servicio público recibido, tendrán el carácter de administrativas; o de parafiscales, si corresponden al cumplimiento de una prestación que se causa a favor de la entidad nacional o territorial como sujeto impositivo fiscal (...)" (Negrilla y subrayas fuera de texto)***

Así las cosas, con esta postura al consejo de estado advirtió que las estampillas son

La copia o impresión de este documento, le da el carácter de "No Controlado" y el SGC no se hace responsable por su consulta o uso.
La versión actualizada y controlada de este documento, se consulta a través de la página web en el espacio dedicado al SGC.

consideradas como una tasa y no como un impuesto; adicionalmente advirtió que aquellas pueden tener el carácter de administrativas o de parafiscales; en este sentido resulta oportuno advertir que la corte constitucional a través de la sentencia c-545 de 1994, con ponencia del doctor Fabio Morón Díaz, estableció las diferencias entre tasa contribución para fiscal e impuesto así:

***"TASA/CONTRIBUCIÓN PARAFISCAL** - Diferencias Se diferencia las tasas de los impuestos parafiscales, en que las primeras son una remuneración por servicios públicos administrativos prestados por organismos estatales, mientras que en las segundas los ingresos establecen en provecho de organismos privados o públicos no encargados de la prestación de servicios públicos administrativos propiamente dichos"*

***"TASA/IMPUESTO**- Diferencias La tasa se diferencia del impuesto por dos aspectos: 1) en la tasa existe una contraprestación, mientras que coma en el impuesto, por definición, no se está pagando un servicio específico o retribuyendo a una prestación determinada; y 2) la diferencia radica en el carácter voluntario del pago de de esta la tasa y en el carácter obligatorio del pago del tributo" (Negrilla y subrayas fuera de texto)*

*En consecuencia, producto de la evolución jurisprudencial sobre la materia de acuerdo con las consideraciones expuestas por el acto tribunal constitucional, en especial la sentencia c-545 de 1994 en mención, es forzoso concluir que en el caso de la **tasa, aquella procede cuando existe una contraprestación.***
aclarado lo anterior y frente a la postura opta por el organismo auditor (Quejoso) sobre la supuesta aplicabilidad del pago de estampillas (Tasa parafiscal) para el bienestar de adulto mayor y pro cultura, Me permito reiterar que dicha contribución en efecto, no aplica para el convenio 002 del 2019, teniendo en cuenta, si bien y El acuerdo municipal:

ACUERDO 008 DE 2016

CAPITULO IX ESTAMPILLAS

ESTAMPILLA PROCULTU.RA "RAFAEL CAICEDO ESPINOSA (LEY 397 de 1997, Ley 863 de 2003 y Ley 1379 de 2010)

ARTICULO 200. Creación, Finalidad y Hecho Generador: Créase la Estampilla Procultura, cuya finalidad es promover la creación, la actividad artística y cultural, to investigación y el fortalecimiento de las expresiones culturales en el Municipio ALVARADO Tolima. B hecho generador lo constituye la celebración de contratos con la administración central Municipal o sus establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales del estado y Empresas Sociales del Estado ESE

ARTICULO 201. Sujeto Pasivo: Es la persona natural o jurídica que realicen un hecho generador

ESTAMPILLA PARA EL BIENESTAR DEL ADULTO MAYOR
(Ley 48 de 1986, Ley 687 de 2001 y 1276 de 2009)

ARTICULO 210. Hecho Generador y Base Gravable: Lo constituye la celebración de contratos con la administración central municipal o sus establecimientos públicos. empresas industriales y comerciales y Empresas Sociales del Estado - ESE, así como la adición de estos.

ARTICULO 211. Sujeta Pasivo: Es la persona natural o jurídica que realicen un hecho generador.

La copia o impresión de este documento, le da el carácter de "No Controlado" y el SGC no se hace responsable por su consulta o uso.
La versión actualizada y controlada de este documento, se consulta a través de la página web en el espacio dedicado al SGC.

Es menester precisar que coma de conformidad con el artículo 107 del estatuto tributario, y en materia de naturaleza jurídica-tributaria de la estampilla, el consejo de estado mediante sentencia el 27 de enero de 2011. Radicado 2500- 23-27-00-2007-0009-01(18003) - Consejera ponente Martha Teresa Briceño de valencia, sostuvo:

"Frente a la controversia de la naturaleza de las estampillas para ser aceptadas como costo o deducción, esta corporación ha señalado que:"(..), Es Irrelevante terminar en este proceso si tal carga es una tasa o una contribución, toda vez que en materia de deducciones del impuesto de renta solamente ciertos y precisos impuestos pueden ser deducibles por autorización legal (artículo 115 del estatuto tributario), de manera que sean tasas o contribuciones, de todos modos son erogaciones a cargo de la sociedad para cuya procedencia deben analizarse los presupuestos del artículo 107 del estatuto tributario, es decir, que se demuestre que tiene relación de causalidad con la actividad productora de renta y que sean necesarias y proporcionales a esa actividad. En efecto, el gravamen que consagró legislador a favor de las entidades departamentales Cómo estampillas, sigue la regia general del artículo

107 del estatuto tributario para las expensas necesarias, y no la limitación que consagra el artículo 115 del mismo estatuto sobre los impuestos deducibles."

En todo caso, la sala ha indicado que "interpretando armónicamente, los artículos 77 y 107 del estatuto tributario, se tiene que los costos y deducciones requieren para su deducción los requisitos que expresamente y en términos el citado artículo 107, para lo cual se deberá analizar su alcance en las diferentes clases de erogaciones que realiza el y aplicabilidad contribuyente en desarrollo de los objetos social".

Quiere decir esto que, la estampilla tiene un carácter legal y tributario orientado exclusivamente a las actividades que generan renta; y las erogaciones por este concepto son deducibles, toda vez que cumplen los requisitos generales exigidos en el artículo 107 del E.T. Para su procedencia, pues tienen relación de causalidad con la actividad que le genera la renta al contribuyente, Ya que corresponde a un porcentaje de todos los valores de los contratos, cuentas de cobro o actos jurídicos que realizó en el periodo por los Servicios que presta, los cuales son su fuente generadora de renta.

En el marco de la tributación municipal de Alvarado, son dos las estampillas adoptadas, las cuales son: Estampilla para el bienestar de la adulto mayor y pro cultura, estas cuentan con una detallada descripción del elemento objetivo y subjetivo de la tasa, denotando el mismo módulo los elementos de no sujeción, en el caso de las estampillas pro cultura y bienestar del adulto mayor (Acuerdo 08 de 2016).

Es preciso contar que la alcaldía municipal de Alvarado, está facultada para suscribir convenios tanto con personas públicas como privadas punto a los segundos denominados Interinstitucionales conforme a la ley 142 de 1994 en el caso de los servicios públicos domiciliarios (gas).

de lo anterior, es posible determinar con mediana Claridad que acuerdo de voluntades no contiene en sí mismo un interés lucrativo por parte del cooperante, por tanto, el recurso destinado para la ejecución del objeto convenido no presentó un incremento para el patrimonio de la empresa; adicionalmente cabe Resaltar que como cooperantes en ser en su calidad de sociedad privada tiene como misión la construcción de servicios públicos domiciliarios naturaleza que le permite coadyuvar presupuestalmente la ejecución de la obra realizada en las veredas de Totarito y Veracruz del municipio de Alvarado Tolima.

La copia o impresión de este documento, le da el carácter de "No Controlado" y el SGC no se hace responsable por su consulta o uso.
La versión actualizada y controlada de este documento, se consulta a través de la página web en el espacio dedicado al SGC.

Se colige entonces que para los efectos de las estampillas pro cultura y estampilla para el bienestar del adulto mayor, Es evidente la ausencia de la base gravable que terminaría la obligación a cargo al suscribiente cooperante en ser dentro del denominado convenio interinstitucional número 002 de 2019. Se reitera, da su naturaleza ya comentada y al no estar en presencia de una contraprestación, de un acto por el cual se busca aunar esfuerzos sin ánimo de lucro para el cumplimiento de la finalidad del estado de orden constitucional y legal.

Así las cosas con ocasión al convenio número 002 de 2019 Se recibieron recursos por parte de ENSERP S.A. E.S.P. para realizar la obra de gasificación rural para o las personas de bajos recursos coma no recibió contribución, honorarios y/o comisión alguna, no estaríamos en presencia de actividades gravadas con estampillas para el bienestar de adulto mayor y pro cultura, puesto los ingresos no se perciben como ingresos propios sino como un fondo de subsidio para ejecutar una obra de servicio de gas domiciliario a favor de las personas de bajos recursos como lo indica la ley 142 de 1994, el cual faculta a las entidades públicas en este caso la alcaldía de Alvarado van a realizar la Contratación directa y Por ende el subsidio a las personas de bajos recursos.

