CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA *la vigilancia del ciudadano*	**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	ADMINISTRACIÓN MUNICIPAL DE CUNDAY TOLIMA
IDENTIFICACION PROCESO	112-057-2020
PERSONAS A NOTIFICAR	**LUIS ALEXANDER HERRERA ROJAS**, Cédula de Ciudadanía 17.659.122
TIPO DE AUTO	AUTO MIXTO DE ARCHIVO E IMPUTACIÓN No. 015 ARTICULO 3º DE PROVIDENCIA
FECHA DEL AUTO	04 DE OCTUBRE DE 2024
RECURSOS QUE PROCEDEN	NO PROCEDE RECURSO ALGUNO

Se fija el presente **ESTADO** en un lugar público y visible de la Cartelera de la Secretaría General y Común de la Contraloría Departamental del Tolima, a las 07:00 a.m., del día 08 de Octubre de 2024.

ANDREA MARCELA MOLINA ARAMENDIZ
Secretaria General

NOTA DE DESFIJACION DEL ESTADO

El presente **ESTADO** permaneció fijado en un lugar público y visible de la Secretaría General y Común de la Contraloría Departamental del Tolima, desde la hora y fecha fijada hasta el día 08 de Octubre de 2024 a las 06:00 p.m.

ANDREA MARCELA MOLINA ARAMENDIZ
Secretaria General

Transcriptor: María Consuelo Quintero

T13

AUTO DE IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD FISCAL No.015

En la ciudad de Ibagué, a los cuatro (4) días del mes de octubre de dos mil veinticuatro (2024), los suscritos funcionario de conocimiento y sustanciador de la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría Departamental del Tolima, proceden a proferir Auto de Imputación, dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal aperturado con el Auto No 028 de octubre 28 de 2020 y con radicado No 112-057-020, adelantado ante la Administración Municipal de Cunday-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, artículos modificados por el Acto Legislativo No 04 de septiembre 18 de 2019, Ley 610 de 2000, la Ordenanza No. 008 de 2001, el Auto de reasignación No. 203 de fecha agosto 1 de 2024, para sustanciar el proceso de responsabilidad fiscal y demás normas concordantes.

FUNDAMENTOS DE HECHO

Motivó, el presente Auto de Imputación, lo registrado en el Auto de Apertura No 028 de octubre 28 de 2020 radicado No 112-057-020, adelantado ante la Administración Municipal de Cunday obrante a folio 21 del cartulario, en el cual se detalla la irregularidad dada a conocer mediante el memorando CDT-RM-2020-00002941 de fecha septiembre 9 de 2020, documento suscrito por la Dirección Técnica de Participación Ciudadana, quien traslada el hallazgo fiscal No 055-2020 de agosto 31 de 2020, obrante a folio 3 del plenario a la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal, el cual describe la siguiente irregularidad así:

> ***"...****La Administración municipal de Cunday suscribió el Contrato interadministrativo No. 092 de 2019 can la Empresa de Servicios Públicos de Cunday ESP., con el objeto de "Repoblación de Materia vegetal en zonas afectadas por incendios forestales en el Predio San Alfonso, vereda el Páramo de propiedad del municipio de Cunday - Tolima", por un valor de $234.000.000.*
>
> *Posteriormente la Empresa de Servicios Públicos de Cunday ESP., suscribió el Contrato de Obra No. 22 de 2019, por un valor de $234.000.000; con objeto contractual " Repoblación de Material Vegetal en zonas afectadas por incendios forestales en el predio San Alfonso, vereda el Páramo de propiedad del Municipio de Cunday - Tolima ".*
>
> *Con Fundamento en los soportes del contrato de obra No. 022 de 2019 y el informe técnico de evaluación in situ, producto del proceso auditor realizado durante los días 11 y 12 de marzo de 2020 directamente en el área reforestada por Agroplantar Colombia SAS, en el predio San Alfonso, Vereda el Páramo del Municipio de Cunday; calcula que se incurrió en un presunto detrimento patrimonial al Municipio de Cunday de* ***CIENTO TREINTA MILLONES NOVESCIENTOS ONCE MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y DOS PESOS MCTE ($130.911.242)****, correspondiente al pago de actividades contratados no ejecutadas para el* ***Establecimiento de 1.100 árboles y el Aislamiento con cerca tradicional de 1.200 metros,*** *como única acción de repoblamiento vegetal definida y ejecutada sin planeación y bajo criterios y técnicas no apropiadas de impacto negativo al potencial de auto regeneración, restauración y rehabilitación natural presente al interior, colindancia y bosques de referencia perteneciente al sistema municipal de áreas protegidas de Cunday- 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.

Las irregularidades antes enunciadas, dan una observación administrativa con presunta incidencia fiscal, disciplinaria y penal, concebida de una omisión a su deber legal y contractual lo que genera una presunta conducta antijuridica

Se concluye que la administración Municipal de Cunday presuntamente genero un daño a los recursos públicos en virtud de su gestión fiscal antieconómica, al realizar fa transferencia de recursos a la Empresa de :Servicios Públicos de esta misma Municipalidad, con el objeto de adelantar la ejecución de las actividades previstas en el convenio interadministrativo No.092 de 20J9, empresa que a su vez carente de idoneidad y experiencia como se evidencia en los documentos analizados por la comisión de auditoría, lleva a cabo nueva contratación en el marco de la invitación para que presentara propuesta técnica y económica, con el fin de contratar el objeto " Repoblación de Material Vegetal en zonas afectadas por incendios forestales en el Predio San Alfonso, Vereda el Páramo de propiedad del Municipio de Cunday-Tolima, proceso que concluyo con la celebración del contrato de obra No 022 de 2019 y cuya ejecución finalmente fue ejecutada por la empresa AGROPLANTAR COLOMBIA SAS, el cual no cumplió con el objeto como se expone ampliamente en consideraciones precedentes (...)

En virtud a los anteriores hechos ocurridos en la Administración Municipal de Cunday Tolima y la Empresa de Servicios Públicos de Cunday, el Despacho procedió a efectuar el Auto de Apertura No 028 de octubre 28 de 2020, obrante a los folios 21 al 28 del cartulario, fijando como presuntos responsables fiscales a los señores: **YOFRE FANDIÑO CORDOBA**, identificado con la cedula de ciudadanía No 79.374.767 expedida en Bogotá, en su condición de gerente de la Empresa de Servicios Públicos de Cunday Tolima; el ingeniero forestal **LUIS ALEXANDER HERRERA ROJAS**, identificada con la cedula de ciudadanía No 17.659.122 expedida en Florencia, en su condición de contratista, quien firmó el contrato de prestación de servicios profesionales No 023-019 de fecha diciembre 7 de 2019, con el fin de supervisar el contrato No 022-2019 de fecha noviembre 25 de 2019; la empresa jurídica **AGROPLANTAR COLOMBIA S.A.S**, identificada con el Nit 900.996.157-6, representada legalmente por la señora **LAURA CAMILA CHALA ENCISO**, identificada con la cedula de ciudadanía No 1.110.574.183 y/o quien haga sus veces, , empresa que ejecuto el contrato No 022-2019 de noviembre 25 de 2019; **EVELIO GIRON MOLINA**, identificada con la cedula de ciudadanía No 6.031.165 expedida en Villarrica Tolima, en su condición de alcalde para la época de los hechos y **MAIRON ALEJANDRO SOTO ORTIN**, identificado con la cedula de ciudadanía No 1.069.740.019 expedida en Fusagasugá, en su condición de Secretario de asuntos Agropecuarios del municipio de Cunday Tolima, y fungió como supervisor del contrato interadministrativo No 092 de noviembre 7 de 2019; por los hechos dados a conocer por el grupo auditor de la Contraloría Departamental del Tolima mediante hallazgo fiscal No 055-2020 de agosto 31 de 2020 obrante a folio 3 del expediente, conllevando este hecho descrito en el hallazgo fiscal a generarse un daño patrimonial de **CIENTO TREINTA MILLONES NOVESCIENTOS ONCE MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y DOS PESOS MCTE ($130.911.242).**

Y como tercero civilmente se vinculó dentro de este proceso de responsabilidad fiscal a las compañías de seguros:

LA PREVISORA S.A, identificada con el Nit 860.002.400-2, quien expidió la póliza de manejo sector oficial No 3000343, con fecha de expedición febrero 27 de 2019, con vigencia febrero 14 de 2019 hasta febrero 14 de 2020, amparando allí los fallos con responsabilidad fiscal, por un valor asegurado de $3.000.000.

ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA, identificada con el Nit 860.524.654-6, quien expidió la póliza todo riesgo No 480-83-99400000079, con fecha de expedición agosto 28 de 2019, con vigencia agosto 27 de 2019 hasta agosto 27 de 2020, amparando el manejo global sector estatal, por un valor asegurado de $20.000.000.

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.

224

Y la compañía de seguros LIBERTY SEGUROS S.A, identificada con el Nit 860.039.988-0, quien expidió la póliza de seguros de cumplimiento en favor de empresas prestadoras de servicios públicos ESP y empresas Industriales y Comerciales del Estado No 359387, con fecha de expedición diciembre 6 de 2019, con vigencia noviembre 27 de 2019 hasta diciembre 30 de 2022, amparando allí el cumplimiento del contrato por un valor asegurado de $ 23.400.000, calidad del servicio en una suma de $ 70.200.000.

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

ENTIDAD ESTATAL AFECTADA

ENTIDAD AFECTADA:	ADMINISTRACIÓN MUNICIPAL DE CUNDAY TOLIMA
NIT:	800.100.052-4
REPRESENTANTE LEGAL	WILLIAM ESCOBAR LOPEZ

PRESUNTOS RESPONSABLES FISCALES

NOMBRE:	YOFRE FANDIÑO CORDOBA
CARGO:	Gerente de la Empresa de Servicios Públicos de Cunday, vigencia 12/01/2017 hasta el 31/12/2019
CEDULA DE CIUDADANÍA:	79.374.767 expedida en Bogotá
NOMBRE:	AGROPLANTAR COLOMBIA S.A.S
NIT:	900.996.157-6
CARGO:	Empresa contratista ejecutora del contrato de obra No 022-2019
REPRESENTANTE LEGAL:	LAURA CAMILA CHALA ENCISO y/o quien haga sus veces
CEDULA DE CIUDADANIA:	1.110.574.183
NOMBRE:	EVELIO GIRON MOLINA
CARGO:	ALCALDE MUNICIPAL DE CUNDAY, vigencia 01/01/2016 hasta 31/12/2019, ordenador del gasto, quien firma el contrato interadministrativo No 092-2019
CEDULA DE CIUDADANÍA:	6.031.165 expedida en Villarrica Tolima
NOMBRE:	MAIRON ALEJANDRO SOTO ORTIN
CARGO:	SECRETARIO DE ASUNTOS AGROPECUARIOS, y supervisor del contrato interadministrativo No 092 de noviembre 7 de 2019
CEDULA DE CIUDADANÍA:	1.069.740.019 expedida en Fusagasugá

IDENTIFICACIÓN DE LOS TERCEROS CIVILMENTE RESPONSABLES

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 DE SEGUROS:	LA PREVISORA S. A
NIT:	860.002.400-2
NUMERO DE LA POLIZA:	3000343
FECHA DE EXPEDICION:	27-02-2019
VIGENCIA:	14-02-2019 HASTA 14-02-2020
VALOR ASEGURADO:	$3.000.000
CLASE DE POLIZA:	Seguro de Manejo Póliza sector oficial

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.

TOMADOR:	Empresa de servicios públicos municipales de Cunday Tolima
RIESGO AMPARADO:	Fallos con responsabilidad fiscal
COMPAÑÍA DE SEGUROS:	ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA
NIT:	860.524.654-6
NUMERO DE LA POLIZA:	480-83-99400000079
FECHA DE EXPEDICION:	28-08-2019
VIGENCIA:	27-08-2019 HASTA 27-08-2020
VALOR ASEGURADO:	$20.000.000
CLASE DE POLIZA:	Manejo sector oficial
TOMADOR:	Alcaldía de Cunday Tolima
COMPAÑÍA DE SEGUROS:	LIBERTY SEGUROS S. A
NIT:	860.039.988-0
NUMERO DE LA POLIZA:	359387
FECHA DE EXPEDICION:	6-12-2019
VIGENCIA:	27-11-2019 HASTA 30-12-20200
VALOR ASEGURADO:	$23.400.000
CLASE DE POLIZA:	Cumplimiento
TOMADOR:	AGROPLANTAR COLOMBIA SAS por el contrato No 022-2019

INSTANCIAS

En atención a las disposiciones previstas en el artículo 110 de la ley 1474 de 2011, este proceso se adelantará mediante el procedimiento de **ÚNICA INSTANCIA**, teniendo en cuenta la cuantía del presunto detrimento patrimonial corresponde al valor tota **CIENTO TREINTA MILLONES NOVESCIENTOS ONCE MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y DOS PESOS MCTE ($130.911.242)**, como quiera que la menor cuantía de contratación para la entidad para la vigencia 2019, certificada por Secretaria de Hacienda y Tesorería Municipal obrante a folio 16, Doctora RUTH DELIDA USMA LOZANO, es en la suma de DOSCIENTOS TREINTA Y UN MILLON OCHOSCIENTOS SETENTA Y DOS MIL CUATROSCIENTOS OCHENTA PESOS MCTE ($231.872.480).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Corresponde a la Contraloría Departamental del Tolima, establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva sobre los alcances deducidos de la misma; la cual constituye una especie de responsabilidad patrimonial exigible a los servidores públicos o a quienes desempeñen funciones públicas que por acción u omisión y en forma dolosa o culposa causen un daño al patrimonio del Estado, al tenor de lo señalado en los artículos 6, 123, 124, 209, 267 inciso 3, 268 y 272 inciso 6 de la Constitución Política de Colombia, Ley 42 de 1993, Ley 610 de 2000, Ley 1474 de 2011, Ley 1564 de 2012 Ley 2080 de 2021.

NORMAS SUPERIORES

Artículos 6, 123, 124, 209 y las facultades otorgadas en el Titulo X Capitulo 1 artículos 267 inciso 3, 268 numeral 5 y 272 inciso 6 de la Constitución Política de Colombia.

NORMAS LEGALES

- ✓ Ley 610 de 2000
- ✓ Ley 1474 de 2011
- ✓ Ley 1437 de 2011 CPACA
- ✓ Ley 1564 de 2012 Código General del Proceso.

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.

- ✓ Ley 136 de 1994
- ✓ Ley 142 de 1994.
- ✓ Ley 80 de 1993
- ✓ Ley 1150 de 2007.
- ✓ Decreto 1082 de 2015
- ✓ Demás normas concordantes.

ACERVO PROBATORIO

Dentro del material recaudado, obran dentro del proceso las siguientes pruebas

1. Auto de asignación No 106 de octubre 2 de 2020, asignando al investigador fiscal Arley Molina Pérez (fl 1).

2. Auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal No 028 de octubre 28 de 2020, rad 112-057-020, adelantado ante la Administración Municipal de Cunday y la Empresa de Servicios Públicos de Cunday Tolima, (fls 21-28).

3. Auto Interlocutorio No 018 de diciembre de 2020, el cual resuelve una solicitud de nulidad en el proceso radicado No 112-057-020 (fls 114-123).

4. Auto de reasignación No 055 de abril 25 de 2022, reasignando al investigador fiscal Rosa Cándida Ramírez Ramírez, para que continue la sustanciación procesal (fl 138).

5. Auto de avocar conocimiento de fecha junio 7 de 2022 (fl 138).

6. Auto No 052 mediante el cual se hace un reconocimiento de personería jurídica dentro del proceso radicado 112-057-020 (fls 140-141).

7. Auto mediante el cual se decreta la práctica de pruebas de parte No 074 de fecha diciembre 13 de 2022 (fls 165-167).

8. Auto de reasignación No 047 de febrero 12 de 2024, reasignando al investigador fiscal Gustavo Adolfo Cardoso Melo, para que continue la sustanciación procesal (fl 208).

9. Auto de avocar conocimiento de fecha febrero 12 de 2024 (fl 209).

10. Auto de reasignación No 203 de agosto 1 de 2024, reasignando al investigador fiscal Jose Ilmer Naranjo Pacheco, para que continue la sustanciación procesal (fl 213).

11. Auto de avocar conocimiento de fecha agosto 5 de 2024 (fl 214).

12. Auto de prueba No 031 de agosto 22 de 2024 (fls 215-217).

PRUEBA DOCUMENTAL

1. Memorando CDT-RM-2020-00002941 de fecha septiembre 9 de 2020, suscrito por la Dirección Técnica de Participación Ciudadana, haciendo allegar el hallazgo fiscal No 055-2020 de agosto 31 de 2020 (fl 2).

2. Hallazgo fiscal No 055-2020 de agosto 31 de 2020, el cual contiene las irregularidades encontradas por el grupo auditor en la Administración Municipal Cunday Tolima y la Empresa de Servicios Públicos del mismo municipio, con sus respectivos anexos adjuntos (fls 3-20).

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.