Dado que el convenio objeto de la presente no existen pagos en estricto sentido coman pues la entidad no paga un precio a cambio de la ejecución por parte del cooperante de una actividad en su favor coma sino que los cooperantes realizan unos aportes para la ejecución de las actividades comunes a su objeto misional, no se encuentra ninguna base gravable sobre la que aplica la respectiva tarifa.

De hecho, la retención por concepto de esta contribución en un convenio significaría la disminución de los aportes pactados y en consecuencia un detrimento a la causa social común del objeto contenido; en virtud que no es vocación del convenio general contraprestación alguna entre sus clientes Más allá de la de generar proyectos y programas tendientes al cumplimiento de los fines esenciales del Estado, motivo por el cual se canta la ausencia de base gravable, en el entendido que no hay pago en su vocación pura y simple, sino que existe un factor económico que surge como necesidad para el cumplimiento del objeto contractual, aunado a esta modalidad de acto. Por lo anterior, y ante la ausencia de base gravable sobre la que pudiera liquidar la contribución por estampillas en el convenio número 002 de 2019 coma las mismas no resultan legalmente aplicables al mismo.

Refuerza la anterior postura, el concepto emitido por la subdirección jurídico tributaria de la alcaldía mayor de Bogotá D.C. Ante consulta similar en abril 23 de 2018, señalando:

..."comprendido entonces el alcance del gravamen dispuesto en las estampillas respecto de los convenios de asociación, este despacho aclara la posición descrita en el concepto con radicado 2015EE275410, En el sentido de considerar que estos convenios, no se encuentran sujetos a los gravámenes Suscritos por concepto de estampilla pro cultura, universidad distrital Francisco José caldas, y pro personas mayores.

Lo anterior, ***por cuanto una de las exigencias Al momento de terminar la existencia o no de una obligación tributaria, es la de la presencia de os elementos constitutivos de los tributos, siendo estos, el hecho generador, la base gravable, sujeto activo, sujeto pasivo y tarifa, sosteniendo que, a la ausencia de una de ellas, se desnaturaliza su composición y por lo tanto se desvirtúa la posición de la entidad sobre la exigencia del mismo. (...)"*** *(Negrilla y su proveedora de texto)*

Finalmente, y más allá de lo que se puede interpretar del contenido de los acuerdos municipales referente a la exigencia del pago de estampilla referidos por el quejoso, les

La copia o impresión de este documento, le da el carácter de "No Controlado" y el SGC no se hace responsable por su consulta o uso.
La versión actualizada y controlada de este documento, se consulta a través de la página web en el espacio dedicado al SGC.

necesario recordar que en Colombia el orden jerárquico normativo establecido, obliga a las entidades del estado y sus servidores públicos, a que cada actuación administrativa esté regida en el marco normativo nacional y castiga la oposición al mismo, para el presente caso el estatuto tributario tal y cómo se ha establecido jurisprudencialmente por parte del Consejo de estado y corte constitucional; por lo que se atribuye probado legalmente que el municipio de Alvarado Tolima y en ser actuó con total apego a las disposiciones normativas esenciales y sustanciales superiores que reglamentan la exigencia y Constitución de la tasa parafiscal denominada "estampillas" en el territorio nacional, con ocasión al convenio interinstitucional suscrito con ENSERP S.A. E.S.P.

Significa lo anterior a título de conclusión, que analizados los elementos constitutivos de las estampillas, enmarcados en un orden legal superior abordado en esta exposición, se concluye la Inaplicabilidad tácita hecha contribución al convenio interinstitucional número 002 de 2019, por lo que no Se asiste razón al organismo auditor que actúa como quejoso en el proceso investigativo y a su vez las consideraciones tenidas en cuenta por la Secretaría de Hacienda del municipio que derivan de la posición del quejoso.

2. MARCO CONTITUCIONAL Y LEGAL EN COLOMBIA

El artículo 334 de la Constitución Política de Colombia dispone que "La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la ||explotación de los recursos naturales, en el uso de suelo, en la producción, distribución, ***utilización y consumo de los bienes, en los servicios públicos y privados****, para racionalizar la economía con el fin de conseguir en el plano nacional y territorial, en un marco de sostenibilidad fiscal, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano. Dicho marco de sostenibilidad fiscal deberá fungir como instrumento para alcanzar de manera progresiva los objetivos del Estado Social de Derecho. En cualquier caso el* ***gasto público social será prioritario.***

El Estado, de manera especial, *intervendrá para dar pleno empleo a le recursos humanos y asegurar, de manera progresiva, que todas personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo al conjunto de los bienes y servicios básicos. También para promover la productividad y competitividad y el desarrollo armónico de las regiones (...)." Negrilla y resaltado fuera de texto.*

"ARTICULO 365. Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley*, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios (). "Negrilla y resaltado fuera de texto.*

"ARTICULO 367. La ley fijará las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de los servicios públicos domiciliarios, su cobertura, calidad y ***financiación, y el régimen tarifario*** *que tendrá en cuenta además de los criterios de costos, los de solidaridad y redistribución de ingresos (...). "Negrilla y resaltado fuera de texto.*

"ARTICULO 368. La Nación, los departamentos, los distritos, ***los municipios*** *y las entidades descentralizadas* ***podrán conceder subsidios****, en sus respectivos presupuestos, para que las* ***personas de menores ingresos*** *puedan pagar las tarifas de los servicios públicos domiciliarios que cubran sus necesidades básicas (...)." Negrilla y resaltado fuera*

La copia o impresión de este documento, le da el carácter de "No Controlado" y el SGC no se hace responsable por su consulta o uso.
La versión actualizada y controlada de este documento, se consulta a través de la página web en el espacio dedicado al SGC.

de texto.

En este marco, la alcaldía municipal de Alvarado Tolima tiene como parámetro constitucional brindar a las comunidades de bajo recursos los servicios públicos domiciliarios, dentro de los cuales se encuentra el servicio de gas, siendo esta una de las prioridades en el estado social de derecho, dando, entre otras, la capacidad, en este caso al municipio, de subsidiar este servicio.

3. MARCO LEGAL DEL CONVENIO N° 002 DE 2019 SUSCRITO ENTRE LA ALCALDÍA MUNICIPAL DE ALVARADO TOLIMA Y LA EMPRESA NACIONAL DE SERVICIOS PUBLICOENSERIO S.A. E.S.P.

Establece la ley 142 del 11 de julio de 1994 "Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones", mencionando en su artículo 2 frente a la intervención del estado en los servicios públicos en el numeral 2.2. Ampliación permanente de la cobertura mediante sistemas que compensen la Insuficiencia de la capacidad de pago de los usuarios", siendo esto, especialmente para los sectores de bajos ingresos con los preceptos de equidad y solidaridad.

Si bien es cierto, esta misma ley menciona en su artículo TERCERO los Instrumentos de intervención por parte del estado, en los que se encuentra en el numeral 3.7. El "Otorgamiento de subsidios a las personas de bajos recursos", sumado a esto, pueden ser con cargo al presupuesto del municipio, según lo establecido en el artículo 6 de la pre-citada norma, como también establece que los aportes efectuados por la nación, en las entidades territoriales y las entidades descentralizadas de cualquier nivel administrativo a las empresa de servicios públicos se regirán en todo por normas de derecho privado.

Conforme al artículo 7 de la ley 142 de 1994 Son de competencia de los departamentos en relación con los servicios públicos, las siguientes funciones de apoyo y coordinación, que ejercerán en los términos de la ley, y de los reglamentos que con sujeción a ella expidan las asambleas: 7.2. Apoyar financiera, técnica y administrativamente a las empresas de servicios públicos que operen en el Departamento o a los municipios que hayan asumido la prestación directa, así como a las empresas organizadas con participación de la Nación o de los Departamentos para desarrollar las funciones de su competencia en materia de servicios públicos.

En atención a ello, la ley 60 de 1993 expone en su artículo 2 numera 6 "Promover y fomentar la participación de las entidades privadas, comunitarias y sin ánimo de lucro en la prestación de los servicios de que trata este artículo, para lo cual podrán celebrar con ellas los contratos a que haya lugar."

De acuerdo a lo anterior, la alcaldía municipal de Alvarado subsidio a 150 usuarios por medio del convenio N° 002 de 2019 con $135,000.000 m/cte, lo que corresponde a $900.000 por usuario.

IV. CARACTERISTICAS DEL APORTE REALIZADO DENTRO DEL CONVENIO N° 002 DEL 2019 POR PARTE DE ENSERP S.A. E.S.P.

En atención a lo señalado dentro del auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal N° 015 de 2022 en el apartado "DECRETO Y PRACTICA DE PRUEBAS", en el numera 2 solicitan a ENSERP S.A. E.S.P. "Informar a este ente de control, las características del aporte realizado dentro del convenio N° 002 de 2019 celebrado con la Administración Municipal de Alvarado - Tolima, es decir, si a título de donación o inversión y si en el último caso informar el método de recuperación de la inversión evidenciando costos y beneficios".

La copia o impresión de este documento, le da el carácter de "No Controlado" y el SGC no se hace responsable por su consulta o uso.
La versión actualizada y controlada de este documento, se consulta a través de la página web en el espacio dedicado al SGC.

ENSERP S.A. E.S.P. realizo un APORTE mediante el convenio Nº 002 del 2019, cuyo objeto consiste en "Aunar esfuerzos técnicos, administrativos y financieros para el desarrollo del proyecto denominado "construcción de la red de gas domiciliario y conexión a usuarios de menores recursos en la vereda de Totarito Veracruz del municipio es Alvarado - Tolima", por el valor de QUINIENTOS CATORCE MILLONES TRESCIENTOS CINCUENTA Y UN MIL NOVECIENTOS VEINTE PESOS M/CTE ($514.351.920), los cuales serán recuperados dentro de 20 años aproximadamente mediante una estructura tarifaria que expide la CREG (Comisión de Regulación de Energía y Gas), la cual se encuentra actualmente el proceso, mediante factura mensual el usuario realiza el pago de la inversión y de esta forma ENSERP S.A. E.S.P. se hace cargo de brindar de servicio de gas a la comunidad durante y después de la recuperación de la Inversión, de acuerdo a la ley 142 de 1994.

Siendo así, ENSERP S.A. E.S.P. no obtuvo ningún beneficio presupuestal ni lucrativo con el aporte realizado por la Alcaldía Municipal de Alvarado Tolima, debido a que la totalidad del subsidio realizado fueron invertidos tanto en los derechos de conexión y redes internas, tarifariamente señalado por la CREG.

V. EL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL Y SUS ELEMENTOS

La Ley 610 de 2000 desarrolla el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal, garantizando el debido proceso y su trámite debe adelantarse con sujeción a los principios establecidos en los artículos 29 y 209 de la Constitución Política y a los contenidos en el Código Contencioso Administrativo. Establece el artículo 29 que "el 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". Por su parte el artículo 209, señala, que: "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", en consonancia el art. 3 del C.P.A.C.A. indica que las autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos en atención a los principios mencionados, y que las actuaciones administrativas se dan en el marco del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad.

En su artículo primero, define el 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 esta, causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa ocasión de patrimonio del Estado".

En concepto reiterado de la Corte Constitucional, "la culpa debe ser grave.
Igualmente, debe reseñarse, que el objeto del Proceso de Responsabilidad Fiscal 522 de 2011 no puede ser otro que el establecido en el artículo 4º de la Ley 610 de 2000: "el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la

La copia o impresión de este documento, le da el carácter de "No Controlado" y el SGC no se hace responsable por su consulta o uso.
La versión actualizada y controlada de este documento, se consulta a través de la página web en el espacio dedicado al SGC.

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", teniendo en cuenta el cumplimiento de los principios rectores de la función administrativa y de la gestión fiscal. Los artículos 6°, 267 y siguientes de la misma Constitución, constituyen el fundamento de la responsabilidad fiscal y la competencia de las contralorías, lo que fue regulado legalmente en las leyes 610 de 2000 y 1474 de 2011". (Sentencia C-619 de 2002).

La responsabilidad fiscal según lo expuesto en el artículo 5 de la Ley 610 de 2000, obedece a la concurrencia de los siguientes elementos:

- *Una conducta dolosa o gravemente culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal o de quien participe, concurra, incida o contribuya directa o indirectamente en la producción del daño patrimonial al Estado.*
- *Un daño patrimonial al Estado.*
- *Un nexo causal entre los dos elementos anteriores.*

Se puede advertir que ENSERP S.A. E.S.P., realizo el pago de estampillas conforme a lo exigido por la Alcaldía Municipal de Alvarado Tolima sobre la contribución hecha por la entidad, siendo así el valor total acarreado de $8.100.000 correspondientes al pago de estampillas adulto mayor y pro cultura, considerando que debido a la naturaleza del convenio y sin recepción de ninguna utilidad a favor de ENSERP S.A. E.S.P. por el valor aportado del municipio, no habría exigibilidad.

Ahora bien, conforme a lo establecido en los acuerdos N° 008 de 2016 y 004 de 2018, LA OBLIGACIÓN DE EXIGIR la estampilla del Municipio de Alvarado - Tolima, junto con el impuesto de industria y comercio, la sobre tasa bomberil y la contribución especial sobre contratos de obras públicas está a cargo de los funcionario públicos y privados que intervienen en la suscripción del acto, documento o actuación administrativa, teniendo estos la COMPETENCIA, IDONEIDAD Y CONOCIMIENTO para exigir el valor a pagar y en ningún momento ENSERP S.A. E.S.P. tuvo a su cargo la responsabilidad de la exigencia de estas.

VI. NATURALEZA Y SENTIDO DEL CONCEPTO DE GESTION FISCAL

El artículo 3 de la ley 610 de 2000, para el proceso de responsabilidad fiscal nos indica que "gestión fiscal el conjunto de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas, que realizan los servidores públicos y las personas de derecho privado que manejen o administren recursos o fondos públicos, tendientes a la adecuada y correcta adquisición, planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición de los bienes públicos, así como a la recaudación, manejo e inversión de sus rentas en orden a cumplir los fines esenciales del Estado, con sujeción a los principios de legalidad, eficiencia, economía, eficacia, equidad, imparcialidad, moralidad, transparencia, publicidad y valoración de los costos ambientales".

Así las cosas, el daño patrimonial al estado deben ser generado por el ejercicio de una Gestión Fiscal antieconómica, antijurídica y anti tecnológica deficiente, ineficaz e inequitativa, de quien maneja o administra o recaudo fondos o dineros públicos, respecto de cuyos verbos rectores debe centrarse el título y grado de Responsabilidad Fiscal.

Para el presente caso se observa que la conducta desplegada por mi prohijado no cumple con lo aquí indicado, ya que la misma no fue antieconómica, antijurídica y anti-tecnológica deficiente, ineficaz e inequitativa.

La copia o impresión de este documento, le da el carácter de "No Controlado" y el SGC no se hace responsable por su consulta o uso.
La versión actualizada y controlada de este documento, se consulta a través de la página web en el espacio dedicado al SGC.

283

VII. SUSTENTACIÓN DE LAS ARGUMENTACIONES DE DEFENSA

1. INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD FISCAL DE MI REPRESENTADO RESPECTO DE LAS CONSIDERACIONES IMPUTADAS EN EL AUTO DE 015 DE AGOSTO DE 2022 DE LA CONTRALORIA DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA.

La Constitución Política de Colombia, señala la responsabilidad de los particulares, indicando que "sólo son responsables ante las autoridades por Infringir la Constitución y las leyes." y que los servidores públicos "lo son por las misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones", asi mismo, establece que "no habrá empleo público que no tenga función detallada en la ley o reglamento".

En Consejo de Estado, en lo que tiene que ver con la responsabilidad por omisiones ha señalado que: "Son dos los elementos cuya concurrencia se precisa para que proceda la declaratoria de responsabilidad administrativa por omisión, como en el presente caso: en primer término, la existencia de una obligación normativamente atribuida a una entidad pública o que ejerza función administrativa y a la cual ésta no haya atendido o no haya cumplido oportuna o satisfactoriamente; y, en segundo lugar, la virtualidad jurídica que habría tenido el cumplimiento de dicha obligación, de haber interrumpido el proceso causal de producción del daño, daño que, no obstante no derivarse temporalmente hablando de manera inmediata de la omisión administrativa, regularmente no habría tenido lugar de no haberse evidenciado ésta".

En razón a lo anterior para determinar la responsabilidad del gestor fiscal, el artículo 5 de la Ley 610 de 2000, exige la prueba en cuanto a la concurrencia de unos elementos, como lo son del dolo o culpa grave en la que incurrió éste, como factor determinante en la producción del daño patrimonial al Estado.