3. Memorando No CDT-RM-2020-00004063 de octubre 28 de 2020, dirigido a la Secretaria General, para notificar el auto de apertura No 028 de octubre 28 de 2020, para lo de su competencia y conocimiento (fl 29).

4. Documento radicado con el numero CDT-RE-2020-00004486 de fecha noviembre 19 de 2020, enviado mediante correo electrónico connieaguja@gmail.com en el cual entrega poder especial para representar en su defensa técnica a la empresa AGROPLANTAR COLOMBIA S.A.S identificada con el Nit 900.996.1576 (fls 30-31).

5. Documento radicado con el numero CDT-RE-2020-00004489 de fecha noviembre 19 de 2020, enviado mediante correo electrónico oscarvillanueva1@hotmail.com en el cual entrega poder especial para representar en su defensa técnica a la compañía aseguradora LA PREVISORA S.A identificada con el Nit 860.002.400, con sus respectivos anexos (fls 32-52).

6. Documento radicado con el numero CDT-RE-2020-00004497 de fecha noviembre 20 de 2020, enviado mediante correo electrónico zrabogadossas@gmail.com en el cual entrega poder especial para representar en su defensa técnica a la compañía aseguradora LIBERTY SEGUROS S.A identificada con el Nit 860.039.988-0, con sus respectivos anexos (fls 53-60).

7. Oficios de notificación al auto de apertura No 028 de octubre 28 de 2020, dirigido así: oficio CDT-RS-2020-00005363 de fecha noviembre 4 de 2020 Yofre Fandiño Córdoba, oficio CDT-RS-2020-00005362 de fecha noviembre 4 de 2020, dirigido a Luis Alexander Herrera Rojas; oficio CDT-RS-2020-00005365 de fecha noviembre 4 de 2020, dirigido a Laura Camila Chala Enciso, oficio CDT-RS-2020-00005364 de fecha noviembre 4 de 2020, dirigido a Evelio Girón Molina, oficio CDT-RS-2020-00005361 de fecha noviembre 4 de 2020, dirigido a Mairon Alejandro Ortiz (fls 61-70).

8. Oficio de solicitud de información, dirigido a la Administración Municipal de Cunday mediante oficio CDT-RS-2020-00005366 (fls 70-71)

9. Oficio de solicitud de información, dirigido a la Empresa de Servicios Públicos de Cunday mediante oficio CDT-RS-2020-00005367 (fl 72).

10. Oficio CDT-RS-2020-00005368 de fecha noviembre 4 de 2020, dirigido a la Administración Municipal de Cunday, aplicación Plan General de Contabilidad (fls 73-74).

11. Oficio CDT-RS-2020-00005369 de fecha noviembre 4 de 2020, dirigido a la Compañía de seguros LA PREVISORA S.A, comunicando auto de apertura No 028 de octubre 28 de 2020 (fls 75-76).

12. Oficio CDT-RS-2020-00005370 de fecha noviembre 4 de 2020, dirigido a la Compañía de seguros SOLIDARIA DE COLOMBIA SA, comunicando auto de apertura No 028 de octubre 28 de 2020 (fls 77-78).

13. Oficio CDT-RS-2020-00005371 de fecha noviembre 4 de 2020, dirigido a la Compañía de seguros LIBERTY SEGUROS SA, comunicando auto de apertura No 028 de octubre 28 de 2020 (fls 79-80).

14. Documento de fecha noviembre 9 de 2020, suscrito por el señor Luis Alexander Herrera Rojas en su condición de ingeniero forestar (fl 81)

15. Oficio radicado CDT-RE-2020-00004710, de fecha diciembre 1 de 2020, allegado mediante le correo electrónico serviciospublicos@cunday-tolima.gov.co , allegando documentos requeridos mediante el oficio CDT-RS-2020-00005367 (fls 82-84).

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.

226

16. Oficio radicado No CDT-RE-2020-0004705 de fecha diciembre 1 de 2020, suscrito por Mairon Alejandro Soto, en el cual mediante correo electrónico alejandrosoto9240@gmail.com solicita copia del expediente (fls 85-86).

17. Oficio CDT-RS-2020-0006254 de fecha diciembre 9 de 2020, dando respuesta a la solicitud de Mairon Alejandro Soto (fls 87-88)

18. Oficio CDT-RE-2020-00004659, de fecha noviembre 30 de 2020, suscrito por la Doctora María Constanza Aguja Zamora, la cual mediante el correo electrónico connieaguja@gmail.com solicita nulidad del proceso (fls 100-202).

19. Oficio CDT-RE-2020-00004317 de fecha noviembre 9 de 2020, suscrito por el señor Luis Alexander Herrera Rojas, allegado mediante correo electrónico ing.alexherrera350@gmail.com (fls 103-104).

20. Documento radicado con el numero CDT-RE-2020-00004400 de fecha noviembre 12 de 2020, enviado mediante correo electrónico oscarvillanueva1@hotmail.com en el cual entrega poder especial para representar en su defensa técnica a la compañía aseguradora LA PREVISORA S.A identificada con el Nit 860.002.400, con sus respectivos anexos (fls 105-107).

21. Documento radicado con el numero CDT-RE-2020-00004817 de fecha diciembre 4 de 20 de 2020, enviado mediante correo electrónico zrabogadossas@gmail.com en el cual el Doctor Diego Fernando Rodríguez, apoderado de confianza de la compañía de seguros LIBERTY SEGUROS S.A identificada con el Nit 860.039.988-0, allega aspectos a considerar dentro del proceso (fls 108-112).

22. Memorando CDT-RM-2020-00004744 de fecha diciembre 3 de 2020, dirigido a la Secretaria General, remitiendo el auto interlocutorio No 018 de diciembre 3 de 2020 (fl 113).

23. Memorando CDT-RM-2020-00004763 de fecha diciembre 4 de 2020, dirigido a la Dirección de Planeación, solicitando publicación de la página web el auto interlocutorio No 018 de diciembre 3 de 2020 (fls 124-126).

24. Memorando CDT-RM-2020-00005112 de fecha diciembre 28 de 2020, dirigido a la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal, en el cual la Secretaria General, devuelve el expediente radicado No 112-057-020 (fl 127).

25. Documento suscrito por Arley Molina Pérez, de fecha enero 18 de 2021, en el cual da respuesta al señor Mairon Alejandro Soto al correo electrónico alejandrosoto9240@gmail.com (fl 128).

26. Documento suscrito por Arley Molina Pérez, de fecha enero 22 de 2021, en el cual da respuesta al señor Evelio Girón Molina al correo electrónico yomio26@gmail.com (fl 129)

27. Oficio CDT-RE-2020-00004701 de fecha diciembre 1 de 2020, suscrito por Yofre Fandiño Córdoba, quien mediante el correo yofre2009@hotmail.com donde solicita copias del proceso (fls 130-132).

28. Documento suscrito por Arley Molina Pérez, de fecha enero 22 de 2021, en el cual da respuesta al señor Yofre Fandiño Córdoba al correo electrónico yofre2009@hotmail.com, (fl 133).

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.

29. Documento radicado CDT-RE-2021-00003203 de fecha julio 8 de 2021, en el cual el señor Evelio Girón Molina otorga poder especial a la Doctora Sandra Maritza Gómez para su defensa técnica (fl 134-136).

30. Documento CDT-RE-2021-00003786 de fecha agosto 13 de 2021, en el cual la Doctora Sandra Maritza Gómez, presenta renuncia al poder otorgado por el señor Evelio Girón Molina (fl 137).

31. Memorando CDT-RM-2022-00004349, de fecha noviembre 3 de 2022, dirigido a la Secretaria General, para lo de su conocimiento y competencia (fl 142-153).

32. Memorando CDT-RM-2022-00004449 de fecha noviembre 9 de 2022, dirigido a la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal, efectuando devolución del proceso por parte de la Secretaria General (fl 154).

33. Memorando CDT-RM-2022-0005056, de fecha diciembre 20 de 2022, dirigido a la Secretaria General, para lo de su conocimiento y competencia (fl 168-169).

34. Memorando CDT-RM-2022-00005070 de fecha diciembre 20 de 2022, dirigido a la Dirección Técnica de Planeación, notificar página web el auto que decreta la práctica de pruebas (fls 170-171).

35. Memorando CDT-RM-2022-00004349, de fecha noviembre 3 de 2022, dirigido a la Secretaria General, para lo de su conocimiento y competencia (fl 142-153).

36. Memorando CDT-RM-2022-00005083 de fecha diciembre 21 de 2022, dirigido a la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal, solicitando documentos procesales (fl 172).

37. Memorando CDT-RM-2022-00004349, de fecha noviembre 3 de 2022, dirigido a la Secretaria General, para lo de su conocimiento y competencia (fl 142-153).

38. Memorando CDT-RM-2022-00004449 de fecha diciembre 22 de 2022, dirigido a la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal, efectuando devolución del proceso por parte de la Secretaria General, con sus respectivos anexos (fls 173-200)

39. Memorando CDT-RM-2023-00004065 de fecha julio 27 de 2023, dirigido a la Secretaria General, solicitando reiteración versión libre y espontánea (fls 204-206).

40. Memorando CDT-RM-2023-00004241 de fecha agosto 3 de 2023, remisión del proceso de responsabilidad fiscal, a la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal (fl 207).

41. Memorando CDT-RM-2024-00002676 de fecha agosto 22 de 2024, dirigido a la Secretaria General, para lo de su conocimiento y competencia la notificación del Auto que decreta pruebas No 031 de 2024 (fls218-221).

42. Memorando CDT-RM-2024-00002929 de fecha septiembre 4 de 2024, suscrito por la Secretaria General, efectuando remisión del proceso rad 112-057-020 (fl 222)

MEDIO DE DEFENSA:

1- Oficio radicado No CDT-RE-2020-00004704 de fecha diciembre 1 de 2020, suscrito por Evelio Girón Molina, en el cual mediante correo electrónico yomio26@gmail.com allega su derecho de defensa y contradicción (fls 89-91).

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.

227

2- Oficio radicado No CDT-RE-2020-00004679 de fecha noviembre 30 de 2020, suscrito por Andrea Carolina Vargas, en la cual mediante correo electrónico connieaguja@gmail.com allega su derecho de defensa y contradicción (fls 92-99).

3- Versión Libre y espontanea de fecha noviembre 16 de 2022, por parte del señor Luis Alexander Herrera Rojas (fls 155-156).

4- Oficio radicado No CDT-RE-2022-0004915 de fecha diciembre 1 de 2022, suscrito por Evelio Girón Molina, en el cual mediante correo electrónico egmpersonal2021@gmail.com allega versión libre y espontanea (fls 157-164).

5- Oficio radicado No CDT-RE-2022-0004914 de fecha diciembre 1 de 2022, suscrito por Mairon Alejandro Soto Ruiz, en el cual mediante correo electrónico alejandrosoto9240@gmail.com allega versión libre y espontanea (fls 201-203).

6- Versión Libre y espontanea del señor Yofre Fandiño Córdoba, de fecha junio 11 de 2024 (fls 210-212)

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Corresponde a la Contraloría Departamental del Tolima, establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva sobre los alcances deducidos de la misma; la cual constituye una especie de responsabilidad patrimonial exigible a los servidores públicos o a quienes desempeñen funciones públicas que por acción u omisión y en forma dolosa o culposa causen un daño al patrimonio del Estado, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 6, 124, 268-5 y 272 inciso 6 de la Constitución Política de Colombia, Ley 610 de 2000, Ley 1474 de 2011, Ley 1437 de 2011, Ley 1564 de 2012 y demás normas concordantes.

La responsabilidad fiscal encuentra pues fundamento constitucional en los artículos 6°, 124 y específicamente en el numeral 5° del artículo 268 de la Constitución Política, que confiere al Contralor General de la República la atribución de establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal. Dichos artículos disponen: **Artículo 6°.** *"Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones".* **Artículo 124.** *"La ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva".* Al efecto, en materia de responsabilidad fiscal, dicha prerrogativa legal se ha materializado en las leyes 610 de 2000, 1474 de 2011 y demás normas concordantes, las cuales en su articulado determinan el procedimiento para establecerla y hacerla efectiva. Y el **Artículo 268-Numeral 5.** *"Establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva sobre los alcances deducidos de la misma".*

El Proceso de Responsabilidad Fiscal, es una actuación eminentemente administrativa. La Ley 610 de 2000, en su artículo 1º, define el proceso de responsabilidad fiscal *"como el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las Contralorías con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa un daño al patrimonio del Estado".*

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

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.

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, mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal.

Agrega además que, para el establecimiento de responsabilidad fiscal en cada caso, se tendrá en cuenta el cumplimiento de los principios rectores de la función administrativa y de la gestión fiscal.

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

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

De conformidad con el artículo 5º de la Ley 610 de 2000, la responsabilidad fiscal está integrada por los siguientes elementos:

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

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

Es necesario enfatizar, que la nueva regulación contiene definiciones de los conceptos de gestión fiscal, como marco natural de la responsabilidad fiscal, y de daño, como elemento objetivo de la misma. Ahora no sólo se concibe el daño, como aquel detrimento que un servidor público le pueda causar al patrimonio público por actos u omisiones, sino de igual forma la afectación producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, inequitativa o, en general, que no se aplique al cumplimiento de los cometidos estatales.

ARGUMENTOS DE DEFENSA DE LOS IMPLICADOS

Mediante comunicados No CDT-RE-2020-00004704 de fecha diciembre 1 de 2020 y CDT-RE-2022-00004915 de fecha diciembre 1 de 2022, el señor EVELIO GIRON MOLINA, identificado con la cedula de ciudadanía No 6.031.165 expedida en Villarrica Tolima, en su condición de Alcalde para la vigencia enero 1 de 2016 hasta diciembre 31 de 2019, presenta por escrito su versión libre sobre los hechos materia de investigación, tal y como se observa a folios 89 y 157 del cartulario, argumentado:

> *"En mi condición de Alcalde Municipal de Cunday (...) aunque suscribí el convenio No 092 de 2019 con la Empresa de Servicios Públicos de Cunday Tolima, no es posible predicar la existencia de responsabilidad por el presunto detrimento generado a raíz del incumplimiento del objeto del mismo, más por el contrario sensu, fui inducido en error, con las certificaciones del supervisor del convenio; pues, dentro del marco de mis funciones no se encontraba coordinar y controlar la supervisión del mismo, ya que tal función recaía en la cabeza del Secretario de Desarrollo Agropecuario del Municipio de Cunday.*

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.

128

Ahora bien del análisis del nexo causal, debo decir, que la responsabilidad patrimonial de los servidores públicos y de las personas de derecho privado, que manejen o administren bienes, recursos o fondos públicos, derivada de una inadecuada gestión fiscal, que cause un daño directamente al patrimonio del Estado, se determina mediante el proceso de responsabilidad fiscal; cuya naturaleza es administrativa y su finalidad es la de obtener el resarcimiento del daño ocasionado. (...)

Partiendo de referentes como el mismo convenio 092 de 2019, la omisión de la Empresa contratista en la ejecución del contrato y las certificaciones expedidas por el supervisor en aras de proceder con la realización de los pagos, que entre su conducta dando fe de la ejecución del convenio y su cumplimiento y la presunta omisión de la Empresa Contratista al presentar los informes relacionados con el cumplimiento de su función, que entre su actuar y el hecho dañoso, existe un nexo de causalidad, pues el presunto detrimento patrimonial de que hablo la auditoria se configuro con sus acciones en material de cumplimiento delas funciones que para cada uno asignaba el convenio 092 de 2019.

Por su parte, entre mi actuar como Alcalde Municipal de Cunday y el hecho dañoso para el patrimonio del municipio, no existe tal nexo ya que entre mis funciones no se encontraba ningún referente al control del cumplimiento del objeto contratado pues el contrato mismo delegaba tal responsabilidad en el supervisor. (...)

De otra parte debo poner en contexto que la Empresa de Servicios Públicos de Cunday Tolima, es una Empresa Industrial y Comercial del Estado, que según acuerdo municipal No 08 de 2011 y que su objeto es (...) como prestadora del servicio de acueducto, es consciente que debe prever el aprovechamiento de todos los instrumentos económicos, recurso humano, técnico necesarios para asegurar la eficiencia en la prestación del servicio y garantizar la oferta de agua para el bienestar de desarrollo del municipio de Cunday..."

Por otra parte, en una ampliación de versión libre y espontánea, el señor Evelio Girón Molina, el día 29 de noviembre de 2022 obrante a folio 158 del expediente manifiesta al ente de control lo siguiente:

"... SEGUNDO: Aunque suscribí el convenio No 092 de 2019 con la Empresa de servicios públicos de Cunday Tolima, y teniendo que dentro del marco de mis funciones no se encontraban las de coordinar y controlar la supervisión del mismo, sumado a mi desconocimiento en el tema y objeto del contrato suscrito se designó como SUPERVISOR al señor MAIRON ALEJANDRO SOTO RUIZ Secretario de desarrollo Agropecuario del Municipio de Cunday.