En razón a lo aquí expuesto no hay duda de que mi representado no incurrió en las consideraciones esgrimidas en el Auto No. 015 del 2022, proferido por el la Contraloría Departamental del Tolima, ya que no existió en el desarrollo del convenio N° 002 de 2019 como cooperante, alguna acción u omisión que permita inferir que con se le puede atribuir alguna conducta dolosa o gravemente culposa que participe, concurra, incida o contribuya directa o indirectamente en la producción del daño patrimonial al Estado que eventualmente se hubiere producido. Su actuar, como se ha logrado demostrar hasta el momento, siempre estuvo enmarcado dentro de la constitución, la ley, los reglamentos y el Estatuto General de Contratación de la Alcaldía Municipal de Alvarado Tolima, no avizorándose un nexo causal entre los elementos que comprenden la Responsabilidad Fiscal aquí endilgada a ENSERP S.A. E.S.P.

El ente de control debe hacer una lectura sistemática del marco tributario contractual vigente en la Alcaldía de Alvarado, aplicable al caso, como los son los acuerdos N° 008 de 2016 y 004 de 2018, así como las prerrogativas jurisprudenciales expuestas por la suscrita.

En consecuencia, de lo anterior muy comedidamente me permito solicitar al organismo de control REVOCAR el "AUTO DE APERTURA DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 015.", expedido con ocasión al Proceso de Responsabilidad Fiscal radicado bajo el No. 112-007-022, como quiera que, con los argumentos expuestos y las pruebas recopiladas en el plenario, queda demostrado que si existe un daño patrimonial al Estado, no hay un nexo causal entre el daño y la conducta desplegada por ENSERP S.A. E.S.P., en su calidad de COOPERANTE y vinculado al proceso de marras, que participe, concurra, incida o contribuya directa o indirectamente en la producción del daño patrimonial al Estado, elementos propios de la responsabilidad fiscal que no se configuran, y por ende, el CIERRE de la APERTURA DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL y su consecuente ARCHIVO.

La copia o impresión de este documento, le da el carácter de "No Controlado" y el SGC no se hace responsable por su consulta o uso.
La versión actualizada y controlada de este documento, se consulta a través de la página web en el espacio dedicado al SGC.

VIII. PRUEBAS

Solicito que se tengan las que obran en el expediente y además las siguientes que aporto y/o solicito decretar:

DOCUMENTALES:

1. Constitución política
2. Ley 610 de 2000
3. Ley 142 de 1994
4. Acuerdos No. 008 de 2016 y 004 de 2018 emitidos por la Alcaldía Municipal de Alvarado.

De la misma manera la hizo **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, que una vez fue notificada del auto de apertura, mediante el radicado CDT-RE-2022-00001517 del 26 de abril de 2022, remitió ARGUMENTOS DE DEFENSA CONTRA EL HALLAZGO 001-142 (folio 79-97).

> *SOLICITUD DE DESVINCULACION DE LA PREVISORA S.A COMPAÑIA DE SEGUROS CON BASE EN:*
>
> *EXCEPCION DE INEXISTENCIA DE LOS ELEMENTOS ESTRUCTURALES DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL POR PARTE MUNICIPIO DE ALVARADO*
>
> *Consistente en que la responsabilidad como tal tiene unos elementos estructurales cuales son la conducta culposa y/o dolosa del agente fiscal, daño patrimonial y el nexo de causalidad. Se observa que dentro de los cargos que se endilgan como presunto daño fiscal no se vislumbra objetivamente un presunto daño fiscal.*
>
> *LIMITE DEL VALOR ASEGURADO*
>
> *Sin configurar ni efectuar reconocimiento alguno de responsabilidad por parte de La Previsora S.A. la compañía de seguros toda vez que el posible responsable es ajeno al contrato de seguros, o los riesgos no están cubiertos por la póliza, debemos manifestar que en caso de un eventual fallo en contra de la Aseguradora que represento, esta debe ajustarse a la disponibilidad del valor asegurado que exista a la fecha de la declaratoria de Responsabilidad Fiscal*
>
> *DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO POLIZA N° 3000362*
>
> *MUNICIPIO DE ALVARADO tiene contratada con PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS una póliza numerada 3000362 con anexo, 01/12/2017-1324-P-13 MAP002VERSIÓN007-D00I código de la forma MAP-002-007 cuyos amparos son los siguientes: 1) COBERTURA GLOBAL DE MANEJO OFICIAL Valor Asegurado $40.000.000, DEDUCIBLE 10% MINIMO 1 SMMLV deducible. Se aplicará igualmente cualquier exclusión derivada y contenido en el anexo que hace parte integral de la póliza No.3000362. Igualmente se aclara que el Valor Asegurado es fijo, es decir, que en caso de presentarse otras acciones donde se afecte la póliza No. 3000362, en caso de eventuales condenas, cada valor pagado se descontará del valor asegurado hasta que se agote el mismo. Se manifiesta esto debido a que MUNICIPIO DE ALVARADO es o podrá ser sujeto pasivo en acciones de responsabilidad fiscal similar a ésta para la vigencia de la póliza 3000362. Por ello y como petición especial se solicitara que en el hipotético caso que se presente una eventual condena en contra de nuestro asegurado y/o la previsora S.A Compañía de Seguros se oficie a la previsora S.A Compañía de Seguros para que expida certificación actualizada de la disponibilidad del Valor Asegurado de la Póliza Nº*

La copia o impresión de este documento, le da el carácter de "No Controlado" y el SGC no se hace responsable por su consulta o uso.
La versión actualizada y controlada de este documento, se consulta a través de la página web en el espacio dedicado al SGC.

3000362 para la fecha del fallo con responsabilidad fiscal. Lo anterior en consideración a que este valor puede haberse venido agotando con el pago de reclamaciones directas o con el pago de sentencias judiciales por parte de la aseguradora, para ello se solicita se tenga en cuenta lo estipulado en el artículo 1079 del Co. De Co

REDUCCION DE LA SUMA ASEGURADA POR APLICACIÓN DEL DEDUCIBLE.

Conforme a lo establecido en la carátula de la póliza Nº 3000362, fundamentado en el artículo Nº 1103 del C. Co., el deducible pactado aplicable para cada limite y sublimite mencionados en los puntos anteriores, asciende al 10% o mínimo 1 SMMLV. En consecuencia una eventual condena a la Aseguradora, debe deducirse este porcentaje o valor.

***PRINCIPIO DE LA INDEMNIZACIÓN E IMPROCEDENIA DE PAGOS NO PACTADOS EN LA POLIZA POR NO COBERTURA O LIMITE DEL VALOR ASEGURA**DO.-*

En el hipotético de caso de ser condenada la compañía que represento presento la siguiente excepción de fondo así:

Como normas legales invoco los artículos 1088 y 1089 del C. de Comercio.

Estas normas básicamente enseñan que la indemnización, en el Seguro de Daños, como es el caso presente, no podrá exceder, en ningún caso, del valor real asegurado en el momento del siniestro ni del monto efectivo del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado o el beneficiario. Para tal efecto, se debe entender como valor real asegurado el que haya sido objeto de un acuerdo expreso entre el asegurado y el asegurador (Art. 1089 C. Comercio) dentro de la póliza No 3000362 la cual se adjunta en el capítulo de pruebas.

Esto es muy claro dentro del clausulado general de Condiciones de la póliza No 3000362 anexo , 01/12/2017-1324-P-13-MAP002VERSIÓN007-D00I código de la forma MAP 002-007. Dicho en otros términos, toda hipotética condena surgida en este proceso que sobrepase el límite asegurado expresado en la póliza, debe ser asumido por nuestro asegurado y/o los demás responsables fiscales; aparte de esto, la compañía Previsora S.A Compañía de Seguros no responderá por daño en la modalidad de responsabilidad fiscal que supere la suma asegurada esto es ($40.000.000 CUARENTA MILLONES DE PESOS, CONFORME LA POLIZA N°3000362, CON UN DEDUCIBLE DEL 10% MINIMO 1 SMMLV) en virtud de estar fijado un límite en las pólizas o lo que es lo mismo, siendo el contrato ley para las partes, el marco jurídico y legal en el cual se encuadra la indemnización debe ser respetada a todas luces.

Lo que se quiere significar con la acotación anterior, es que evidentemente la acción de responsabilidad fiscal desborda dentro de sus pretensiones el límite del valor asegurado, en caso de una hipotético fallo con responsabilidad fiscal, la aseguradora solo responderá hasta el límite asegurado ya que PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS. Esto es muy claro dentro de la carátula de la póliza No 3000362. Dicho en otros términos, toda hipotética condena surgida en este proceso debe enmarcarse dentro de los amparos contratados y la cláusula de coaseguro cedido.

INASEGURABILIDAD DEL DOLO Y/ LA CULPA GRAVE

La copia o impresión de este documento, le da el carácter de "No Controlado" y el SGC no se hace responsable por su consulta o uso.
La versión actualizada y controlada de este documento, se consulta a través de la página web en el espacio dedicado al SGC.

Esta excepción se soporta en lo pactado en el contrato de seguro. Estos están excluidos por mandato legal conforme el art. 1055 C.Co. "EL DOLO, LA CULPA GRAVE..... SON INASEGURABLES".

Es decir que en caso de demostrase en el proceso de responsabilidad fiscal, la ocurrencia de los hechos materia de responsabilidad fiscal, y que estos se generaron por, o con ocasión de ***el Dolo o la culpa grave del agente fiscal,***

La Previsora S.A. Compañía de Seguros no estaría obligada a indemnizar, por expreso mandato legal.

EXCEPCION DE QUE LA OBLIGACION QUE SE ENDILGUE A LA SOCIEDAD PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS HA DE SER EN VIRTUD DE LA EXISTENCIA DE UN CONTRATO DE SEGURO Y CONFORME LOS TERMINOS ESTABLECIDOS EN LA POLIZA No. 3000362 DE DICHO CONTRATO. Para el evento que la sociedad PREVISORA S.A. resultare condenada en el presente trámite su obligación estaría conforme los alcances de un contrato de seguro que establezca los montos y limites dentro de los cuales estaría obligada la sociedad PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS, PUES ES EL MARCO dentro del cual la misma pueda ser llamada a responder.

ELEMENTOS PROBATORIOS
Documentales:
1. Poder para actuar, obrante en el proceso.
2. Certificado de la superintendencia financiera de Colombia para demostrar la legitimidad de quien otorga el poder.
3. Certificado de Existencia y representación legal de la Cámara de comercio de Ibagué para demostrar la legitimidad de a quien se le otorga el poder.
4. Carátula de la Póliza No 3000362 con la vigencia del 15/06/2018 al 15/06/2019 junto con sus condiciones generales con lo cual pretendo probar los amparos contratados con MUNICIPIO DE ALVARADO y el marco contractual al cual se encuentra vinculado La Previsora S.A Compañía de Seguros en caso de un eventual fallo con responsabilidad fiscal.

OFICIOS.

Respetuosamente se solicita y en caso de darse una sentencia desfavorable a los intereses de La Previsora S.A. Compañía de Seguros, se oficie a esta entidad para que expida certificación actualizada de la disponibilidad del Valor Asegurado de la Póliza No 3000362 con la vigencia del 15/06/2018 al 15/06/2019. Lo anterior en consideración a que este valor puede haberse venido agotando con el pago de reclamaciones directas o con el pago de fallos de responsabilidad fiscal por parte de la aseguradora en otros juicios de responsabilidad fiscal en donde se encuentra vinculado MUNICIPIO DE ALVARADO.

Señor Contralor teniendo pleno conocimiento que estas certificaciones se expide por la entidad que represento, se solicita este medio probatorio por medio de oficio con el fin de que esta certificación se expida lo más cercano posible a una fecha de expedición del fallo, lo anterior por cuanto este trámite puede demorar y es precisamente para seguridad jurídica de la Previsora S.A y para que la información dada despacho sea lo más fidedigna es que se hace esta solicitud por medio de oficio.

La copia o impresión de este documento, le da el carácter de "No Controlado" y el SGC no se hace responsable por su consulta o uso.
La versión actualizada y controlada de este documento, se consulta a través de la página web en el espacio dedicado al SGC.

ANÁLISIS DEL DESPACHO

Este ente de control es competente para analizar, atender las normas invocadas y expuesta por los presuntos responsables, por la aseguradora, así como del recaudo del material probatorio que obra en el expediente objeto de esta, por lo que bajo el estricto cumplimiento del principio de legalidad y de seguridad jurídica, se hará un análisis de las normas que rigen la materia objeto de la presente investigación.

Se tendrán como elementos fundantes de la presente decisión, respecto al tema probatorio, se procede a referirse sobre los gravámenes objeto del estudio consagrados en el estatuto de rentas del municipio de Alvarado Tolima, contenido en el Acuerdo No. 008 del 2016 y 004 de 2018, e igualmente lo dispuesto en la ley 418 de 1997, los cuales indican que:

El Impuesto de Industria y Comercio

> ***ARTICULO 66****. Naturaleza, Hecho Generador y Causación:* ***El Impuesto de Industria y Comercio*** *es un gravamen de carácter general y obligatorio, cuyo hecho generador lo constituye la realización de actividades industriales, comerciales y de servicios, incluidas las del sector financiero, que se ejerzan en la jurisdicción del Municipio de ALVARADO Tolima, directa o indirectamente, por personas naturales, jurídicas o sociedades de hecho, ya sea que se cumplan en forma permanente u ocasional, en inmuebles determinados como establecimientos de comercio o sin ellos. El Impuesto de Industria y Comercio y su complementario de Avisos y Tableros comenzará a causarse desde la fecha de iniciación de las actividades objeto del gravamen y están debidamente autorizados por la Ley 97 de 1913, la Ley 14 de 1983 y los Decretos 1333 de 1986 y 1421 de 1993.*
>
> ***ARTICULO 67****. Sujeto Pasivo: Es Sujeto pasivo del impuesto de Industria y Comercio y su complementario de A visos y Tableros, es la persona natural o jurídica o sociedad de hecho, que realice el hecho generador de la obligación tributaria, incluidas las sociedades de economía mixta, las empresas industriales y comerciales del Estado del orden nacional, departamental y municipal y las empresas prestadoras de servicios.*

De la sobretasa bomberil

> ***ATICULO 183.*** *Creación: Crease el Fondo de Bomberos Voluntarios del Municipio de ALVARADO Tolima, adscrito al Despacho del Secretario General y de Gobierno, sin personería Jurídica y con carácter de "FONDO CUENTA" en el presupuesto de rentas y gastos del Municipio.*
> ***ARTICULO 184****. Hecho Generador: La obligación tributaria sustancial se origina al realizarse el hecho generador principal del Impuesto y tiene por objeto además del pago de la sobretasa.*
>
> ***ARTICULO 186.*** *Sujeto Pasivo: Son contribuyentes o responsables del Pago de la sobretasa, las personas naturales o jurídicas o sociedades de hecho que realizan el hecho generador de la obligación tributaria sustancial principal, las cuales cumplirán los deberes formales señalados en este Acuerdo o en los reglamentos, personalmente o por medio de representante legal; es decir, los contribuyentes de los impuestos de predial Unificado, Industria y Comercio y Delineación Urbana y*
> *Circulación y tránsito.*
>
> ***ARTICULO 187****. Base Gravable y Tarifa: El Fondo de Bomberos Voluntarios estará*

La copia o impresión de este documento, le da el carácter de "No Controlado" y el SGC no se hace responsable por su consulta o uso.
La versión actualizada y controlada de este documento, se consulta a través de la página web en el espacio dedicado al SGC.

financiado con los recursos provenientes de una sobretasa equivalente al Cinco por Ciento (5%) sobre el valor de los Impuestos predio! unificado Industria y Comercio, Circulación y Tránsito y Licencia de Construcción, la cual se liquidará y cobrará simultáneamente en los recibos oficiales expedidos por cada uno de esos tributos. El Municipio de ALVARADO cobrará y recaudará con este gravamen, las donaciones, los aportes y transferencias que reciba con destino a la actividad bomberil.

De la Estampilla Procultura

ARTICULO 200. *Creación, Finalidad y Hecho Generador: Créase la* ***Estampilla Procultura****, cuya finalidad es promover la creación, la actividad artística y cultural, la investigación y el fortalecimiento de las expresiones culturales en el Municipio de ALVARADO Tolima. El hecho generador lo constituye la celebración de contratos con la administración central Municipal o sus establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales del estado y Empresas Sociales del Estado - ESE.*

ARTICULO 201. *Sujeto Pasivo: Es la persona natural o jurídica que realicen un hecho generador.*

ARTICULO 202. *Tarifa, Base Gravable, Recaudo y Cobro: La tarifa será del Dos por Ciento (2%) sobre el valor total del contrato. El recaudo se hará por intermedio de la Secretaría de Hacienda Municipal o las Tesorerías o Pagadurías de los establecimientos públicos y de las empresas industriales y comerciales del Municipio y su cobro se hará en un (1) solo contado en la fecha de suscripción del respectivo contrato y será requisito previo para la firma del Acta de Inicio.*

Cuando los recaudos se realicen a través de la Tesorería o Pagaduría de un Establecimiento público, de una Empresa Industrial o Comercial del Municipio o de la Empresa Social del Estado - ESE, esta deberá realizar la consignación en la cuenta que para tales efectos señale la Tesorería Municipal, el día hábil siguiente a su recaudo.