TERCERO: Dado lo anterior no es posible predicar la existencia de responsabilidad por el presunto detrimento generado a raíz del incumplimiento del objeto contratado, ya que tal función recaía en cabeza del Secretario de desarrollo Agropecuario del Municipio de Cunday el señor MAIRON ALEJANDRO SOTO RUIZ y conforme a los lineamientos de este se procedí a la ordenación del gasto fungiendo como alcalde en el periodo 2016-2019

CUARTO: Existe prueba que en el momento oportuno para ello se dispuso de los estudios previos tal como se evidencia en las siguientes imágenes y que puede ser corroborado en la página Secop (...)

QUINTO: Es de advertir que en ningún momento emití y/o firme acta de liquidación del contrato interadministrativo No 092 de fecha 07 de noviembre del año 2019, cualquier firma que se encuentre plasmada en algún supuesto documento equivalente a un acta de liquidación no corresponde a la del suscrito.

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.

Teniendo que la liquidación del contrato supone un ajuste expreso y claro sobre las cuentas y el estado de cumplimiento de un contrato, de tal manera que conste el balance tanto técnico como económico de las obligaciones que estuvieron a cargo de las partes. En cuanto a lo primero, la liquidación debe incluir un análisis detallado de las condiciones de calidad y oportunidad en la entrega de los bienes, obras o servicios, y el balance económico dará cuenta del comportamiento financiero del negocio: recursos recibidos, pagos efectuados, estado del crédito o de la deuda de cada parte, entre otros detalles mínimos y necesario para finiquitar una relación jurídica contractual, hecho que no ocurrió en mi periodo de mandato, tratándose el nuevo alcalde del municipio de Cunday- Tolima periodo (2020-2023) el señor LUIS GABIRL PEREZ RIVERA la responsabilidad de velar por el cuidado, impartir diligencia y liquidar el contrato percatándose del cumplimiento del objeto contratado y así impedir un posible detrimento en el erario público.

SEXTO: En punto de la culpabilidad es necesario hacer las siguientes precisiones:

1- *Se requiere que sea CULPA GRAVE la conducta como presupuesto necesario para la imposición de multas y sanciones fiscales; además contamos para ello, con el apoyo legal que ofrece el artículo 63 del Código Civil. También hallamos el desarrollo jurisprudencial así: Concepto 06-100 expediente 6801 del Consejo de Estado, del 25 de agosto de 2006, donde se califica la culpa grave como:* ***"El cumplimiento negligente e irresponsable de las obligaciones que le corresponden al funcionario..."*** *De igual forma, los hermanos Mazeaud, señalan que obra con culpa grave aquél que:* ***"ha obrado con negligencia, despreocupación o temeridad especialmente graves..."*** *y Claro Solar, al respecto indica:* ***"...aquél que no hace lo que sabe que debe hacer, se reputa que obra con intención dolosa".*** *En similares términos, quedó consignado en las sentencias C-430 de 2000, C-801 de 2001 y C-1008 de 2010, que desarrollan la noción de culpa y dolo del artículo 63 del Código Civil.*

2- *Que la competencia la tenga el investigado respecto de la obligación. Por lo anterior, no queda duda de la diligencia y atención con que actúo el suscrito desdibujando la culpa grave, en aras de salvaguardar los bienes y rentas del estado, lo que desvirtúa un cumplimiento negligente e irresponsable de mis obligaciones que me correspondían como funcionario público. No cabe duda de la delegación o designación que se realiza al supervisor del contrato interadministrativo mencionado, el cual asumió la responsabilidad directa respecto de las omisiones, tardanzas o irregularidades que se presentaron en el cumplimiento del objeto del contrato.*

   No existe duda que la administración de un municipio no puede ser ejercida a través de una sola persona (Alcalde) debe delegar, comisionar, designar, contratar y asignar funciones a los empleados u obligaciones a los contratistas.

   De la misma forma es indiscutible que los particulares también prestan servicios y funciones públicas y como tal adquieren responsabilidades ante los órganos de control del Estado.

   En lo que respecta al principio de legalidad, la Corte Constitucional en sentencia C — 633 del 15 de agosto de 2012, precisó: "El principio de legalidad tiene plena vigencia en relación con la función sancionatoria del Estado. Tal regla comienza desplegándose especialmente en el ejercicio del ius punendi, más de conformidad con la jurisprudencia constitucional, los principios del derecho penal aplican a todas las formas de actividad sancionadora administrativa del Estado, no obstante, en los otros ámbitos dicha operación cuente con sus propias particularidades (C.P., art. 29).

   Sin embargo, "la definición de una infracción debe respetar los principios de legalidad y proporcionalidad que gobiernan la actividad sancionadora del Estado", sobre la base

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.

229

de que "Uno de los principios esenciales en el derecho sancionador es el de la legalidad, según el cual las conductas sancionables no sólo deben estar descritas en norma previa (tipicidad) sino que, además, deben tener un fundamento legal, por lo cual su definición no puede ser delegada en la autoridad administrativa".

Otro aspecto a considerar es el de la presunción de inocencia ("in dubio pro-reo") toda vez que es un principio que obliga a que el operador jurídico que decide sancionar al implicado deba eliminar cualquier duda en relación con los presupuestos fácticos de la conducta del sujeto sancionado, y respecto de la aplicabilidad de los fundamentos de derecho que sustentan la sanción.

Por lo anterior, el Despacho no puede predicar que exista culpabilidad en el marco de la normativa que rige los Procesos Administrativos Fiscales, de tal manera que permita estructurar todos los elementos de una conducta sancionable, esto es, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad para garantizar de esta forma la legalidad de la sanción. (...)

DE LA LEGALIDAD

Principio constitucional que garantiza que el destinatario de la sanción conozca, previamente, cuáles son las conductas reprochables y las consecuencias de sus conductas antijurídicas en el ámbito administrativo. (...) el procedimiento que adelanta en tal sentido la Contraloría requiere que el operador jurídico identifique plenamente, las normas que dan origen a la imposición de las sanciones, de manera que, desde su inicio, esto es, desde que se profiere el auto de iniciación y de formulación de cargos, hasta que se adopta la decisión final y se produce la firmeza de la misma, se guarde una rigurosa identidad entre los fundamentos de hecho que generan la sanción y el sustento normativo en el cual se fundamenta.

LA TIPICIDAD

Consiste en la descripción clara, expresa y precisa, que hace la norma sobre la conducta, que permite enjuiciarla ante su incumplimiento. Este principio realiza el principio de legalidad y permite la atribución al procesado dentro del Procedimiento Administrativo Sancionatorio Fiscal. (...) Así las cosas, en función de concretar los elementos necesarios para ejercitar la potestad sancionadora en el marco de las exigencias constitucionales, en la tarea legislativa tendiente a la descripción normativa de dichos elementos, son en donde opera el principio de tipicidad".

ANTIJURIDICIDAD.

La antijuridicidad se reconoce como la lesión o puesta en peligro de un interés jurídicamente tutelado. En el evento del Procedimiento Administrativo Sancionatorio Fiscal que adelanta la CD, como quiera que la finalidad de las normas constitucionales, legales y reglamentarias mencionadas protegen el ejercicio del control fiscal y apremian a los sujetos de control para el correcto y oportuno cumplimiento de sus obligaciones fiscales son estas las finalidades que se pretenden tutelar.

CULPABILIDAD.

En el derecho administrativo sancionatorio no basta la comisión de la conducta reprochable para endilgar responsabilidad, se requiere que previamente se realice una valoración de la actuación del agente, con miras a determinar su grado de participación efectuando un examen sobre las circunstancias que pudieron haber incidido en la realización de tal comportamiento. Para determinar este elemento estructural de legalidad dentro del Proceso Administrativo Sancionatorio, debemos recordar que para sancionar se hace necesario

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.

establecer si las actuaciones del encausado en el presente Proceso Administrativo Sancionatorio fueron realizadas con culpabilidad, para luego establecer si con su conducta, incurrió en las causales dispuestas para imponer multa, a título de dolo o culpa grave. (...)

Al respecto el Código Civil dispone en el "ARTICULO 63. CULPA Y DOLO. La ley distingue tres especies de culpa o descuido.

Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materia civil equivale al dolo.

Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios.

Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano. El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable de esta especie de culpa.

Culpa o descuido levísimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado.

El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro" De conformidad con la doctrina, se entiende por culpabilidad, o responsabilidad plena: "(...)

Por consiguiente, en el ámbito administrativo la sanción no es un fin sino un instrumento adicional con el que se cuenta para la consecución de las competencias asignadas, de allí que el poder punitivo que le es confiado deba ser siempre el resultado de la ponderación de dos extremos: el respeto por las garantías sustanciales y procedimentales de los ciudadanos sobre los que la potestad recae y el que se constituya en una herramienta para el correcto ejercicio de las funciones; sin dicha ponderación no es posible explicar en el ámbito administrativo la facultad de imponer un castigo ...."

Mediante comunicados No CDT-RE-2020-00004679 de fecha noviembre 30 de 2020, la Doctora MARIA CONSTANZA AGUJA ZAMORA, en su condición de apoderada de confianza de la persona jurídica AGROPLANTAR COLOMBIA SAS, identificada con el Nit 900.996.157-6, representada legalmente por la señora Laura Camila Chala Enciso , identificada con la cedula de ciudadanía No 1.110.574.183, presenta su derecho de contradicción y defensa dentro del proceso de responsabilidad fiscal radicado No 112-057-020, tal y como se observa a folios 94 al 99 del cartulario, argumentado lo siguiente:

> ***"... I) Traslado del Informe técnico proferido por el Ingeniero Forestal OMAR FERNANDO TORRES de conformidad con lo estipulado en el artículo 117 de la ley 1474 de 2011.***
>
> *De conformidad con lo establecido por el artículo 30 de la Ley 610 de 2000, en criterio de la defensa, el informe del cual se corre traslado se trata de una prueba inexistente, como quiera ha sido recaudada sin el lleno de las formalidades sustanciales y en forma que afectan derechos fundamentales del investigado.*
>
> *Como es da amplio conocimiento del órgano de control fiscal, el artículo 22 ibidem establece que, toda providencia dictada en el proceso de responsabilidad fiscal debe fundarse en pruebas legalmente producidas y allegadas o aportadas al proceso.*
>
> *El principio de legalidad de la prueba es un requisito intrínseco o íntimo del elemento material probatorio, para qua cobre o tenga validez al interior de un procese, en*

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.

230

sentencia T-233/07 la Corte Constitucional consideró:

"independientemente de la fuente de la ilegitimidad de la prueba, lo que importa resaltar por ahora es que cuando se verifica la violación del debido proceso por parte de una prueba ilegitima, dicha prueba es nula en el contexto del proceso dentro del cual pretende aducir (...)

"La Corte Constitucional ha dicho al recto que si la prueba legal o inconstitucional es crucial para la adopción de la providencia Judicial, esto es, si su incidencia en la decisión judicial es de tal magnitud que, de no haberse tenido en cuenta, el fallo racionalmente habría podido ser otro, el juez de tutela está obligado a anular el proceso por violación grave del debido proceso del afectado"

En el caso que nos ocupa, el informe técnico del cual se corre traslado adolece de graves errores que vulneran el debido proceso y que es base fundamental del auto de apertura de responsabilidad fiscal, declarada su inexistencia como consecuencia debe decretarse la nulidad de todo lo actuado con fundamento en él,

El articulo 117 che la Ley 1474 de 2011 establece que:

"Los órganos de vigilancia y control fiscal podrán comisionar a sus funcionarios para que rindan informes l0cnicos que se relacionen con su profesión o especialización (...)

A pesar de haberse realizado el proceso auditor los días 11 y 12 de marzo del año en curso, dentro del cual se realiza el informe técnico, sólo hasta hoy se conoce para ejercer el derecho de contradicción y defensa, esto significa que la diligencia adelantada in situ se realizó sin que existiera mediación de la prueba, toda vez que como ente ejecutor del objeto contractual no fueron convocados, informados o consultados sobre la forma como se ejecutó el contrato y sin embargo se les vincula al proceso de responsabilidad fiscal como si mis representados hubiesen adelantado gestión fiscal, elemento imprescindible para poder ser sujeto de un proceso de responsabilidad fiscal.

La norma anteriormente atada no es de aplicación al proceso da responsabilidad fiscal, sino al Organismo de vigilancia y Control Fiscal, es decir en la etapa de la Auditoria Fiscal, razón por la cual, lo decidido e informado por la Contraloría Departamental del Tolima es atípica, pues ello debió hacerse en esa oportunidad, lo que no se hizo, violando el derecho a la defensa.

Ahora bien, vale la pena resaltar que este medio de prueba que tiene una gran semejanza al dictamen pericial, pues su objeto consiste en que un funcionario de la misma contraloría, o de una entidad pública o particular a partir de sus conocimientos especializados rinda un concepto técnico, científico o artístico sobre asuntos que interesen el proceso y que necesitan de conocimientos especializados en alguna ciencia, técnica o arte.

En primer lugar se hace necesario resaltar que se afecta el derecho de contradicción y defensa frente al "informe técnico" que se pone de presente, por cuánto no es clara para asta defensa técnica como se decretó la prueba, ni se conoce el cuestionario que debía ser absuelto por el profesional comisionado, pues básicamente él tiene que es lo que se necesita esclarecer para que pueda centrar su concepto sobre los hechos relevantes que interesan al proceso, dejando de lado circunstancias no relevantes o que se encuentran por fuera de los limites allí establecidos.

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 lo que respecta al contenido del informe técnico, es aplicable lo estipulado en el artículo 226 del Código General del Proceso para el dictamen pericial, así entonces, en él, el experto deberá manifestar bajo juramento que se entiende prestado por su firma que su opinión es independiente y corresponde a su real convicción profesional.

El informe deberá acompañarse de los documentos que le sirven de fundamento y de aquellos que acrediten su idoneidad y su experiencia, debe ser claro, preciso, exhaustivo y detallado; en él se explicarán los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuadas, lo mismo que los fundamentos técnicos, científicos o artísticos da sus conclusiones y las repuestas a los cuestionamientos hechos por el funcionario que lo ordeno.

Sobre un mismo hecho o materia sólo podrá presentarse un informe técnico y no serán admisibles los informes que versen sobre puntos de derecho.

En aplicación del artículo 235 del Código General del Proceso, para la elaboración del informe técnico el experto desempeñará su labor con objetividad e imparcialidad, y deberá tener en consideración tanto lo que pueda favorecer como lo que sea susceptible de causa perjuicio a cualquiera de los implicados.

Como mínimo el informe deberá contener la siguiente información:

1. La identidad de quien rinde el informe, la entidad a la que pertenece y de quien participó en su elaboración.

2. La dirección, el número de teléfono, número de identificación y los demás datos que faciliten la localización del experto.

3. La profesión, oficio, arte o actividad especial ejercida por quien rinde el informe y de quien participó en su elaboración. Deberán anexarse los documentos idóneos que lo habilitan para su ejercicio, los títulos académicos y los documentos que certifiquen la respectiva experiencia profesional, técnica o artística, esto en caso de que no sea servidor público.

4. La lista de publicaciones, relacionadas en la materia: que el experto haya realizado en los últimos diez (10) años, si las tuviere.

5. La lista de casos en los que haya sido designado como perito o en los que haya participado en la elaboración de un dictamen pericial o informe forme técnico en los últimos cuatro (4) años. Dicha lista deberá incluir el juzgado o despacho en donde se presentó, el nombre de las partes, de los apoderados de las partes y la materia sobre la cual versó el dictamen o el informe.

6. Si ha sido designado en procesos anteriores o en curso por la misma entidad, indicando el objeto del informe o dictamen.

7. Si se encuentra incurso en las causales contenidas en el artículo 50 del Código General del proceso para exclusión de la lista de auxiliares de la justicia, en lo pertinente.

8. Declarar si los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuados son diferentes respecto de los que ha utilizado en peritajes a informes rendidos en anteriores procesos que versen sobre las mismas materias. En caso de que sea diferente, deberá explicar la justificación de la variación.

9. Declarar si los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuados

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.

231

con diferentes respecto de aquellos qua utiliza en el ejercicio regular de su profesión u oficio. En caso de que sea diferente, deberá explicar la justificación da la variación.

10. Relacionar y adjuntar los documentos e información utilizados para la elaboración del informe.

Si al momento de presentarse él informa por el experto, el funcionario competente ve que no reúne los requisitos mínimos, deberá rechazarlo por providencia motivada y ordenar que se rinda en debida forma.

Dentro del anterior marco legal tenemos que analizar si el informe técnico del cual se corre traslado por parte de la Contraloría Departamental del Tolima cumple con los requisitos que permitan ejercer el derecho de contradicción y defensa en estos momentos.

Si bien no se corrió traslado por parte de la entidad de la comisión enfeudada a quien rinde el informe, en la introducción se puede leer que:

**...en marzo 9 da 2020, médiate la resolución No 089 de 2020, de{sic) comisiono durante los días 11 y 12 mazo de 2020 al funcionario de la Dirección Técnica de Control Fiscal y Medio Ambiente de la CDT Omar Fernando Torras Lozano, ingeniero forestal Especialista en Agroforestería tropical, especialista en producción y trasformación forestal, con el fin de adelantar el trabajo da campo en el área iintervenida (...)*

Se ha de entender que el marco de su ejercicio es desde el punto de vista técnico, pero nunca jurídico y mucho menos contable o económico, que le permita concluir el presunto valor de detrimento patrimonial, pues como bien lo ordena la Contraloría Departamental del Tolima, debía determinar el estado actual (a la fecha de la visita) del material vegetal sembrado, porcentaje de prendimiento y el aislamiento con cerca de alambre y confronte si se ejecutó con fundamento técnico especifico, términos del contrato y normatividad legal Colombiana vigente, esto último debe entenderse desde el punto de vista técnico y no jurídico, ni siquiera lo comisionaron para que se pronunciara sobre la cantidad de especies plantadas, en lo que se refiere a la planeación pues no es del contrato, sino de la siembra y no se le solicitó determinar, en caso de existir, el presunto detrimento patrimonial, el que por lo menos en lo que se refiere a la mano de obra no se dice cuál fue fórmula o método utilizado para definir faltante por este aspecto.

Ahora bien, resulta curioso para esta defensa que cuando dentro del contenido del informe técnico se emiten conceptos se refiere a ellos como "comisión auditora", y no desde el punto de vista de su experticia por parte del funcionario comisionado.

Dentro de las actividades adelantadas informa que se hizo acompañar por el Secretario de Asuntos Agropecuarios, una ingeniera ambiental y un funcionario de la empresa de servicios públicos, quienes no fueron parte de la etapa de planeación, celebración y ejecución del proyecto que se pretende auditar.

Deja mucho que desear la forma en la que se realizó la localización del predio, pues realmente debió tenerse en cuenta las coordenadas establecidas en la escritura pública y como se trata de un predio de mayor extensión debió delimitarse exactamente el área objeto de intervención y rio sólo una parte de ella como se deja entrever en el informe.

No obstante, con todos los errores que contiene, es el insumo fundamental para el hallazgo fiscal del que se corrió traslado a la entidad, pero nunca a la empresa

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.

ejecutora, pues se reitera, está vinculada al proceso de responsabilidad fiscal como un verdadero gestor fiscal por lo que debía de conocer el informe de auditoría y poder ejercer su derecho de contradicción y defensa. Adicionalmente y como quiera que la denuncia la formuló la actual administración n municipal, pues por supuesto que no era su interés realizar ningún tipo de defensa frente a las conclusiones de la auditoría exprés, tal y como se evidencia en el texto del hallazgo.

En estas condiciones tenemos que, no el experto encargado del informe técnico pues a pesar de ser quien firma, es la comisión de auditoría la que se pronuncia de manera por demás irresponsable, está emitiendo juicios y estructurando hallazgo fiscal, sin las debidas indagaciones preliminares, presentación de las pruebas, evidencias y documentación suficiente y normativa que demuestra los requisitos sustanciales de ley.

Tenemos aspectos como el que a continuación expongo:

***2.3 Estado actual del predio "San Alfonso",** la comisión de auditoría y el equipo técnico acompañante observo (...)*

El señor Luis Eduardo Callejas, propietario de una finca colindante del área de reforestación no posee idoneidad técnica y profesional para objetar y hacer reconocimiento de las especies y características naturales de la región, esto lo debió hacer el profesional que practico la visita.

***3.1 Tamaño y estado natural actual del área intervenida por acción del contrato 0223-2019,** la comisión de auditoría hace notar que el contrato 022/2019 en su clausula primera (...)*

La reforestación con las 6 especies forestales no obedeció a un proceso formal de diagnóstico por incendio forestal, ni a la utilización de la abundante regeneración natural espontanea que tiene la hectárea de terreno intervenido

Nótese que se habla de la comisión de Auditor.

Se realizó repoblamiento de material vegetal en diferentes partes del predio, ya que no se percibió el área completa de una hectárea, distribuyendo en varias zonas del predio "San Alfonso", siguiendo los lineamientos de la entidad contratante. Lo pue nos lleva a sugerir, que el equipo técnico, cuando se refiere a que "Observo, reconocio y registro al interior predio denominado San Alfonso, un área con forma irregular, sembrada en un terreno perturbado de un incendio forestal, según los vestigio encontrados de restos de árboles y arbustos con parte su tallo quemado, así como los postes me madera, alambres de púa quemados Etc", está haciendo énfasis a tan solo una parte del área intervenida por el contratista, puesto como se manifiesta anteriormente, el repoblamiento, se realizó en diferentes zonas del predio. Esto en razón a que el contratista no se tuvo en cuenta para realizar la visita, y poder suministrar la información pertinente de las zonas intervenidas, y por el contrario, se tuvo en cuenta la opinión de personas ajenas del proceso contractual.

En estas condiciones se solicita a la Contraloría Departamental que, se declare la inexistencia del informa técnico rendido por el Profesional Universitario Omar demando Torres Lozano, como quiera ha sido emitido sin el lleno de las formalidades sustanciales y en forma que afectan derechos fundamentales del investigado, adicionalmente adolece de graves errores como los destacados y como consecuencia, se practique un nuevo informe técnico con los requisitos legalmente establecidos y que cumpla con los principios de inmediación, formalidad y legitimidad de la misma. (...)

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.

232

III) Solicitud de Desvinculación de la empresa AGROPLANTAR COLOMBIA SAS del presente proceso de Responsabilidad Fiscal

De acuerdo con las conclusiones a que llega el Dr. Santiago Fajardo Peña, Abogado summa cum laude de la Universidad de los Andes, Bogotá, Colombia. Especialista en Derecho Administrativo y Tributario de la Universidad del Rosario (...), se tiene que:

La proximidad que hay entre la responsabilidad fiscal y el contrato estatal es evidente. Los contratos que celebran las entidades del Estado son el más importante instrumento de gestión pública y fiscal. Como el contrato estatal involucra la ejecución de recursos públicos, su celebración. ejecución y liquidación es, también, una fuente potencial de daños patrimoniales al Estado.

Esta contigüidad entre la responsabilidad fiscal y el contrato estatal explica la dificultad que se presenta a la hora de determinar si un contratista del Estado debe responder a no por los daños patrimoniales que sufre el Estado. La cuestión no es sencilla no existen fórmulas generales y comprensibles, sino que, como ha subrayado el Consejo de Estado, el asunto tiene más notas casuísticas que otra cosa

A pesar del casuismo que rodea el estudio de la responsabilidad fiscal do los contratistas del Estado, en esto escrito se hizo un esfuerzo por determinar las pautas que deben seguir los operadores fiscales en este propósito, y que enumeramos a modo de conclusión:

a. *La gestión fiscal de los contratistas del Estado es excepcional. pues de ordinario el contrato estatal es fuente de obligaciones para proveer bienes o servicios a cambio de una contraprestación dineraria mas no es un título mediante el cual se persiga transferir funciones administrativas como la fiscal- a sujetos de derecho privado.*

b. *La gestión fiscal es una función administrativa que se expresa como el poder de gestionar o administrar fondos públicos. Como función administrativa que es, su delegación mediante la celebración da contratos es excepcional.*

c. *Solamente en los casos en los que el contrato estatal tiene por objeto habilitar a un particular para que sea él y no la entidad estatal el gestor de los recursos públicos, aquel puede verse sometido a un proceso de responsabilidad fiscal.*

d. *Para que el contratista del Estado se repute gestor fiscal es necesario que al mismo ostente una disponibilidad jurídica y no simplemente material de los recursos públicos No cualquier disminución, pérdida, uso indebido o malversación de fondos públicos imputable a un contratista del Estado es susceptible de ser reparada mediante el proceso de responsabilidad fiscal. Únicamente cuando el objeto del contrato es la transferencia de la función administrativa de gestionar fondos públicos puede perseguirse, mediante juicio fiscal, la responsabilidad de un contratista del Estado. En los restantes casos. la vía para que se le reparen al Estado los perjuicios que experimenta por la celebración, ejecución, o terminación de sus contratos es el proceso judicial.*

b. *Si bien todo contrato Estatal involucra recurso que, en su origen, se califican como públicos, esta condición se conserva o se pierde dependiendo de la finalidad a la que estos se apliquen. Pierde la condición de fondo público el recurso que se destina al pago del contratista, pues el mismo entra a formar parte da su activo patrimonial. Y lo conserva cuando el recurso es administrado por el contratista por. cuenta de la entidad estatal.*

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.

c. EL daño que sufren las entidades del Estado por la inejecución, ejecución defectuosa o el retraso en la ejecución da las obligaciones de su contratista no es un asunto con relevancia fiscal, pues el perjuicio tiene como fuente un ilícito contractual, mas no una conducta que conlleve el ejercicio de la gestión fiscal,

La Sección Primera del Consejo de Estado en la sentencia del 26 de agosto de 2024, concluyo que los sujetos pasivos en el proceso de responsabilidad fiscal son los servidores públicos y las personas de derecho privado que manejen o administren recursos o fondos públicos, cuando al realizar la gestión fiscal, a través de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas, causan un detrimento patrimonial al Estado.

Por su parte la Corte Constitucional, en la sentencia C-529 de 1993 precisó que de conformidad con la noción generalmente aceptada de qua el fisco se integra por bienes o fondos públicos, cualquiera sea su origen, el concepto de gestión fiscal alude a la administración o manejo de tales bienes en sus diferentes etapas de recaudo, conservación, adquisición, enajenación, gasto, inversión y disposición

En estas condiciones mi representado no es gestor fiscal y no puede verso sometido a un proceso de responsabilidad fiscal.

Mi representada se reserva el derecho de rendir versión libre dentro del presente proceso de responsabilidad fiscal por escrito, teniendo en cuenta que se solicitó copia completa del expediente vía correo electrónico al correo electrónico el día 19 de noviembre del año en curso y ante el silencio de la Contraloría solamente obtuve copias del expediente el día 23 de noviembre de los corrientes y tenemos derecho -a examinarlos minuciosamente..."

El día 16 de noviembre de 2022 el señor **LUIS ALEXANDER HERRERA ROJAS**, identificada con la cedula de ciudadanía No 17.659.122 expedida en Florencia, en su condición de contratista, quien firmó el contrato de prestación de servicios profesionales No 023-019 de fecha diciembre 7 de 2019, con el fin de supervisar el contrato No 022-2019 de fecha noviembre 25 de 2019, presenta su versión libre y espontanea dentro del proceso de responsabilidad fiscal radicado No 112-057-020, tal y como se observa a folios 155 al 156 del cartulario, argumentado lo siguiente:

"...Respecto a estos hechos que se investigan debo manifestar con certeza que nunca he tenido ningún vínculo laboral ni he suscrito ningún tipo de contrato con la Empresa de Servicios Públicos de Cunday — Tolima, para realizar las actividades de supervisión que se mencionan en el Informe Técnico y auto de apertura No.028 de 2020, que obra en el expediente, desconozco y no tengo ningún conocimiento de las actividades que se mencionan en estos informes y autos, las cuales al parecer se realizaron en predios del municipio de Cunday — Tolima, y por consiguiente no he suscrito ninguna clase de documentos relacionados con actos contractuales de la empresa que se menciona. (...) solicito a la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal que se practique la siguiente prueba: Trasladar del proceso de responsabilidad fiscal No.112-055-2020, el cual adelanta una investigación por hechos similares y que al parecer datan del mismo contrato que en el presente caso se investiga, al proceso de responsabilidad fiscal No.112- 057-2020, los dos adelantados ante la Empresa de Servicios Públicos de Cunday — Tolima, como son: la Audiencia de descargos de fecha 21 de abril de 2021 y el Estudio Grafológico de fecha 27 de septiembre de 2022, emitido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, de fecha 27 de septiembre de 2022 y suscrito por Armando Rodríguez Lozano, Técnico Forense. El objeto de estas pruebas es demostrar mi inocencia frente a los hechos que se investigan por cuanto no he tenido vínculos contractuales de ninguna índole con la empresa de servicios públicos de Cunday — Tolima, y por ende el estudio grafológico prueba que las firmas relacionadas en los documentos

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.

233

que soportan los actos contractuales que investiga la Contraloría, no corresponde a mi firma. En tal sentido solicito se me desvincule del proceso de responsabilidad fiscal..."

El día 1 de diciembre de 2022 el señor **MAIRON ALEJANDRO SOTO ORTIN**, identificado con la cedula de ciudadanía No 1.069.740.019 expedida en Fusagasugá, en su condición de Secretario de asuntos Agropecuarios del municipio de Cunday Tolima, y fungió como supervisor del contrato interadministrativo No 092 de noviembre 7 de 2019, radica mediante documento CDT-RE-2022-00004914 su versión libre y espontanea dentro del proceso de responsabilidad fiscal radicado No 112-057-020, tal y como se observa a folios 201 al 203 del cartulario, argumentado lo siguiente:

"... En el mes de noviembre del año 2019 la alcaldía Municipal de Cunday, Tolima, suscribió con la EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE CUNDAY, el contrato interadministrativo No. 092 del 7 de Noviembre de 2019, con el objeto "Repoblación de material vegetal en zonas afectadas por incendios forestales en el predio San Alfonso, vereda el Páramo de propiedad del municipio de Cunday, Tolima" por valor de $234.000.000; para la cual fui designado como supervisor, contrato que inicio el día 7 de Noviembre de 2019, según acta de inicio que reposa en el expediente, en ese orden de ideas y frente a lo manifestado por la Contraloría me permito indicar:

Con relación a lo mencionado en el auto de apertura mencionado, en el cual expresan que las activades contratadas no se ejecutaron y que conllevaron a un presunto detrimento patrimonial es importante manifestar en primer lugar cuales eran mis funciones y mi alcance como supervisor del contrato interadministrativo entre la alcaldía de Cunday y la Empresa de servicios públicos, las cuales eran funciones de tipo administrativo, teniendo en cuenta que mi perfil es ingeniero agrónomo y no forestal quien es el especialista en este tipo de actividades contratadas, en ese orden de ideas, la empresa de servicios públicos en el contrato No. 022 de 2019 realizado entre esta entidad y Agroplantar Colombia S.A.S. designa como supervisor al ingeniero forestal Luis Alexander Herrera Rojas quien fue designado por su perfil académico y técnico con el fin de certificar las obligaciones técnicas consignadas en el contrato.

Teniendo en cuenta lo anterior quiero resaltar cuales eran mis obligaciones dentro del contrato interadministrativo No. 092, los cuales eran:

- *"Verificar el cumplimiento del objeto contractual y de las obligaciones contraídas por las partes"*
- *"Elaborar los informes de ejecución y las actas a que haya lugar remitiéndolos de manera oportuna a las instancias correspondientes"*
- *"elaborar la certificación del cumplimiento y/o recibo a satisfacción del objeto contractual, con el fin de proceder el pago correspondiente.*
- *Verificar al momento de certificar el cumplimiento de sus obligaciones al sistema de seguridad social integral y pago de aportes parafiscales*
- *Impulsar el trámite de la transferencia a favor del contratista en los términos establecidos para tales efectos*
- *Informar oportunamente sobre cualquier irregularidad o incumplimiento que se presente en la ejecución del contrato*
- *Solicitar oportunamente las adiciones o modificaciones al contrato, cuando sea procedente*
- *Una vez vencido el termino de ejecución del contrato, proyectar el acta de liquidación del contrato para su respectiva revisión*
- *Las demás que por su naturaleza y esencia sean necesarias para el buen desarrollo del contrato.*

Frente a lo anterior y en mi función como supervisor quiero manifestar que cumplí a

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.

cabalidad con las funciones encomendadas, pues ejercí la vigilancia correspondiente a lo designado en el contrato y para esto solicitó que se tengan como pruebas de lo aquí manifestado, el informe de supervisión del ingeniero forestal Luis Alexander Herrera Rojas, el informe técnico y las fotografías suministradas por Agroplantar Colombia S.A.S, como suministro de verificación a las actividades realizadas, así mismo, se tenga en cuenta mi informe de supervisión junto a las fotografías presenciales de las actividades que realicé en el área objeto del presente auto de apertura, en el cual se puede corroborar que verifiqué el cumplimiento del objeto contractual y de las obligaciones contraídas por las partes como me fue encomendado, junto a los demás documentos que corroborar el cumplimiento de mis obligaciones.

De igual forma se puede presentar situaciones de tipo climático, ambiental y de adaptación de las especies vegetales, que al no tener un proceso de acompañamiento en labores agronómicas y de manejos culturales pueden causar la pérdida de un porcentaje alto de las especies o individuos establecidos, que en dicho caso se establecieron para adelantar un proceso de reforestación establecida y no natural para agilizar el proceso de establecimiento de especies con potencial ambiental y forestal, ya que el predio hace parte de zona de reserva e influencia de la captación del acueducto municipal.

Visto lo anterior, no entiendo porque el ente de control me vinculó como presunto responsable fiscal del daño presuntamente ocasionado a la empresa de servicios públicos de Cunday, por lo tanto, mi actuar frente a los hechos relacionados por la contraloría, no me pueden endilgar que realicé una gestión antieconómica, porque mi actuación se limitó al cumplimiento de lo encomendado en el contrato interadministrativo No.092..."