ARTICULO 205. *Obligatoriedad de Exigir la Estampilla: La obligación de exigir la estampilla*

De La Estampilla de Bienestar Del Adulto Mayor

ARTICULO 208: *Clase de Tributo: Créase la Estampilla para el* ***"BIENESTAR DEL ADULTO MAYOR****", la cual se constituye en un impuesto de carácter municipal, con destinación específica para la construcción, instalación, adecuación, dotación, funcionamiento y desarrollo de programas de prevención y promoción de los Centros de Bienestar del Anciano y Centros de Vida para la Tercera Edad, tendiente a mejorar la calidad de vida y brindarles una atención integral a las personas de este grupo poblacional, pertenecientes a los niveles I y II de Sisbén.*

ARTICULO 210. *Hecho Generador y Base Gravable: Lo constituye la celebración de contratos con la administración central municipal o sus establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales y Empresas Sociales del Estado - ESE, así como la adición de estos.*

ARTICULO 211. *Sujeto Pasivo: Es la persona natural o jurídica que realicen un hecho generador.*

ARTICULO 212. *Tarifa, Recaudo y Cobro: De conformidad con lo dispuesto en el Artículo 4 de la Ley 1276 de 2009, la tarifa será del Cuatro por Ciento_ (4%) sobre el valor total del*

La copia o impresión de este documento, le da el carácter de "No Controlado" y el SGC no se hace responsable por su consulta o uso.
La versión actualizada y controlada de este documento, se consulta a través de la página web en el espacio dedicado al SGC.

contrato o de la adición a este. El recaudo se hará por intermedio de la Tesorería Municipal o las Tesorerías o Pagadurías de los establecimientos públicos y de las empresas industriales y comerciales del Municipio y su cobro se hará en un (1) solo contado en la fecha de suscripción del respectivo contrato y será requisito previo para la firma Acta de Inicio.

Cuando los recaudos se realicen a través de la Tesorería o Pagaduría de un Establecimiento público, de una Empresa Industrial o Comercial del Municipio o de la Empresa Social del Estado - ESE, esta deberá realizar la consignación en la cuenta que para tales efectos señale la Tesorería Municipal, el día hábil siguiente a su recaudo.

***ARTICULO 213.** Obligatoriedad de Exigir la Estampilla: La obligación de exigir la estampilla para el "BIENESTAR DEL ADULTO MAYOR", estará a cargo de los funcionarios públicos y privados que intervienen en la suscripción del acto, documento o actuación administrativa.*

La Estampilla será validada con el recibo oficial de pago del valor de la misma, para efectos de la suscripción del acta de inicio del contrato respectivo.

***PARÁGRAFO.** Los servidores públicos y privados obligados a exigir la estampilla o recibo de pago de la misma, que omitieren su deber, serán responsables de conformidad con la Ley.*

***ARTICULO 214.** Exenciones: Se exceptúa del pago del impuesto de la estampilla para el "BIENESTAR DEL ADULTO MAYOR" a los contratos cuya cuantía sea inferior a los Dos (2) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes; Los contratos o convenios interadministrativos suscritos entre el Municipio de ALVARADO Tolima y entidades de derecho público, así como los contratos de administración de régimen subsidiado en salud.*

Del Impuesto de seguridad ciudadana o impuesto de guerra

Ley 418 de 1997 "Por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones", el Congreso de la República creó la contribución especial del 5% en Contratos de Obra Pública, mediante lo dispuesto en los artículos 120 y 121 de la misma Ley, posteriormente con el artículo 6 de la ley 1106 de 2006 modifica el artículo 120 de la ley mencionada y finalmente mediante la Ley 1738 de diciembre de 2014 se da el carácter permanente a dicha contribución.

De acuerdo a la ley 80 de 1993 se tiene como contrato de obra:

***Contrato de Obra** Son contratos de obra los que celebren las entidades estatales para la construcción, mantenimiento, instalación y, en general, para la realización de cualquier otro trabajo material sobre bienes inmuebles, cualquiera que sea la modalidad de ejecución y pago.*

En los contratos de obra que hayan sido celebrados como resultado de un proceso de licitación o concurso públicos, la interventoría deberá ser contratada con una persona independiente de la entidad contratante y del contratista, quien responderá por los hechos y omisiones que le fueren imputables en los términos previstos en el artículo 53 del presente estatuto.

La copia o impresión de este documento, le da el carácter de "No Controlado" y el SGC no se hace responsable por su consulta o uso.
La versión actualizada y controlada de este documento, se consulta a través de la página web en el espacio dedicado al SGC.

El Estatuto de Rentas de un Municipio, tiene por objeto la definición general de las Rentas Municipales y los procedimientos para su Administración, Determinación, Discusión, Control y Recaudo, lo mismo que la regulación del régimen de infracciones y sanciones, obligaciones, recursos y en general las demás actuaciones que resulten necesarias para el adecuado ejercicio de las mismas. También contiene las normas que regulan la competencia y la actuación de los funcionarios de Tesorería y de las autoridades encargadas del recaudo, la inspección y vigilancia de las actividades vinculadas a la producción de las rentas. Sus disposiciones rigen en todo su territorio. Para el objeto del presente análisis y con base en el informe de auditoría que dio origen a la presente investigación se analizaron:

1. Estampillas Pro Adulto Mayor
2. Estampilla Pro cultura
3. Impuesto de Industria y Comercio
4. Sobretasa Bomberil
5. Impuesto de seguridad ciudadana

Así las cosas, en atención al recuento normativo objeto de análisis, lo que se debela en una primera instancia es el hecho generador de los referidos tributos, el cual es entendido como la situación de hecho que es susceptible de generar la obligación tributaria, de suerte que, se realiza concretamente ese presupuesto fáctico, entonces nace al mundo jurídico la correspondiente obligación fiscal. (Corte Constitucional. Sentencia C-155 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre. Por lo tanto, una vez se atiende lo dispuesto en el Estatuto de Rentas, se encuentra de manera unánime que en todos los tributos analizados, el hecho generador tiene como origen la suscripción de contratos con la Administración Municipal.

Frente a este tema y el análisis integral de los puntos, fundamentos de derecho y fácticos que expone la investigada, se analiza que la diferencia sustancial entre convenio y contrato tiene su sustento en normas distintas aplicables a la administración pública, siendo este núcleo de análisis para poder determinar si surge o no el hecho generador con base en el estatuto de rentas y la norma que rige el impuesto de seguridad; sobre los convenios, se debe concluir de antemano que en estos no existe ánimo de lucro, razón por la cual ninguna de las partes ejecuta una prestación a cambio de retribución o pago de un valor por su actividad. En los convenios las partes no asumen posiciones de contratante y contratista, sino que son colaboradores.

La doctrina expone la diferencia entre los contratos y los convenios que celebra la administración:

> *"(...) se puede afirmar que el contrato es aquel acuerdo de voluntades producto de efectos jurídicos en el cual los sujetos intervienen abrigando intereses disimiles y contrapuestos, mientras que el convenio es un negocio jurídico que participando también del carácter formal de la condición contractual, es decir, siendo un acuerdo de voluntades generador de efectos jurídicos, vincula a las personas con el ánimo de obtener la realización de fines comunes a ambas partes.*

Así las cosas, resulta apropiado de manera anticipada concluir la diferencia sustancial que existe entre convenio y contrato, toda vez que, en tratándose de convenios, nos encontramos ante un vínculo en el cual las partes actúan como colaboradores a fin de cumplir un fin social y prestaciones mutuas, como es el caso objeto de análisis, mientras

La copia o impresión de este documento, le da el carácter de "No Controlado" y el SGC no se hace responsable por su consulta o uso.
La versión actualizada y controlada de este documento, se consulta a través de la página web en el espacio dedicado al SGC.

que, en un contrato, las partes actúan como contratista y contratante, en el que se desarrollan obligaciones a cambio de un pago, por ello, es ahí precisamente en donde radica la diferencia esencial que implica que, respecto a los convenios no existe ánimo de lucro, por cuanto no hay pagos sino aportes, mientras que, en relación a los contratos, si una prestación económica previamente acordada a cambio del cumplimiento de las obligaciones.

Ahora bien, es necesario precisar que la administración puede suscribir convenios con personas públicas y privadas según lo previsto en la Ley 489 de 1998.

Frente al caso concreto objeto de estudio de la presente investigación, esto es el Convenio Interinstitucional No. 002 de 2019, con la Empresa Nacional de Servicios Públicos "ENSERP S.A. E.S.P, cuyo objeto es *"Aunar esfuerzos técnicos, administrativos y financieros para el desarrollo de la red de gas domiciliario y conexión a usuarios de menores ingresos en las veredas de Totarito y Veracruz del municipio de Alvarado- Tolima",* revisado su objeto y sus obligaciones entre las partes que suscriben este acto, el mismo se establece por voluntad de ellos como convenio estableciendo de forma clara y concisa en que consistirán los aportes de las partes y que del mismo no se obtendrá lucro por el cumplimiento de su objeto; por lo cual es de recibo de este despacho investigador y se concluye de forma anticipada que el documento objeto de la presente investigación se trata de un convenio y no de un contrato.