El día 11 de junio de 2024 el señor **YOFRE FANDIÑO CORDOBA**, identificado con la cedula de ciudadanía No 79.374.767 expedida en Bogotá, en su condición de gerente de la Empresa de Servicios Públicos de Cunday Tolima 9, presenta su versión libre y espontanea dentro del proceso de responsabilidad fiscal radicado No 112-057-020, tal y como se observa a folios 210 al 212 del cartulario, argumentado lo siguiente:

> ***"... FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO EN QUE SE SUSTENTA EL RECURSO DE REPOSICIÓN EN SUBSIDIO EL DE APELACIÓN***
>
> *En atención a cada una de las partes del Auto que formula cargo recusado, me dirijo así:*
>
> ***A las consideraciones del despacho para decidir***
>
> *El despacho solo plantea de forma totalmente subjetiva la totalidad del proceso en* ***"(...) al pago de actividades contratadas y no ejecutadas para el establecimiento de 1100 árboles y el aislamiento con cerca tradicional de 1200 metros." (...)",*** *dejando de lado prueba aportada dentro del proceso, así como cualquier explicación presentada al grupo auditor que practico la auditoria exprés, practicada ante la empresa de servicios públicos de Cunday Tolima E.S.P., por tal motivo me permito hacer en forma escrita las siguientes apreciaciones. como detallo a continuación,*
>
> - *El contrato interadministrativo No 092 de 2019 celebrado entre la Alcaldía Municipal de Cunday Tolima y la Empresa de Servicios Públicos de Cunday E S P,, con el objeto de "Repoblación de material vegetal en zonas afectadas por incendios forestales en el predio San Alfonso, vereda el Páramo de propiedad del municipio de Cunday Tolima, por un valor de $234.000.000*
>
> - *Que el citado contrato interadministrativo se celebró debido a petición verbal del alcalde municipal de Cunday Tolima de la época señor EVELIO GIRON MOLINA,*

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.

234

periodo constitucional 01/01/2016 al 31/12/2019; pues esta gerencia en ningún momento vio la necesidad de la ejecución de un convenio de esta naturaleza por la falta de idoneidad y personal y que el tiempo de ejecución era muy corto.

- *Que el contrato número 022 del 25 de noviembre del 2019, celebrado con la empresa AGROPLANTAR COLOMBIA SAS, por valor de $234.000.000 millones con el objeto contractual " Repoblación de material vegetal en zonas afectadas por incendios forestales en el predio San Alfonso, vereda el páramo de propiedad del municipio de Cunday Tolima" se realizó con la mencionada empresa a solicitud verbal del alcalde señor EVELIO GIRON MOLINA, a los que cabe anotar que además de ordenar dicha contratación, suministro los documentos de la empresa como también a una vez dado el número consecutivo del contrato, se encargó de su respectivo diligenciamiento del contrato con la citada empresa, el cual se me entregó para la respectiva firma como gerente de la empresa de servicios públicos. Por consiguiente acontecieron aspectos como:*

1. *Que la empresa AGROPLANTAR COLOMBIA SAS, identificada con el Nit No 900.996.157-6; cuya representante legal para la época de los hechos es la ingeniera LAURA CAMILA CHALA ENCISO, entidad que ejecutó el contrato número 022 del 2019, por disposición del señor alcalde también trajo diligenciado el contrato de la supervisión del citado contrato con el señor LUIS ALEXANDER HERRERA ROJAS identificado con cédula ciudadanía No 17.659.122.*

2. *Que la empresa AGROPLANTAR COLOMBIA SAS, entidad que ejecutó el contrato No 022 del 2019, trajo a las oficinas de la empresa de Servicio Público de Cunday los respectivos informes de supervisión, presuntamente emitidos por el supervisor del citado contrato señor LUIS ALEXANDER HERRERA ROJAS. Cuyo informe sirvió de base para el pago y/o el respectivo giro por los trabajos presuntamente ejecutados a la empresa AGROPLANTAR COLOMBIA SAS, al igual que los respectivos honorarios al señor LUIS ALEXANDER HERRERA.*

3. *Que de igual forma el informe de supervisión del contrato interadministrativo número 092 del 2019, fue traído por el ingeniero MAIRON ALEJANDRO SOTO RUIZ en calidad de secretario de asuntos agropecuarios del municipio y supervisión del mencionado convenio. Cuyo informe sirvió de base para la transferencia de los recursos a la empresa de servicios públicos como también el respectivo giro por los trabajos presuntamente ejecutados a la empresa AGROPLANTAR COLOMBIA SAS.*

4. *Que los informes de supervisión presentados en la a la gerencia, fueron la base legal del cumplimiento del objeto contractual de los contratos interamericano número 092 del 2019 y contrato No 022 del 2019.*

5. *Que con base ha dicho informe presentado por la empresa AGROPLANTAR COLOMBIA SAS, sirvió de base para la que la gerencia elaborara las respectivas actas de liquidación del contrato No 022 del 2019, la cual se envió a través de la mencionada empresa para la firma del supervisor del señor LUIS ALEXANDER HERRERA ROJAS, cuya empresa la trajo debidamente firmada por parte del mencionado señor en calidad de supervisor del contrato. A lo que cabe aclarar el ente de control que AGROPLANTAR COLOMBIA SAS fue quien hizo el respectivo trámite de la firma del acta de liquidación.*

6. *Que dentro de la responsabilidad escritas y de cumplimiento determinadas en el contrato No 022 de 2019, se encuentra las de revisión, seguimiento y reposición de plantas, como también de trabajos complementarios del encierro o alambrado que por su naturaleza se hayan deteriorado en la ejecución del objeto contractual*

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.

del mencionado contrato " repoblación del material vegetal en zonas afectadas por incendios forestales en el predio San Alfonso, vereda el páramo de propiedad del municipio de Cunday Tolima. Pero la actual administración municipal encabeza el señor alcalde doctor LUIS GABRIEL PÉREZ RIVERA; NO, permitió el acceso al predio denominado San Alfonso de propiedad del municipio de Cunday Tolima, ubicado en la vereda del páramo en la empresa AGROPLANTAR COLOMBIA SAS, situación que conllevo a que presuntamente si hubo plantas que se hayan dañado no se hayan podido reponer y/o recuperar, razón también por la cual al momento de la visita por parte del grupo auditor no se hayan encontrado en su totalidad en el material vegetal sembrado.

Aspectos que me los comento la Ingeniera LAURA CAMILA CHALA ENCISO, entidad que ejecuto el contrato No 022 de 2019. Situación que también respetuosamente manifiesto que se puede observar una presunta conducta irresponsable por el presunto mal actuar por parte del exalcalde señor LUIS GABRIEL PEREZ RIVERA, por constreñir y no permitir el proceder de la empresa responsable de la ejecución de dicha obligación contractual, a cargo de la empresa contratista, para lo cual anexo la respectivas certificación expedida por la representante legal de la empresa AGROPLANTAR COLOMBIA SAS, para que forme parte integral del presente documento.

7. *Que presuntamente por parte del ente de control se han desconocido las afirmaciones de tipo verbal que aporte al grupo auditor en la visita practicada, como también la declaración y documentos aportado por el señor LUIS ALEXANDER HERRERA ROJAS, demostrando según el, los presuntos hechos de falsificación de documentos que según el expediente suministró se puede observar que ya hicieron las respectivas denuncias ante la fiscalía*

8. *por parte del ente de control se han desconocido las afirmaciones de tipo verbal que aporte el grupo auditor en la visita practicada, como también las declaraciones y documentos aportadas por el señor Alexander rojas, demostrando según el coma los presuntos hechos de falsificación de documentos que según el expediente suministrado se puede observar que ya se hicieron las respectivas denuncias ante la fiscalía.*

Acorde al anterior enunciado se puede deducir

1. *Que en calidad de gerente la empresa de servicios públicos de Cunday Tolima, Acate las órdenes verbales directas del alcalde para la época de los hechos señor EVELIO GIRON MOLINA.*

2. *Que la empresa contratada AGROPLANTAR COLOMBIA SAS se encargó de la ejecución del contrato como también de la contratación interna del supervisor LUIS ALEXANDER HERRERA ROJAS y recolección de los informes de supervisión y firmas del acta de liquidación del contrato No 022 del 2019.*

3. *Que sin aludir la responsabilidad que me asiste como gerente de la empresa los servicios públicos de Cunday Tolima, para la época de los hechos, siento que he sido asaltado de la buena fe, por parte del señor EVELIO GIRÓN MOLINA como también de las directivas de la empresa contratada AGROPLANTAR COLOMBIA SAS.*

4. *Que el actual alcalde municipal de Cunday Tolima presuntamente coaccionó y no permitió que la empresa contratada AGROPLANTAR COLOMBIA SAS haya terminado de ejecutar sus obligaciones post contractuales*

De la no atención y yo no tener en cuenta los argumentos verbales

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.

235

presentados de mi ejercicio de la defensa

Que la contraloría en este punto no atendió ninguno de los puntos esgrimidos por el suscrito, y solo se quedó en el hecho de que para la ocurrencia de los hechos me desempeñé como representante legal en calidad de gerente de la empresa de servicios públicos del municipio de Cunday Tolima; razón está suficiente para la continuación del proceso administrativo sancionatorio; dejando de lado la importancia de que se debe tener para la ocurrencia de la conducta impuesta por la contraloría de manera objetiva y no subjetiva, como en forma errónea se ha impuesto por el despacho, al no haberse tenido en cuenta mis argumentos que en forma verbal presente a todo y cada una de las observaciones por el grupo auditor de la dirección técnica de control fiscal

Que debe reiterarse que el suscrito desde el inicio de sus funciones como representante legal de calidad de Gerente de la Empresa de Servicios Públicos del Municipio de Cunday Tolima, con el apoyo del personal de tipo administrativo, han venido realizando la totalidad de las tareas y actividades impuestas como gerente por ser esta una responsabilidad del representante legal; razón esta que desvirtúa de tajo la responsabilidad a título de conducta grave y dolorosa en la gestión fiscal con el adecuado y correcto manejo e inversión de los recursos a mi cargo, en el cumplimiento de los fines esenciales del estado, que indica indaga el grupo auditor de la Contraloría Departamental del Tolima, sin observación objetiva alguna de las conductas presentadas por el suscrito. Toda vez que actué a la cancelación del mencionado contrato No 022 del 2019, acatando las órdenes transmitidas en forma verbal por el alcalde de la época y en atención y cumplimiento a las certificaciones e informes de supervisión allegadas a la gerencia, que fueron soportes legales para proceder al respectivo pago, por el presunto cumplimiento del objeto contractual por parte de la empresa contratista AGROPLANTAR COLOMBIA SAS, por los motivos antes enunciados, me veo en la necesidad de presentar nuevamente controversia y ejercer el derecho a la defensa y contradicción, de conformidad a lo establecido en el artículo 117 de la ley 1474 del 2011 en forma escrita a las observaciones efectuadas por el Ente de Control Fiscal.

En lo referente a las observaciones presentadas, en forma respetuosa solicitó al ente de control se tenga en cuenta la controversia presentada de las observaciones formuladas por el grupo auditor del ente de control fiscal, y por consiguiente el resultado final a que haya lugar, y creo que esto es presuntamente no ameritan proceso sancionatorio de responsabilidad fiscal alguno en mi contra, ya que en ningún momento he pretendido entorpecer el proceso auditor yo no entregar información oportuna y real que ocasione incertidumbre en la formación rendida al ente de control requeriría dentro de su competencia

Que por consiguiente, en ningún momento he pretendió vulnerar lo establecido en el artículo 101 de la ley 42 del 1993, los presupuestos previstos en el artículo 3 -6-7-48 de la ley 610 del 2000, artículo 83 - 98 la ley 1474 del 2011, ley 80 de 1993, decreto 1510 del 2013 capítulo I y demás leyes concordantes..."

En cuanto a el tercero civilmente responsable, la Compañía de seguros LA PREVISORA S.A. identificada con el Nit 860.002.400-2, a través de su apoderado de confianza OSCAR IVAN VILLANUEVA SEPULVEDA, identificado con la cedula de ciudadanía No 93.414.517, T.P 134.101 del C.S de la judicatura, radicad con el No CDT-RE-2020-00004489 de fecha noviembre 19 de 2020 obrante a folio 32, presenta argumentos de defensa contra el hallazgo fiscal No 055- proceso radicado 112-057-020 así:

SOLICITUD DE DESVINCULACION DE LA PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS CON BASE EN:

EXCEPCION DE INEXISTENCIA DE LOS ELEMENTOS ESTRUCTURALES 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.

RESPONSABILDIAD FISCAL POR PARTE D ELA EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS D ECUNDAY E.S.P

Consistente en que la responsabilidad corno 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.

PRECISION DEL MOMENTO DEL PRESUNTO DAÑO FISCAL Y DE LA POLIZA APLICABLE.

Respetuosamente solicito se precise el momento del presunto daño fiscal y con ello la póliza que se ve afectada por el mismo. lo anterior en la medida que se podrán incorporar varias pólizas como en este caso, y se deberá tener certeza de la fecha de ocurrencia del siniestro amparado (presunto daño fiscal) y con ello determinar su cobertura en el tiempo de acuerdo con la póliza.

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 ddisponibilidad del valor asegurado que exista a la fecha de la declaratoria de Responsabilidad Fiscal

DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADORA POLIZA No 3000343

EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE CUNDAY E.S.P tiene contratada con PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS una póliza numerada 3000343 con anexo, 01/12/2017-1324-P-13-MAP004 VEERSION 006-D001 y con código de la forma MAP-004-006 cuyos amparos son los siguientes: 1) COBERTURA GLOBAL DE MANEJO OFICIAL valor asegurado $3.000.000, DEDUCIBLE 10% MINIMO S SMMLV deducible. se aplicará igualmente cualquier exclusión derivada y contenido en el anexo que hace parte integral de la póliza No 3000343. Igualmente se aclara que el valor asegurado es fijo, es decir, que en caso de presentarse otra acción donde se afecte la póliza No 3000343, 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 la EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE CUNDAY E.S.P eso podrá ser subjeto pasivo en acciones de responsabilidad fiscal similar a esta para la vigencia de la póliza 3000343 por ello y como petición especial se solicitará que en el hipotético caso que se presente un eventual condena en contra de nuestro asegurado y/o la previsora S.A compañía de seguros para que expida certificación actualizada de la disponibilidad del valor asegurado de la póliza No 3000343 para la fecha del fallo con responsabilidad fiscal. Lo anterior en consideración a que este valor puede haberse venido agotado con el pago de reclamaciones directas o con el pago de sentencias judiciales por parte de la aseguradora, para ellos se solicita se tenga en cuenta lo estipulado en el artículo 1079 del Co de Co.

DEDUCCIÓN DE LA SUMA ASEGURADA POR APLICACIÓN DEL DEDUCIBLE

Conforme a lo establecido en la carátula de la póliza No 3000343, fundamentado en el artículo No 1103 del C. Co el deducible pactado aplicable para cada límite y sublimete y mencionados en los puntos anteriores, asciende al 10% o mínimo 2 SMMLV en consecuencia una eventual condena a la aseguradora, de luz deducirse

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.

236

este porcentaje valor

PRINCIPIO DE LA INDEMNIZACIÓN E IMPROCEDENCIA DE PAGO NO PACTADO EN LA PÓLIZA POR NO COBERTURA O LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO.

En el hipotético caso de ser condenada a la compañía que representó presenta la siguiente excepción de fondo así:

Como normas legales invoco los artículos 1088 y 89 del código del comercio

Esta norma básicamente enseña que la indemnización, en el seguro de daños, como es el caso presente no podrá acceder, 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 asegurado y el asegurador (Art 1089 C. Comercio) dentro de la póliza No 3000343 la cual se adjunta en el capítulo de pruebas.

Esto es muy claro dentro del clausulado general de condiciones de la póliza No 3000343 anexo, 01/12/2017-1324-P-13-MAP004 VEERSION 006-D001 y con código de la forma MAP-004-006. Dicho en otros términos, toda hipotética condena surgida en este proceso que es sobrepasa el límite asegurado expresado en la póliza debe ser asumido por nuestro asegurado y/o los demás responsables fiscales; aparte de esto, la compañía LA PREVISORA S.A compañía de seguro no responderá por daños en la modalidad de responsabilidad fiscal que supera la suma asegura esto es $3.000.000 TRES MILLONES DE PESOS, CONFORME LA POLIZA No 3000343 en virtud está 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...."

La Compañía de seguros LIBERTY SEGUROS S.A, identificada con el Nit 860.039.988-0, a través de su apoderado de confianza DIEGO FERNANDO RODRIGUEZ VASQUEZ, identificado con la cedula de ciudadanía No 80.768.78, T.P 167.701 del C.S de la judicatura, radicad con el No CDT-RE-2020-00004817 de fecha diciembre 4 obrante a folio 108, presenta aspectos a considerar en relación al Auto de apertura del 28 de octubre de 2020 así:

II. ASPECTOS A TENER EN CUENTA SOBRE EL AUTO DE APERTURA

1) En cuanto al agotamiento del valor máximo asegurado

De igual forma se solicita al Despacho proceda a indagar al interior de la Gerencia Colegiada si la póliza expedida por LIBERTY SEGUROS SA, no se ha agotado el valor máximo asegurado, pues es en caso positivo, es imposible que se pueda afectar la misma dentro de la presente actuación fiscal tal y como lo ha definido la Oficina Jurídica en Concepto Jurídico CGR OJ 178-20I 0 del 29 de noviembre de 2019) de la Contraloría General de la República, estableció con precisión sobre los amparos, lo siguiente:

En consecuencia, procede afirmar que el funcionario del ente de control ha de realizar la vinculación de la compañía aseguradora, como tercero civilmente responsable, cuando. I) al servidor público responsable de la gestión fiscal se encuentre amparado por una póliza;

II) el contrato con ocasión del cual se adelantada el proceso de responsabilidad fiscal se encuentre amparado por una póliza o III) el bien afectado esta amparados por

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 póliza.