Siguiendo este análisis frente a las normas tributarias que determinan la presunta falta fiscal, estas son el estatuto de rentas y la ley 418 de 1997, tal como se expuso previamente al concluir que estamos frente a un convenio y no un contrato, y que del mismo no se hicieron pagos, sino que se concertaron unos aportes determinados, y que el estatuto municipal es taxativo y expreso en señalar que los hechos generadores se refieren expresamente a los contratos como origen del tributo, dado que los convenios son acuerdos de voluntades diferentes, caracterizados por carecer de ánimo de lucro y por la inexistencia de intereses contrapuestos, no puede hacerse extensible la consecuencia tributaria de celebrar un contrato a la suscripción de un convenio, en virtud del principio de legalidad y certeza que opera en materia tributaria.

Que del recaudo probatorio se pudo determinar que del convenio referenciado y objeto de este análisis, no se generaron pagos que sirvieran de hecho generador o razón de aplicación de la contribución especial que determino la ley 418 de 1997, no es procedente que si ya se estableció que estamos frente a un convenio y no un contrato, que así mismo no se hicieron pagos sino que existieron aportes entre las partes, se pueda hablar de un daño al patrimonio público del estado en cabeza de la presente investigación al municipio de Alvarado Tolima.

Tal como lo ha abordado el Consejo de Estado[1], aplicar la analogía sobre el nacimiento de la obligación tributaria, con el fin de vincular elementos que no están expresamente contemplados por la norma como hecho generador del tributo conlleva a la creación de un tributo sin autorización legal. Esa Corporación trae a colación lo siguiente:

> *"Es evidente que la analogía no es admisible en el derecho tributario material, es decir, en el que tiene por objeto definir el nacimiento de la obligación tributaria,*

[1] Consejo de Estado. Sección Cuarta. Sentencia del 3 de octubre de 2007. Rad. 25000-23-27-000-2000-00718-02 (14783). MP. Juan Ángel Palacio hincapié

La copia o impresión de este documento, le da el carácter de "No Controlado" y el SGC no se hace responsable por su consulta o uso.
La versión actualizada y controlada de este documento, se consulta a través de la página web en el espacio dedicado al SGC.

pues ello equivaldría a admitir la posibilidad de establecer tributos sin que mediara la creación legal.

Es admisible la analogía en el derecho tributario formal, o sea en el que tiene por objeto determinar las bases de la liquidación para definir la cuantía del tributo"[2]

Dado lo anterior, se entiende que la administración municipal de Alvarado, líquido correctamente los tributos, tomando como base gravable los aportes efectuados por el municipio.

En este orden de ideas, evidencia este despacho que la forma de apreciar el presunto daño que fue motivo del auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal, resulta tener una inexactitud, como quiera que al verificarse el contenido del estatuto de rentas y la ley del impuesto de seguridad, así como la jurisprudencia enunciada, no se evidencia inobservancia del incumplimiento del hecho generador y de pagos que tengan como sustento la retención del impuesto de seguridad, por lo que resulta contradictorio endilgar un incumplimiento al cobro de los tributos municipales y como consecuencia de la existencia de un daño patrimonial a las finanzas de la entidad territorial.

En este caso, respecto al daño el Consejo de Estado ha sido enfático al señalar que aquel debe ser:

Antijurídico. Consiste en la lesión al interés jurídico y patrimonial que se causa al Estado no teniendo el deber jurídico de soportarlo. El bien jurídico tutelado por el legislador en materia de control fiscal es el patrimonio público y el medio ambiente sostenible.

Cierto. La segunda característica del daño es la certeza, por lo que debe estar demostrado que el mismo tuvo lugar y por ende se causó una acción lesiva al patrimonio público. La certeza del daño exige la existencia de evidencias que determinen la acción lesiva dada a los interese patrimoniales del estado. Bajo este entendido queda proscrito el daño eventual, es decir, no puede estar estructurado en suposiciones o conjeturas.
Cuantificable. El daño debe valorarse económicamente, pues en el curso del proceso de responsabilidad fiscal esta característica se torna indispensable, hasta llegar a establecerse la cuantía del mismo de manera precisa.

En cuanto a la certeza del daño y el daño futuro, la Contraloría General de la República, en concepto número 80112 EE15354, se refiere al respecto:

"*... 2. Certeza del daño. Desde los principios generales de responsabilidad es necesario destacar que el daño debe ser cierto. Se entiende que «el daño es cierto cuando a los ojos del juez aparece con evidencia que la acción lesiva del agente ha producido o producirá una disminución patrimonial o moral en el demandante. De esta definición inmediatamente se destaca que el daño cierto puede ser pasado — ocurrió— o futuro — a suceder— En principio el daño pasado no es tan problemático puesto que ya existe, el problema que se presenta generalmente es el de cuantificarlo. En cambio el daño futuro presenta muchas más aristas que son problemáticas. Estudiemos primero la cuestión relativa a los daños futuros para*

[2] Bravo Arteaga, Juan Rafael. Derecho Tributario. Interpretación y aplicación de las leyes tributarias. Instituto Colombiano de Derecho Tributario, Santafé de Bogotá, 1991, p. 196

La copia o impresión de este documento, le da el carácter de "No Controlado" y el SGC no se hace responsable por su consulta o uso.
La versión actualizada y controlada de este documento, se consulta a través de la página web en el espacio dedicado al SGC.

luego entrar en los pasados.

Frente a los daños futuros la jurisprudencia y la doctrina colombiana como extranjera son claras en establecer que este puede considerarse como cierto siempre y cuando las reglas de la experiencia y de la probabilidad indiquen que este habrá de producirse. Esta certeza por supuesto no es absoluta pues sobre el futuro no puede predicarse una certeza absoluta. Lo importante es que existan los suficientes elementos de juicio que permitan establecer que el daño muy seguramente se producirá. El daño futuro cierto denominado como virtual, se opone al daño futuro hipotético que es aquel sobre el cual simplemente existe alguna posibilidad de que se produzca, pero las reglas de la experiencia y de la probabilidad indican que puede o no producirse.

Establecer los alcances del daño futuro en materia de responsabilidad fiscal sería un ejercicio académico interesante, sin embargo, por ahora nos basta decir que de acuerdo con la normatividad actual a la responsabilidad fiscal sólo importan los daños pasados. No puede derivarse responsabilidad fiscal sobre daños futuros. A esta conclusión tajante se puede llegar sin necesidad de mucho análisis puesto que la ley dispone que para aperturar el proceso de responsabilidad fiscal se requiere que «se encuentre establecida la existencia de un daño patrimonial al Estado». Igualmente para proferir el fallo con responsabilidad fiscal es necesario que «obre prueba que conduzca a la certeza de la existencia del daño al patrimonio público. De esta forma la ley exige que cuando vaya a iniciarse un proceso un proceso de responsabilidad el daño exista, es decir, ya se haya consumado o producido. Creemos que esta disposición es sana puesto que la certeza en el daño futuro es una certeza relativa. Sobre el futuro es imposible tener certeza absoluta puesto que siempre existe un margen de error en las predicciones. Esto podría entonces acarrear injusticias al atribuir responsabilidad fiscal a alguien (tendría que acarrear con las graves consecuencias que ello implica) sobre un daño que finalmente no se produjera. En este caso se presentaría un enriquecimiento sin causa por parte del Estado y el ciudadano podría demandar para que le reembolsaran lo pagado. Adicionalmente, aunque la responsabilidad fiscal tiene naturaleza resarcitoria y no sancionatoria es innegable que de todos modos, en la práctica, conlleva por lo menos una sanción social o moral para el implicado. Por ello en materias como la presente lo mejor es proceder con cautela. (...)

Frente a la situación presentada, deberá considerarse lo siguiente: El artículo 6 de la Ley 610 de 2000, establece: *"Daño patrimonial al Estado. Para efectos de esta ley se entiende por daño patrimonial al Estado la lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente e inoportuna, que en términos generales, no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado, particularizados por el objetivo funcional y organizacional, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia y control de las contralorías. Dicho daño podrá ocasionarse por acción u omisión de los servidores públicos o por la persona natural o jurídica de derecho privado, que en forma dolosa o culposa produzcan directamente o contribuyan al detrimento al patrimonio público".* El daño patrimonial al Estado, como su nombre lo indica, es un fenómeno de carácter estrictamente pecuniario o económico; consiste en la

La copia o impresión de este documento, le da el carácter de "No Controlado" y el SGC no se hace responsable por su consulta o uso.
La versión actualizada y controlada de este documento, se consulta a través de la página web en el espacio dedicado al SGC.

pérdida de recursos por parte del Estado. Es el empobrecimiento del erario. De esta forma, dentro de la tipología de los perjuicios podemos establecer que el daño patrimonial al Estado es un perjuicio material - quedando excluida la posibilidad de que exista un perjuicio inmaterial-.