El alcance de la norma analizada denota que la vinculación de la aseguradora como tercero civilmente responsable está determinada por la existencia de cualquiera de dichos amparos.

Quiere decir lo anterior que, si el objeto del proceso de responsabilidad fiscal está asociado a la ejecución de un contrato estatal determinado y en este se ha vinculado a un servidor público, puede vincularse como tercero civilmente responsable a la compañía de seguros que expidió la póliza global de manejo que ampara dicho servidor público e, inclusive, a la compañía de seguros que expidió la póliza que ampara el cumplimiento del contrato estatal respectivo.

En ese sentido debe resaltarse que lo que determina la viabilidad para la vinculación del garante es el objeto del contrato de seguro, puesto que, mientras la cobertura del mismo resulte pertinente para amparar el detrimento patrimonial que es el objeto de investigación, no existen restricciones adicionales previstas en la ley 610 de 2000, para que resulte procedente dicha vinculación.

(...)

La vinculación del garante obedece a la afectación del patrimonio público y claramente está determinada por el riesgo amparado y se relaciona con los sujetos beneficiares del seguro. En consecuencia, debe analizarse en cada caso en particular y de acuerdo con la póliza de seguros de que se trate de forma de vinculación de la compañía aseguradora.

(...)

Las conclusiones que exponen a continuación tienen en cuenta las consideraciones expresadas con antelación y la competencia de la oficina Jurídica de la Contraloría General de la República, la cual excluye la solución de casos concretos.

1. En los procesos de responsabilidad fiscal se debe vincular al garante, corrió tercero civilmente responsable. Lo que determina la pertinencia de la vinculación es el objeto el contrato de seguro, por lo cual, tanto contratos de seguro celebrados para garantizar las obligaciones originadas en la celebración de un determinado contrato estatal, como los contratos de seguros que amparan responsabilidad de los servidores públicos, tienen en otras finalidades la protección del patrimonio público, por lo cual la afectación de estas garantías dentro de un proceso de responsabilidad fiscal resulta totalmente procedente y su valoración .dependerá de los hechos generadores de la conducta que dio lugar al detrimento.

2. Una vez en firme el fallo con responsabilidad fiscal, se ordene a la aseguradora su pago de acuerdo con lo establecido en la parte motiva de la misma. En el fallo que declara la responsabilidad fiscal se determina que la compañía aseguradora debe responder en su calidad de tercero civilmente responsable hasta por el monto asegurado con la salvedad de que el mismo no se haya agotado.

3. En firme la providencia que declare la responsabilidad fiscal, esta será demandable ante la jurisdicción contenciosa administrativa.

Por consiguiente, se solicita de manera atenta se procede a INDAGAR sobre el

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.

237

hecho de si el valor máximo asegurado se encuentra agotado o parcialmente mermado con ocasión de vinculación de la referida póliza a otro proceso de responsabilidad fiscal, pues en principio es dable afirmar que la póliza en comento se afectó en el PRF 112-055-020 y de acuerdo a tales averiguaciones se proceda a MODIFICAR el Auto de Apertura en relación con este argumento, determinando el valor sin afectar o por el contrario si su agotamiento es inminente se proceda a ARCHIVAR el correspondiente proceso respecto de LIBERTY SEGUROS SA

2) Insuficiencia de Requisitos mínimo para vincular a LIBERTY SEGUROS.

En el proceso de responsabilidad fiscal existe una norma especial que establece la vinculación obligatoria de las aseguradoras al mismo. El precepto normativo corresponde al artículo 44 de la Ley 610 de 2000, que reza así:

"ARTICULO 44.- Vinculación del garante: (...)

Respecto a la finalidad de la vinculación de la aseguradora al proceso de responsabilidad fiscal, determino la Corte Constitucional en la sentencia C-648 del 1 de agosto de 2002 que obedece al resarcimiento del patrimonio público y que dicha vinculación está determinada por el riesgo amparado.

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

Es decir, la vinculación del garante está determinada por el riesgo amparado en estos casos la afectación del patrimonio público por el incumplimiento de las obligaciones del contrato la conducta de los servidores públicos y los bienes 173 RIS, Bogotá (Colombia), 40(23): 161-204, enero-junio de 2014"

La responsabilidad fiscal su incidencia en los seguros amparados, pues de lo contrario la norma acusada resultaría desproporcionada si comprendiera el deber para las compañías de seguros de garantizar riesgos no amparados por ellas "(se destaca).

Sin embargo, para que la compañía de seguros pueda ser obligada a pagar el daño o perjuicio causado al patrimonio público es indispensable que se cumplan dos requisitos indispensables a saber:

1. Que exista una declaración de responsabilidad fiscal por haberse acreditado a cabalidad los elementos para su tipificación: a) gestión fiscal, b) una conducta dolosa o gravemente culposa, d) un daño y e) la relación de causalidad respectiva.
2. Que la cobertura prevista en el contrato de seguro ampare específicamente el hecho constitutivo de la responsabilidad fiscal teniendo en cuenta sus condiciones y limitaciones, tales como el alcance del riesgo cubierto, la vigencia, la suma asegurada, los funcionarios amparados y el deducible, entre otros.

De otra parte no se puede perder de vista que la aseguradora a no es deudor solidario del presunto responsable fiscal debido a que la obligación de la compañía de seguros es diferente de la que corresponde al gestor 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.

Sobre a los requisitos para que proceda la vinculación del tercero civilmente responsable dentro del proceso de responsabilidad fiscal ha sostenido la Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República, mediante concepto No. 80112- 0J-142 2017 del 10 de julio de 2017, lo siguiente:

Significa lo anterior, que la compañía aseguradora solamente se obliga a indemnizar, aquellos siniestros que están descritos y circunscritos a los riesgos contenidos en el contrato de seguro.

En este orden jurídico, para efectos de la vinculación del garante, debe realizarse el análisis de la póliza como tal, en el acápite de cobertura›, vigencia y asegurado, para efecto de delimitar los riesgos amparados y el monto hasta el cual va a responder la compañía aseguradora.

Debe quedar claro que, la vinculación al proceso de la aseguradora es al comienzo del mismo y con la indicación exacta de su calidad, el número de la póliza de garantía, objeto de la misma, cobertura, tomador, el beneficiario y todos los elementos que le permitan al garante establecer la legalidad de su llamamiento.

En este orden, el garante responde de acuerdo con la garantía que se haya tomado, su cobertura y valor. Por ello, el investigador fiscal debe verificar que efectivamente existe.

una póliza de garantía que ampare el presunto responsable, el bien o el contrato sobre cual recaiga el objeto del proceso.

Dicho en otras palabras en la providencia de vinculación del tercero civilmente responsable se debe precisar todos los aspectos relevantes que conduzcan a la verdadera indemnización al patrimonio del Estado, sin que sea dable una vinculación del garante en forma genérica, sin entrar a puntualizar las coberturas y exclusiones de la garantía.

Analizado en su contexto el Auto de apertura decide la primerea instancia VINCULAR a mi representada de forma errática puesto que la cobertura afectada, es decir la de cumplimiento tiene una vigencia según la póliza entre el 27 de noviembre de 2019 y hasta el 30 de junio de 2020 y no como lo determina el despacho.

Es menester advertir que para vincular a LIBERTY SEGUROS como tercero civilmente responsable, el a-quo debió hacer el análisis del contrato de seguro, y tener especial cuidado al determinar la vigencia del amparo.

Bajo este entendido solicito de manera atenta se proceda a REVOCAR el auto de apertura, efectuando en debida forma la vinculación de mi representada si a ello hubiere lugar, previo análisis de los argumentos esgrimidos en el acápite 1) de este memorial.

3) Principio de Congruencia

En el encabezado del auto de inicio, específicamente en el acápite considerandos, se observa lo siguiente:

CONSIDERANDOS:

Atendiendo los presupuestos previstos en el artículo 48 de la Ley 610 de 2000 y el artículo 98 de la Ley 1474 de 2011, el presente asunto no reúne los requisitos para

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.

238

adelantar la presente actuación bajo las reglas del procedimiento verbal, (...) en consecuencia, el presente proceso de responsabilidad fiscal se adelantará por el procedimiento ordinario (...)

Ahora bien en la parte resolutiva establece el mismo proveído

"ARTÍCULO PRIMERO: Avocar conocimiento de la presente diligencia de Responsabilidad Fiscal (...)

ARTICULO SEGUNDO: Ordenar la apertura formal del proceso de responsabilidad fiscal No 112-057-020, adelantado ante (...)

De acuerdo a la precitada transcripción, se evidencia que no existe coherencia ni congruencia entre la parte motiva y resolutiva del auto de apertura del 28 de octubre de 2020 , como quiera que en la parte motiva se relaciona unas normas que son imputables al proceso de responsabilidad verbal como lo es el artículo 98 de la Ley 1474 de 2011 y otra disposición normativa relativa al auto de imputación, sin embargo, la parte resolutiva nos determina que nos encontramos frente a un proceso ordinario y la providencia dictada es un auto de apertura.

Luego no es comprensible cuales son los argumentos que tuvo en cuenta esa Instancia para citar normas no aplicables al auto de apertura que se dicta dentro de un proceso ordinario de responsabilidad fiscal.

En ese orden de ideas es evidente la flagrante violación al principio de congruencia (externa e interna) y conforme lo ha señalado el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. C.P. HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS del 14 de agosto de 2013, transgresión de este principio conlleva a un claro atropello al debido proceso y derecho de defensa, cuando sostuvo:

" (...) el artículo 170 del mismo decreto dispuso: "La sentencia tiene que ser motivada. Debe analizar los hechos en que se funda la controversia, las pruebas, las normas jurídicas pertinentes, los argumentos de las partes y las excepciones con el objeto de resolver todas las peticiones". Por su parte, el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil señala. "La sentencia debe estar en consonancia con les hechos las pretensiones aducidas en la demanda y en las demás o oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.

No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda, ni por causa diferente a la invocada en ésta. Este marco normativo describe el principio de congruencia de la sentencia en sus dos acepciones. como armonía entre las partes motiva y resolutiva del fallo (congruencia interna) y como conformidad entre la decisión y lo pedido por las partes en la demanda y en su contestación (congruencia externa).

El principio así concebido persigue la protección del derecho de las partes a obtener una decisión judicial certera sobre el asunto puesto a consideración del juez, al igual que la salvaguardar del debido proceso y del derecho de defensa de las partes, cuya actuación procesal se dirige a controvertir los argumentos y hechos expuestos en la demanda, tratándose del demandatario, y en la contestación, si la posición procesal es la del demandante.

La especialidad y exclusividad de este objeto, unidos al principio de congruencia de la sentencia, sugiere plena unidad temática y consecuente entre el petitum de la demanda las razones fácticas y jurídicas que la fundamenta, los argumentos de

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.

oposición a las mismas, la sentencia que examino y proveyó sobre esto y aquellas, y los cuestionamientos de la apelación, conforme el parámetro fijado por el ya referido artículo 350 citado. Así queda proscrita cualquier posibilidad de que la apelación plantee aspectos ajenos o carentes de identidad con el grupo de razones y fundamentos anteriormente señalados. El recurso que desconozca esta restricción viola el deber de lealtad entre las partes, irrespeta el debido proceso y quebranta el derecho de defensa de aquellas, bajo el marco trazado por quien en cada caso asuma la condición de opositora"

Por consiguiente solicito se REVOQUE el auto de apertura del 28 de octubre de 2020, puesto que esta providencia al contener una transgresión del principio de congruencia viola flagrantemente el debido proceso y derecho de defensa de mi mandante, ya que mi defendida no tiene claro cuáles que relación guarda las disposiciones normativas citadas con el auto de apertura dictado por el Despacho..."

En cuanto al tercero civilmente responsable, garante, ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA, identificada con el Nit 860.524.654-6, no obstante estar enterada del proceso fiscal iniciado en su contra, ha hecho caso omiso a la investigación que la involucra o ha guardado silencio frente al asunto referido.

ANÁLISIS VERSIONES LIBRES

Una vez finalizado el estudio y análisis del material probatorio allegado y practicado con ocasión de la apertura formal de investigación fiscal, así como de los hechos estructurales señalados en el hallazgo y las razones expuestas por cada uno de los implicados, se hace necesario determinar si están dadas las condiciones para imputar responsabilidad fiscal, valga decir, si se reúnen o no los elementos integrantes de dicha responsabilidad conforme el artículo 48 de la Ley 610 de 2000, en el entendido que para imputar responsabilidad fiscal debe estar objetivamente demostrado el daño y la existencia de indicios graves que comprometan la responsabilidad del implicado por una indebida gestión fiscal.

En el presente caso, teniendo en cuenta las versiones libres y espontaneas de los presuntos responsables fiscales, este despacho entra a manifieste a cada uno lo siguiente:

Frente a lo indicado por el señor EVELIO GIRON MOLINA, que de acuerdo a sus funciones no se encontraba coordinar y controlar la supervisión del mismo, ya que tal función recaía en la cabeza del Secretario de Desarrollo Agropecuario del Municipio de Cunday, este ente de control indica dentro de este proveído, que según lo normado en el artículo 119 de la Ley 1474 de 2011, el ordenador del gasto responderá solidariamente por los hechos generadores del daño patrimonial del estado, además el numeral 3 del manual de funciones, al señor alcalde le compete dirigir la acción administrativa del municipio de Cunday Tolima y asegurar el cumplimiento de las funciones, en concordancia con lo normado en el artículo 91 de la Ley 136 de 1994, articulo modificado por el artículo 29 de la Ley 1551 de 2012 que dice: *"d) En relación con la Administración Municipal, 1 Dirigir la acción administrativa del municipio, asegurar el cumplimiento de las funciones y de la prestación de los servicios a su cargo; representarlo judicial y extrajudicial (...) 7. Velar por el cumplimiento de las funciones de los empleados oficiales municipales..."*; Esto es, el alcalde no solo debe nombrar un supervisor idóneo en los temas de regeneración natural de bosques, con conocimientos de plantación, mantenimiento de árboles, evaluación en las áreas de silvicultura, ordenación de bosques; sino también verificar que sus funcionarios encargados de la protección de los recursos económicos del municipio cumplan sus funciones de manera eficiente y eficaz en sus actividades.

En cuanto a indicar en la versión libre y espontánea que en ningún momento firmo el acta de liquidación del contrato interadministrativo No 092 de 2019 y que si existe un acta firmada por el, dicha acta de liquidación no corresponde al suscrito, frente a este hecho, es

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.

239

de indicarle que la entidad encargada para decidir si una firma es falsa y/o verdadera es el Instituto Nacional de Medicina Legal y ciencias Forenses (Grupo de grafología y documentología (forense), por otra parte, se indica que lo investigado por el ente de control Departamental a través de la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal, es la no ejecución en su totalidad del objeto contractual del contrato interadministrativo No 092 de noviembre 7 de 2019.

Frente a lo manifestado por la Doctora MARIA CONSTANZA AGUJA ZAMORA, en su condición de apoderada de confianza de la empresa AGROPLANTAR COLOMBIA S.A.S sobre el informe técnico que dio lugar a este proceso de responsabilidad fiscal, este Despacho le indica que el informe que dio origen a este proceso de responsabilidad fiscal, y que hace parte del hallazgo fiscal No 055-2020 de agosto 31 de 2020, es un documento mediante el cual el equipo de auditoria reporta la evaluación que se ha realizado sobre la situación, la gestión y los resultados de una entidad, y que sirve de soporte y/o insumo para iniciar las acciones correspondientes ya sean de tipo disciplinario, penales o fiscales, en este caso que nos ocupa se generó un hallazgo fiscal.

Y tal como lo indica el concepto No 2007EE24156 de mayo 28 de 2007 de la Contraloría General de la Republica sobre los informes así:

> *"... Estos informes no son una creación caprichosa o simplemente subjetiva de los funcionarios de conocimiento, sino que deben estar soportados en elementos de juicio recaudados dentro de las actuaciones ya señaladas. Tampoco no tienen dichos informes el carácter de decisiones judiciales. Ahora, los informes no son actos administrativos, no deciden la situación de una persona en particular* ***sino que dan una opinión técnica sobre el estado de una situación respecto de un sujeto de vigilancia y control fiscal,*** *en una vigencia determinada. Su objeto no es el ejercicio del poder público sobre la conducta de una persona, sino considerar el estado de unas condiciones"* (subrayado y negrilla nuestra)

Igualmente el concepto 1E49958 del 12 de diciembre de 2007 de la Contraloría General de la Republica indica:

> *"El informe de auditoría, en tanto conserve su naturaleza de ser un dictamen, una opinión sobre la gestión fiscal de la entidad, no se erige en un acto administrativo, por no producir efectos jurídicos alguno, sino constituir* ***un informe, aun cuando sirve de base a posibles acciones, penales, fiscales o disciplinarias, entre otras, así como la apertura del proceso administrativo sancionatorio fiscal,*** *no modifica, ni crea o extingue una situación jurídica para la entidad auditada, ni para sus miembros..."* (subrayado y negrilla nuestra)

Una vez realizado el informe de auditoría, en el cual contiene los resultados del proceso de verificación de la gestión fiscal que evidencian el manejo eficiente, eficaz, económico y el cumplimiento de los fines constitucionales y legales del Estado de una entidad sujeta de control auditada, se le comunica el resultado a los auditados y destinatarios correspondientes para que ejerzan su derecho de defensa y contradicción del informe aportado por el ente de Control.

Terminada la fase de ejecución, y elaboración de los informes (Informe preliminar e Informe definitivo), se traslada los hallazgos correspondientes a las entidades del Estado que por competencia les compete la investigación; en este caso los hallazgos fiscales se trasladan a la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría Departamental del Tolima por competencia, oficina encarga de verificar las irregularidades dadas a conocer en los hallazgos aportados por la Dirección Técnica de Control Fiscal y Medio Ambiente y/o Dirección Técnica de participación Ciudadana, donde la Dirección Técnica de responsabilidad Fiscal se encargará de analizar y evaluar los elementos de la responsabilidad fiscal, tal como la conducta de los presuntos responsables fiscales, el daño patrimonial y el nexo causal;

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.

reglas que se generan por una posible acción u omisión de los servidores públicos o de los particulares que manejen y/o administren recursos del Estado, que causaron un daño patrimonial al el Estado.

Realizado el procedimiento de responsabilidad fiscal, y tal como lo norma el artículo 40 de la Ley 610 de 2000, se profiere el auto de apertura cuando de la indagación preliminar, queja, dictamen **o del ejercicio de cualquier acción de vigilancia**, se encuentre establecida la existencia de un daño patrimonial; tal es el caso que nos ocupa dentro de esta investigación, el informe realizado por el Ingeniero Forestal de la Contraloría Departamental del Tolima que a través de una Auditoría Exprés, como parte del ejercicio de vigilancia que realizan las Contralorías se vislumbraron irregularidades que dieron origen a un posible daño patrimonial en el municipio de Cunday Tolima; Auto de Apertura que se le dio a conocer a los presuntos responsables fiscales de manera clara, detallando los fundamentos facticos por lo que fueron vinculados al proceso de responsabilidad fiscal y su posible participación, con el fin de que ellos a través de una versión libre y espontánea se pronuncie libremente sobre los hechos contenidos en el auto de apertura e incluso pedir aclaraciones de los mismos, aportar las pruebas y/o solicitarlas para controvertir los hechos allí registrados.(subrayado y negrilla nuestra)

Frente a la Versión Libre y espontánea del Señor LUIS ALEXANDER HERRERA ROJAS, la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal, realizó auto de prueba No 074 de diciembre 13 de 2022 obrante a folio 165 del expediente, en el cual se ordenó el traslado del proceso verbal No 112-055-020, adelantado ante la administración municipal de Cunday Tolima, al proceso ordinario de responsabilidad fiscal radicado No 112-057-020.

Ahora en cuanto a la versión del señor MAIRON ALEJANDRO SOTO ORTIN, donde señala que la supervisión que realizaba al contrato interadministrativo 092-2019 de fecha noviembre 7 de 2019, era solo verificar actividades de tipo administrativo, teniendo en cuenta que su perfil profesional es de ingeniero agrónomo y no forestal, es necesario indicarle a señor Mairon Alejandro que la supervisión de los contratos se encuentra regulada el articulo 83 y 84 de la Ley 1474 de 2011, en el cual indica que la supervisión consiste en el seguimiento, técnico, administrativo, financiero, contable y jurídico, que sobre el cumplimiento del objeto del contrato, se ejerce por la misma entidad estatal cuando no requiere conocimientos especiales, esto es, el supervisor debe ser una persona idónea que tenga conocimientos sobre el tema a vigilar; en caso de no tener los conocimiento requeridos para ejercer la vigilancia, debe de solicitarle a la Administración Municipal que le asigne un apoyo externo que tenga la idoneidad en el asunto con el fin de poder cumplir de manera eficiente y eficaz su labor asignada.

En cuanto a que pudo presentarse situaciones de tipo climático, ambiental y de adaptación de las especies vegetales, que generaron la perdida de las especies sembradas, el Despacho le indica que después del acta de liquidación del contrato interadministrativo No 092 de 2019 de fecha noviembre 7 de 2019, la cual fue suscrita el día 30 de diciembre de 2019, fecha en la cual se acerca al tiempo en que fue presentada el acta de supervisión No 02 de fecha diciembre 27 de 2019 del contrato No 022-2019 de fecha 25 de noviembre de 2019, han pasado dos (2) meses y doce (12) días, en la cual el ingeniero forestal de la Contraloría Departamental del Tolima y los acompañantes realizaron visita al sitio de la obra indicando aspectos importantes que afectaron la ejecución del contrato así:

> *"... En el suelo del área "reforestada" por acción del Contrato 022/2019, aún permanecen residuos de biomasa vegetal (tallos, ramas, biomasa área en descomposición) producto de las **inadecuadas técnicas o actividades de Preparación del terreno con limpias, rocería y Plateo, aplicadas por el Agroplantar Colombia S.A.S**, para privilegiar o favorecer la siembra de las seis (6) únicas especies forestales: **Chicalá** Handroanthus chrysanthus o Tabebuia chrysantha, **Gualanday** Jacaranda mimosifolia, **Igua** Albizia guachapele,*

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.

240

Pseudosamanea guachapele (Kunth) Harms, ***Ocobo*** *Tabebuía rosea ,* ***Neem*** *Azadirachta indica y* ***Dormilón*** *Pentaclethra macroloba.(...)* (subrayado y negrilla nuestra).

1.La comisión de la CDT y el equipo técnico acompañante durante los días 11 y 12 marzo de 2020, se realizó un inventario forestal al 100 % de las especies forestales sembradas en el terreno perturbado por el incendio forestal al interior predio denominado "San Alfonso"; el resultado fue de ***429 árboles sembrados*** *de las seis (6) únicas especies forestales:* ***Chicalá*** *Handroanthus chrysanthus o Tabebuia chrysantha,* ***Gualanday*** *Jacaranda mimosifolia,* ***Igua*** *Albizia guachapele, Pseudosamanea guachapele (Kunth) Harms,* ***Ocobo*** *Tabebuia rosea ,****Dormilón*** *Pentaclethra macroloba y* ***Neem*** *Azadirachta indica. Con altura total hasta de 3 m, en bolsas plástica con fuelle de (20 Ancho X 50 largo) y (30 Ancho X 55 cm largo).*

La comisión de la CDT, determinó por observación, midiendo directamente una muestra de hoyo con cinta métrica que los hoyos tenían una dimensión de 30 cm x 30 cm ancho x 40 cm profundidad, o 40 cm x 40 cm Ancho x 40 cm profundidad; hechos que determina que ***AGROPLANTAR COLOMBIA S.A.S: 1. No realizó los hoyos bajo la dimensión de 60 cm X 60 cm Anchos X 60 cm profundidad****, como lo certificó el supervisor en los informes 1 y 2 fechados y firmados el 17 y 27 diciembre de 2019. 2.Los árboles adquiridos, venían en bolsa plástica con fuelle (20 Ancho X 50 largo) y (30 Ancho X 55 cm largo),* ***aspecto que influye en el desarrollo del sistema radicular de los árboles de 2 a 3 m al momento de la siembra****.* (...) (negrilla y subrayado nuestro)

3.El supervisor Luis Alexander Herrera Rojas, la representante de AGROPLANTAR COLOMBIA S.A.S, el supervisor del Contrato interadministrativo N° 092 / 2019, Marion Alejandro Soto Ruiz, secretario de asuntos agropecuarios del Municipio de Cunday, el alcalde municipal Evelio Girón Molina y el gerente de la Empresa de servicios públicos Yofre Fandiño Córdoba, ***en los informes de supervisión, liquidación de los dos contratos N° 092 y 022 de 2019.certificaron que sembraron 1100 árboles, contrario al resultado del inventario realizado entre el día 11 y 12 de marzo /2019 ..."***(negrilla y subrayado nuestro)

Finalmente la versión libre y espontánea del señor YOFRE FANDIÑO CORDOBA, en cuanto a indicar que la gerencia que el ostentaba en ningún momento vio la necesidad de la ejecución de un convenio de esta naturaleza por la falta de idoneidad y personal y que el tiempo de ejecución era muy corto, en este caso, el ente de control advierte que la manifestación del implicado constituye una confesión que re afirma la culpa grave, por cuanto pone de presente las diferentes vicisitudes de las que adolecía el contrato interadministrativo objeto de análisis, por lo que pese a que no se debió suscribir, el mismo fue suscrito por las partes y ejecutado de manera irregular, , tal y como lo soporta su escrito de noviembre 6 de 2019 donde indica: *"... En mi calidad de Gerente de la Empresa de Servicios Públicos de Cunday, me permito presentar propuesta para contrato interadministrativo relacionado en el asunto. En tal sentido acepto las condiciones para contratar anexas a la invitación...".*

Ahora, en lo que respecta a los argumentos de las compañías de LA PREVISORA S.A y LIBERTY SEGUROS S.A dentro del trámite del proceso de apertura del proceso de responsabilidad fiscal, este despacho le indica a los apoderados de confianza de las compañía de seguros que el Auto de Apertura de investigación fiscal, es un auto de trámite, en razón a que es el que da el impulso a una actuación procesal de responsabilidad fiscal, auto en el cual se identifica plenamente a los presuntos responsables fiscales, la entidad afectada y la compañía aseguradora, el número de póliza y el valor asegurado, providencia en la cual se le garantiza el derecho de defensa a los presuntos responsables fiscales, tal es

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 caso de recibirles la exposición libre y espontánea, en la cual pueden presentar pruebas y/o solicitarlas para controvertir los hechos generadores del presunto daño patrimonial.

Indicando además a los apoderados de la compañía de seguros que la vinculación de las compañías de seguros en un proceso de responsabilidad fiscal no es a título de presunto responsable fiscal, sino de garante, llamado a responder patrimonialmente en razón al contrato de seguros de acuerdo a las previsiones normadas en el Código de Comercio, y que no requiere evaluar su conducta si obro con culpa grave o con dolo, pues es llamado al proceso para que en el evento de presentarse un fallo con responsabilidad fiscal responda patrimonialmente por el daño amparado; contrario al Auto de Imputación donde se entra a evaluar los elementos de responsabilidad fiscal como es el daño, la conducta dolosa o gravemente culposa y el nexo causal entre el daño y la conducta, providencia en la cual se traslada a los responsables fiscales y a los terceros civilmente responsables para que ejerzan su derecho a la defensa, esto es presenten los descargos contra el auto de imputación y solicitar y aportar las pruebas, en este orden de ideas el pronunciamiento de los argumentos entregados por la compañía se le tendrán en cuenta en los descargos dentro del auto de Imputación.

De igual forma, no le asiste razón al apoderado frente a la supuesta incongruencia que refiere en su defensa, por cuanto tal y como reza el documento, lo que se indica es que de conformidad con el fundamento normativo, esto es, el artículo 48 de la Ley 610 del 2000 y el artículo 98 de la Ley 1474 del 2011, los hechos objeto de investigación no prestan mérito para se inicie un proceso bajo la ritualidad del procedimiento verbal, sino que se realizará por el procedimiento ordinario conforme el artículo 41 de la Ley 610 del 2000, tal y como se evidencia en las consideraciones del documento a folio 23.

La Gestión Fiscal.

Para efectos de determinar la responsabilidad fiscal, se requiere que la conducta desplegada por parte del servidor público o el particular, funcional o contractualmente, se encuentre en el ámbito de la gestión fiscal, es en consecuencia un elemento sustancial de dicha responsabilidad.

En efecto, la Carta Política señala como atribución del Contralor General de la República, y por extensión normativa del mismo Estatuto Superior a los contralores territoriales, en su artículo 268, numeral 5º, la de establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal.

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

Consecuencialmente para poder establecer la responsabilidad fiscal derivada de una conducta, ésta debe tener una relación directa con el ejercicio de actos de gestión fiscal. Si la conducta que produce el daño sobre el patrimonio público se despliega por fuera de dicho concepto, estaríamos en presencia de una simple responsabilidad patrimonial, pero no de una de carácter fiscal.

No obstante, la amplitud del concepto de la gestión fiscal, debe decirse que la misma no solo recae en aquel que la ejerce de manera directa, sino que también recae en aquellos

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 por **ocasión o contribución** generaron el presunto daño fiscal, tal y como lo señala el artículo 1 de la Ley 610 de 2000, así:

> *"El proceso de responsabilidad fiscal es 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."*

Adicionalmente, el artículo 6 de la mentada ley, señala: "*(...) 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."*

Ahora bien, la Auditoría General respecto a la expresión "con ocasión" del daño, señaló:

> *"Este concepto de vinculación al proceso adquiere su asidero legal en el artículo 1º de la Ley 610 de 2000, pero fue desarrollado adecuadamente por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-840 de 2001, la cual se encargó de declarar exequible dichos términos y definirlo en el contexto que se debe aplicar dentro del proceso de responsabilidad fiscal así:*
>
> *"...el sentido unitario de la expresión o con ocasión de ésta sólo se justifica en la medida en que los actos que la materialicen comporten una relación de conexidad próxima y necesaria para con el desarrollo de la gestión fiscal. Por lo tanto, en cada caso se impone examinar si la respectiva conducta guarda alguna relación para con la noción específica de gestión fiscal, bajo la comprensión de que ésta tiene una entidad material y jurídica propia que se desenvuelve mediante planes de acción, programas, actos de recaudo, administración, inversión, disposición y gasto entre otros, con miras a cumplir las funciones constitucionales y legales que en sus respectivos ámbitos convocan la atención de los servidores públicos y los particulares responsables del manejo de fondos o bienes del Estado...".*
>
> *Sobre esta vinculación resulta oportuno insistir, que a cada contraloría, le corresponderá demostrar la relación próxima y necesaria del servidor público con el desarrollo de la gestión fiscal y la causación del daño, bien sea, por acción u omisión, para que pueda ser vinculado en un proceso de responsabilidad fiscal.*
>
> *En términos generales se puede señalar que todas las actuaciones de los servidores públicos que participan en las etapas de planeación y precontractuales que hayan determinado la toma de decisiones por parte del ordenador del gasto en detrimento del patrimonio del Estado, actúan bajo el criterio "con ocasión de la gestión fiscal" y por lo tanto pueden eventualmente ser vinculados a las investigaciones que se adelantan siempre y cuando exista causalidad en el hecho generador del daño y concurra prueba que ratifique dicha situación."*

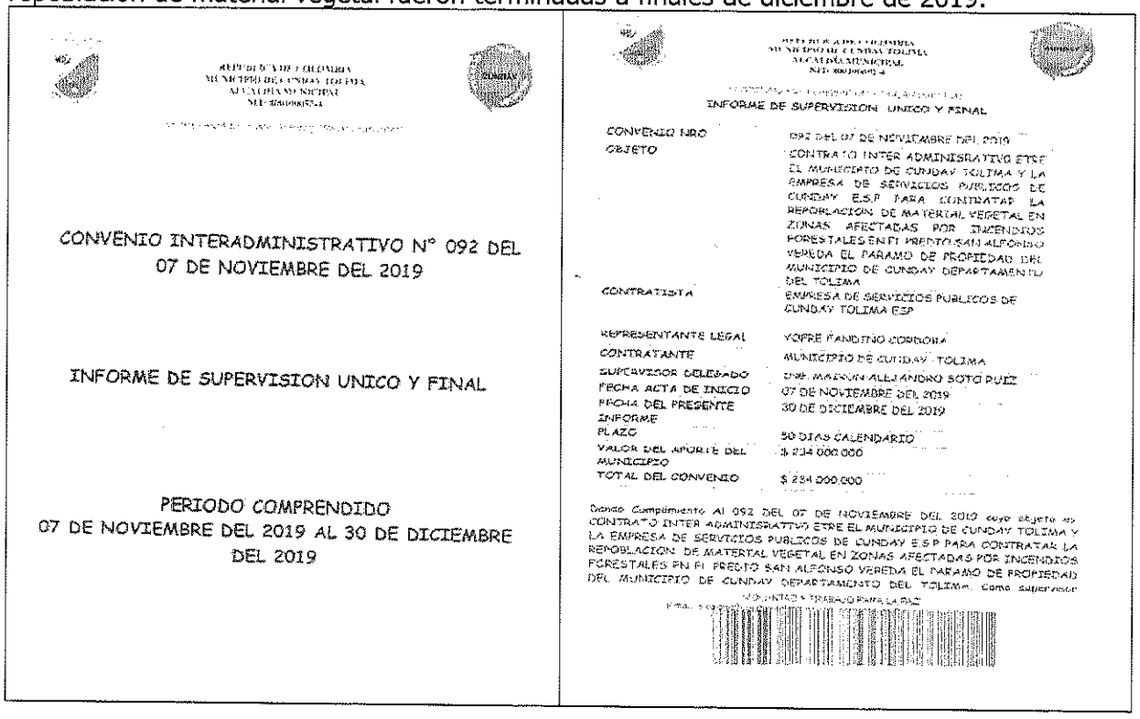
Nótese acá, que la obligación o titularidad jurídica que tenían los servidores públicos para la época de los hechos, ahora implicados, tal es el caso del señor **YOFRE FANDIÑO CORDOBA**, identificado con la cedula de ciudadanía No 79.374.767 expedida en Bogotá, en su condición de gerente de la Empresa de Servicios Públicos de Cunday Tolima, encargado de velar por la correcta utilización y conservación de los fondos y bienes de la Empresa de servicios públicos, dirigir las operaciones propias de la entidad, quien debió de prestar mayor control, vigilancia y supervisión en la ejecución del contrato No 022-2019 de fecha 25 de noviembre de 2019, cuyo objeto era *"CONTRATAR LA REPOBLACION DE MATERIAL EN ZONAS AFECTADAS POR INCENDIOS FORESTALES EN EL PREDIO SAN ALFONSO VEREDA EL PARAMO DE PROPIEDAD DEL MUNICIPIO DE CUNDAY ..."* tal es el

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.

caso de revisar que se hayan sembrado las mil cien (1.100) plántulas y la ejecución de las actividades contratadas para el aislamiento del terreno lugar de la reforestación.