El Consejo de Estado, según fallo con radicación número 68001-23-31-000-2010-00706-01 de fecha 16 de marzo de 2017, en uno de sus apartes señaló:

"(...) Es indispensable que se tenga una certeza absoluta con respecto a la existencia del daño patrimonial, por lo tanto es necesario que la lesión patrimonial se haya ocasionado realmente, esto es, que se trate de un daño existente, específico y objetivamente verificable, determinado o determinable y ha manifestado en diferentes oportunidades que la responsabilidad fiscal tiene una finalidad meramente resarcitoria y, por lo tanto, es independiente y autónoma, distinta de la responsabilidad penal o disciplinaria que pueda corresponder por la misma conducta, pues lo que en el proceso de responsabilidad fiscal se discute es el daño patrimonial que se causa a los dineros públicos, por conductas dolosas o culposas atribuibles a un servidor público o persona que maneje dichos dineros, lo que significa que el daño patrimonial debe ser por lo menos cuantificable en el momento en que se declare responsable fiscalmente a una persona. Se trae a colación en dicho fallo, la sentencia de la Corte Constitucional **C-**840 de 2001, para indicar: *"La misma Corporación, frente a la estimación del daño, sostuvo lo siguiente: "... destaca el artículo 4 el daño como fundamento de la responsabilidad fiscal, de modo que si no existe un perjuicio cierto, un daño fiscal, no hay cabida para la declaración de dicha responsabilidad. (....)". Así las cosas, el proceso de responsabilidad fiscal conduce a obtener una declaración jurídica, en la cual se precisa con certeza que un determinado servidor público o particular debe cargar con las consecuencias que se derivan por sus actuaciones irregulares en la gestión fiscal que ha realizado y que está obligado a reparar el daño causado al erario público, por su conducta dolosa o culposa".*

Y se precisa también: con respecto al daño, esta Corporación ha sostenido: *"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. 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 sentido entonces, habrá de tenerse en cuenta que al estar probada la inexistencia del daño patrimonial para los hechos señalados en el hallazgo, en razón a que el acto jurídico realizado por la Entidad, al tratarse de un convenio no se encuentra dentro de las situaciones de hecho para configurar el hecho generador de los tributos descritos, por lo que el aporte de cooperante son recursos no salen de las arcas del municipio, por lo tanto no sería objeto de tributo; concluyéndose de tal manera, que no se encuentra demostrado la existencia de uno de los elementos integrantes de la responsabilidad fiscal contemplados en el artículo 5° de la Ley 610 de 2000; esto es, un daño patrimonial al Estado que lleve consigo una conducta dolosa o gravemente culposa atribuible a los aquí investigados, ni un nexo causal entre ambos; circunstancia ésta que no permite establecer ningún grado de responsabilidad como quiera que la erogación o gasto cuestionado al

La copia o impresión de este documento, le da el carácter de "No Controlado" y el SGC no se hace responsable por su consulta o uso.
La versión actualizada y controlada de este documento, se consulta a través de la página web en el espacio dedicado al SGC.

momento de la auditoría practica ha sido debidamente aclarado y justificado, quebrantándose ahora la estructura piramidal del proceso de responsabilidad fiscal, pues al no estar configurado el daño, no se puede predicar la existencia de este tipo de responsabilidad.

Por lo expuesto, este Despacho llega a la conclusión que no se puede endilgar responsabilidad fiscal por carencia de daño y por ende considera que no existe mérito para continuar con el proceso de responsabilidad fiscal adelantado y en el marco de la Ley 610 de 2000 y de acuerdo a la valoración de los documentos y demás actuaciones probatorias, será procedente la aplicación del artículo 47 de la Ley 610 de 2000, el cual dispone:

> *"ARTICULO 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." (subrayado fuera del texto original)*

No obstante, debe aclararse que en el evento que aparezcan o se aporten nuevas pruebas que acrediten la existencia de un daño patrimonial al Estado y/o se demostrase que esta decisión se basó en pruebas falsas, oficiosamente se procederá a la reapertura de la investigación de conformidad con las indicaciones del artículo 17 de la Ley 610 de 2000.

En mérito de lo anteriormente expuesto, este Despacho

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Declarar probada la causal que conlleva al archivo de la acción fiscal, en razón a que el hecho no es constitutivo de detrimento patrimonial respecto a los hechos relacionados en el hallazgo fiscal número 001-142 del 26 de enero de 2021, conforme a la parte motiva de esta decisión.

ARTÍCULO SEGUNDO: Ordenar el archivo de la acción fiscal por los hechos objeto del proceso número 112-007-2021, adelantado ante el Municipio de Alvarado Tolima, distinguido con el NIT 890.700.961-6, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley 610 de 2000, en contra de los siguientes servidores públicos para la época de los hechos, **PABLO EMILIO TRUJILLO LOPEZ,** identificado con C.C. No 5.832.116 en su condición de Alcalde Municipal periodo 2016 a 2019; **JHON PAUL PEÑA ROJAS,** identificado con C.C. No 2.230.479 en su condición de Secretario de Planeación e Infraestructura del Municipio de Alvarado-Tolima. Periodo del 01 de septiembre de 2018 al 31 de diciembre de 2019; **DADIANA ANDREA PEÑA HERNANDEZ,** identificada con C.C. No 38.363.310 en su condición de Secretaria de Hacienda del Municipio de Alvarado-Tolima. Periodo del 20 de agosto de 2014 al 30 de diciembre de 2019; Nombre**: EMPRESA NACIONAL DE SERVICIOS PUBLICOS ENSERP S.A E.S.P** NIT: 901.201.850-5.Representada legalmente por **JESUS DAVID TOVAR FRANCO** para la época de los hechos, o quien haga sus veces; por el presunto daño patrimonial ocasionado al Municipio de Alvarado Tolima, teniendo en cuenta las razones expuestas en precedencia.

La copia o impresión de este documento, le da el carácter de "No Controlado" y el SGC no se hace responsable por su consulta o uso.
La versión actualizada y controlada de este documento, se consulta a través de la página web en el espacio dedicado al SGC.

ARTÍCULO TERCERO: Desvincular del proceso de responsabilidad fiscal 112-007-2021, como tercero civilmente responsable, garante, a la compañía de seguros **LA PREVISORA COMPAIA DE SEGUROS S.A,** distinguida con el NIT 860.002.400-2, quien el 21 de junio de 2018, expidió a favor del Municipio de Alvarado Tolima, la póliza seguro manejo global sector estatal, número3000362, con vigencias del 15-06-2018 hasta 15-06-2019, y por un valor asegurado de $40.000.000.

ARTÍCULO CUARTO: En el evento de 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, según las indicaciones del artículo 17 de la ley 610 de 2000.

ARTÍCULO QUINTO: Notificar por estado el contenido de la presente providencia, a los implicados, apoderados de confianza si hubiese y compañías aseguradoras, haciéndoles saber que contra la presente no procede recurso alguno.

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 acorde con lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley 610 de 2000.

ARTÍCULO SÉPTIMO: En firme la decisión, enviar copia de la presente providencia al representante legal del MUNICIPIO DE ALVARADO, distinguido con el NIT 890.700.961-6, al correo alcaldia@alvarado-tolima.gov.co; gobierno@alvarado-tolima.gov.co, para los efectos de lo dispuesto en el Plan General de Contabilidad Publica Titulo II Capitulo X – numeral 5.y las demás que considere necesarias.

ARTÍCULO OCTAVO: Remítase a la Secretaría General y Común de este órgano de control, para lo de su competencia.

ARTÍCULO NOVENO: Concluidas las respectivas diligencias remitir el expediente físico contentivo del proceso ordinario de responsabilidad fiscal 112-007-2022, al archivo de gestión documental de la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría Departamental del Tolima.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

JOHANA ALEJANDRA ORTIZ LOZANO
Directora Técnica de Responsabilidad Fiscal

MARIA DEL ROCIO OSPINA S.
Investigador Fiscal

La copia o impresión de este documento, le da el carácter de "No Controlado" y el SGC no se hace responsable por su consulta o uso.
La versión actualizada y controlada de este documento, se consulta a través de la página web en el espacio dedicado al SGC.