Ahora en cuanto la gestión fiscal del señor **EVELIO GIRON MOLINA**, identificada con la cedula de ciudadanía No 6.031.165 expedida en Villarrica Tolima, en su condición de alcalde para la época de los hechos, encargado de dirigir las actividades administrativas del municipio, asegurar el cumplimiento de las funciones, cumplir y hacer cumplir la Constitución, la Ley, los Decretos del Gobierno, las Ordenanzas y los Acuerdos del Concejo, fue la persona quien firma el contrato interadministrativo No 092-2019 de noviembre 7 de 2019, con la Empresa de Servicios Públicos de Cunday para que dicha empresa contratara la repoblación de material vegetal en zonas afectadas por incendios forestales en el predio San Alfonso, ordenador del gasto, que su falta de cuidado en la protección de los recursos del estado, firmar el contrato interadministrativo sin una debida protección de los recursos del municipio, tal es el caso de efectuar el giro total del valor del contrato sin los respectivos informes de supervisión; informe que según la minuta contractual debían de elaborarse para poder realizar el pago y/o los pagos a la empresa, esto es, previa revisión de informes de actividades y expedición de concepto favorable para el pago por parte del supervisor del contrato el señor alcalde debía de efectuar el respectivo giro a la empresa contratante.

Hecho que no sucedió dentro de esta investigación fiscal, ya que el señor alcalde gira los recursos a la Empresa de Servicios Públicos de Cunday Tolima el día 19 de diciembre de 2019, mediante comprobante de egreso OB1 2019000750 en la suma de $234.000.000 millones de pesos mcte, sin que existiera por parte del supervisor del contrato los respectivos informes de ejecución de actividades de repoblación de material vegetal que conlleve a expedirse una certificación de ejecución de actividades favorable para el respectivo giro de recursos a la Empresa de Servicios Públicos, toda vez, que si bien es cierto existe una certificación de fecha diciembre 19 de 2019 donde el ingeniero agrónomo Mairon Alejandro Soto certifica que la Empresa de Servicios públicos de Cunday Tolima, ejecuto satisfactoriamente el objeto del contrato, también lo es, que al verificar la fecha del INFORME DE SUPERVISIÓN ÚNICO Y FINAL de la ejecución de la repoblación de material vegetal 30 de diciembre de 2020, tal como se observa en el registro magnético folio 16 del cartulario en la hoja 84 a la 91, CARPETA 001. EXPEDIENTE CONTRATO INTERAMINISTRATIVO 092-2019, las actividades de ejecución del objeto contractual de repoblación de material vegetal fueron terminadas a finales de diciembre de 2019.



REPUBLICA DE COLOMBIA
MUNICIPIO DE CUNDAY TOLIMA
ALCALDIA MUNICIPAL

CONVENIO INTERADMINISTRATIVO N° 092 DEL 07 DE NOVIEMBRE DEL 2019

INFORME DE SUPERVISION UNICO Y FINAL

PERIODO COMPRENDIDO
07 DE NOVIEMBRE DEL 2019 AL 30 DE DICIEMBRE DEL 2019

REPUBLICA DE COLOMBIA
MUNICIPIO DE CUNDAY TOLIMA
ALCALDIA MUNICIPAL

INFORME DE SUPERVISION UNICO Y FINAL

CONVENIO NRO	092 DEL 07 DE NOVIEMBRE DEL 2019
OBJETO	CONTRATO INTER ADMINISTRATIVO ENTRE EL MUNICIPIO DE CUNDAY TOLIMA Y LA EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS DE CUNDAY E.S.P PARA CONTRATAR LA REPOBLACION DE MATERIAL VEGETAL EN ZONAS AFECTADAS POR INCENDIOS FORESTALES EN EL PREDIO SAN ALFONSO VEREDA EL PARAMO DE PROPIEDAD DEL MUNICIPIO DE CUNDAY DEPARTAMENTO DEL TOLIMA
CONTRATISTA	EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS DE CUNDAY TOLIMA ESP
REPRESENTANTE LEGAL	YOFRE PANDINO CORDOBA
CONTRATANTE	MUNICIPIO DE CUNDAY TOLIMA
SUPERVISOR DELEGADO	ING. MAIRON ALEJANDRO SOTO RUIZ
FECHA ACTA DE INICIO	07 DE NOVIEMBRE DEL 2019
FECHA DEL PRESENTE INFORME	30 DE DICIEMBRE DEL 2019
PLAZO	50 DIAS CALENDARIO
VALOR DEL APORTE DEL MUNICIPIO	$ 234.000.000
TOTAL DEL CONVENIO	$ 234.000.000

Dando Cumplimiento Al 092 DEL 07 DE NOVIEMBRE DEL 2019 cuyo objeto es: CONTRATO INTER ADMINISTRATIVO ENTRE EL MUNICIPIO DE CUNDAY TOLIMA Y LA EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS DE CUNDAY E.S.P PARA CONTRATAR LA REPOBLACION DE MATERIAL VEGETAL EN ZONAS AFECTADAS POR INCENDIOS FORESTALES EN EL PREDIO SAN ALFONSO VEREDA EL PARAMO DE PROPIEDAD DEL MUNICIPIO DE CUNDAY DEPARTAMENTO DEL TOLIMA. Como supervisor

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.

242

Frente a la gestión fiscal del señor **MAIRON ALEJANDRO SOTO ORTIN**, identificado con la cedula de ciudadanía No 1.069.740.019 expedida en Fusagasugá, en su condición de Secretario de asuntos Agropecuarios del municipio de Cunday Tolima, quien fungió como supervisor del contrato interadministrativo No 092 de noviembre 7 de 2019, designado por el señor Alcalde Evelio Girón Molina, para que ejerciera la supervisión del contrato interadministrativo 092-2019 de fecha noviembre 7 de 2019, desconociendo el señor Mairon Alejandro Soto lo normado en el artículo 83 y 84 de la Ley 1474 de 2011, precepto jurídico que ordena que la supervisión de un contrato debe de ser técnica, administrativa, financiera, contable y jurídica sobre el cumplimiento del objeto del contrato, y que en caso de evidenciar anomalías en la ejecución del contrato debe de solicitar al contratista las respectivas aclaraciones y explicaciones sobre el desarrollo de la ejecución contractual; hecho que no realizó el supervisor del contrato interadministrativo, ya que certifica el día 19 de diciembre de 2019 lo siguiente:*"...Que la EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS DE CUNDAY TOLIMA NIT 809006253-9 con el representante legal YOFRE FANDIÑO CORDOBA (..), ejecuto satisfactoriamente el objeto del contrato interadministrativo entre el municipio de Cunday Tolima y la Empresa de Servicios Públicos de Cunday Tolima...",* cuando ni siquiera el contrato celebrado entre la Empresa de Servicios Públicos de Cunday y la Empresa AGROPLANTAR COLOMBIA S.A.S había culminado; tal como se observa en el registro magnético folio 16 del cartulario en la hoja 45 a la 62, CARPETA 003. CONTRATACION SUPERVISOR, subcarpeta 001. EXPEDIENTE-CONTRATO 23 SUPERVISION, donde el supuesto supervisor contratado por la empresa de servicios públicos, Ingeniero Luis Alexander Herrera Rojas indica: *"...ACTA DE SUPERVISION No 02 AL CONTRATO No 022 DEL 2019 FECHA 27 DE DICIEMBRE DE 2019 (...) Los contratistas AGROPLANTAR COLOMBIA SAS, identificado con el Nit 900.996.157-6, da inicio a las actividades previstas en el contrato No 022 del 2019, el día 7 de diciembre de 2019, las siguientes actividades bajo la presente supervisión (...) la presente acta de supervisión se firma el día veintisiete (27) de diciembre de 2019..."*

REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL TOLIMA
MUNICIPIO DE CUNDAY
EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS DE CUNDAY E.S.P

ACTA DE SUPERVISION N°02 AL CONTRATO N°022 DEL 2019
FECHA 27 DICIEMBRE 2019

CONTRATANTE	EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS DE CUNDAY
SUPERVISOR	LUIS ALEXANDER HERRERA ROJAS
N° CONTRATO SUPERVISOR	023 DE 2019
OBJETO DEL CONTRATO DEL SUPERVISOR	CONTRATAR LOS SERVICIOS PROFESIONALES DE UN INGENIERO FORESTAL PARA QUE ADELANTE LAS ACTIVIDADES DE SUPERVISION Y SEGUIMIENTO AL CONTRATO No 22 DE 2019 CUYO OBJETO ES CONTRATAR LA REPOBLACION DE MATERIAL VEGETAL EN ZONAS AFECTADAS POR INCENDIOS FORESTALES EN EL PREDIO SAN ALFONSO VEREDA EL PARAMO DE PROPIEDAD DEL MUNICIPIO DE CUNDAY DEPARTAMENTO DEL TOLIMA.
CONTRATISTA A SUPERVISAR	AGROPLANTAR COLOMBIA SAS
N° CONTRATO CONTRATISTA	022 DE 2019
OBJETO DEL CONTRATO DEL CONTRATISTA	CONTRATAR LA REPOBLACION DE MATERIAL VEGETAL EN ZONAS AFECTADAS POR INCENDIOS FORESTALES EN EL PREDIO SAN ALFONSO VEREDA EL PARAMO DE PROPIEDAD DEL MUNICIPIO DE CUNDAY DEPARTAMENTO DEL TOLIMA.
PLAZO	Treinta dias (30)

Los contratistas AGROPLANTAR COLOMBIA SAS, identificado con NIT. 900.996.157-6, da inicio a las actividades previstas en el contrato N° 022 del 2019, el dia 7 de diciembre del 2019, las siguientes actividades bajo la presente supervisión:

REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL TOLIMA
MUNICIPIO DE CUNDAY
EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS DE CUNDAY E.S.P

La presente acta de supervisión se firma el dia veintisiete (27) de Diciembre del 2019

LUIS ALEXANDER HERRERA ROJAS
C.C. 17.659.122 DE FLORENCIA, CAQUETA

CUNDAY TESORO HIDRICO DEL 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.

Finalmente la Gestión fiscal **AGROPLANTAR COLOMBIA S.A.S**, identificada con el Nit 900.996.157-6, representada legalmente por la señora **LAURA CAMILA CHALA ENCISO**, identificada con la cedula de ciudadanía No 1.110.574.183 y/o quien haga sus veces, empresa que ejecuto el contrato No 022-2019 de noviembre 25 de 2019; la Corte Constitucional en sentencia C-619/02 el Magistrado ponente JAIME CORDOBA TRIVIÑO indico sobre la gestión fiscal de los contratistas así:

5.2. Para la Corte, la responsabilidad fiscal viene a constituir "una especie de la responsabilidad que en general se puede exigir a los servidores públicos o a quienes desempeñen funciones públicas, por los actos que lesionan el servicio o el patrimonio público, e incluso a los contratistas y a los particulares que hubieren causado perjuicio a los intereses patrimoniales del Estado"[1]. En esa medida, igual a lo que acontece con la acción de repetición, la responsabilidad fiscal tiene como finalidad o propósito específico la protección y garantía del patrimonio del Estado, buscando la reparación de los daños que éste haya podido sufrir como consecuencia de la gestión irregular de quienes tienen a su cargo el manejo de dineros o bienes públicos -incluyendo directivos de entidades públicas, personas que adoptan decisiones relacionadas con gestión fiscal o con funciones de ordenación, control, dirección y coordinación, contratistas y particulares por razón de los perjuicios causados a los intereses patrimoniales del Estado-.

Igualmente, en sentencia C-840/01, la Corte Constitucional a través del Magistrado ponente JAIME ARAUJO RENTERIA, indico lo siguiente sobre la gestión fiscal así:

"como bien se aprecia, se trata de una definición que comprende las actividades económicas, jurídicas y tecnológicas como universo posible para la acción de quienes tienen la competencia o capacidad para realizar uno o más de los verbos asociados al tráfico económico de los recursos y bienes públicos, en orden a cumplir los fines esenciales del Estado conforme a unos principios que militan como basamento, prosecución y sentido teleológico de las respectivas atribuciones y facultades. Escenario dentro del cual discurren, entre otros, el ordenador del gasto, el jefe de planeación, el jefe jurídico, el almacenista, el jefe de presupuesto, el pagador o tesorero, el responsable de la caja menor, y por supuesto, los particulares que tengan capacidad decisoria frente a los fondos o bienes del erario público puestos a su cargo. Siendo patente que en la medida en que los particulares asuman el manejo de tales fondos o bienes, deben someterse a esos principios que de ordinario son predicables de los servidores públicos, al tiempo que contribuyen directa o indirectamente en la concreción de los fines del Estado. (...)

Consecuentemente, si el objeto del control fiscal comprende la vigilancia del manejo y administración de los bienes y recursos públicos, fuerza reconocer que a las contralorías les corresponde investigar, imputar cargos y deducir responsabilidades en cabeza de quienes en el manejo de tales haberes, o con ocasión de su gestión, causen daño al patrimonio del Estado por acción u omisión, tanto en forma dolosa como culposa. Y es que no tendría sentido un control fiscal desprovisto de los medios y mecanismos conducentes al establecimiento de responsabilidades fiscales con la subsiguiente recuperación de los montos resarcitorios. La defensa y protección del erario público así lo exige en aras de la moralidad y de la efectiva realización de las tareas públicas. Universo fiscal dentro del cual transitan como potenciales destinatarios, entre otros, los directivos y personas de las entidades que profieran decisiones determinantes de gestión fiscal, así como quienes desempeñen funciones de ordenación, control, dirección y coordinación, contratistas y particulares que causen perjuicios a los ingresos y bienes del Estado[2], siempre y cuando se sitúen dentro de la órbita de la gestión fiscal en razón de sus poderes y deberes fiscales..."

[1] Sentencia SU-620/96, M. P. Antonio Barrera Carbonell.
[2] Op. Cit. Sentencia SU 620 de 1996

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.

243

En este orden de ideas, el contratista AGROPLANTAR COLOMBIA S.A.S, al firmar el contrato No 022-2019 de fecha noviembre 25 de 2019, se comprometió a ejecutar la repoblación de material vegetal en zonas afectadas por incendios forestales en el predio San Alfonso de la Vereda el Páramo de propiedad del Municipio de Cunday Tolima, en la suma de $234.000.000 millones de pesos mcte; vislumbrando en la cláusula segunda de la minuta del contrato, que el contratista se obligaba con la Empresa de Servicios a sembrar 1.100 plántulas más el 10% de reposición y realizar el aislamiento con cerca tradicional de 1.200 metros, actividad según lo revisado por el ingeniero forestal de la Contraloría Departamental del Tolima únicamente se sembraron 429 árboles y la no ejecución en su totalidad del aislamiento del terreno en el cual se iba a realizar la reforestación.

La Conducta.

La conducta activa u omisiva, imputable al autor del daño, dolosa o gravemente culposa, se refiere a la actuación de un servidor público o de un particular que, autorizado legalmente, despliegue gestión fiscal, en ejercicio de la cual, o con ocasión de ella, genere un daño al patrimonio del Estado.

De esta manera y como ya lo había dicho la Corte Constitucional mediante sentencia C – 619 de 2002, los magistrados ponentes Jaime Córdoba Triviño y Rodrigo Escobar Gil, se pronuncian sobre la Constitucionalidad del parágrafo 2 del artículo 4º y el artículo 53 de la Ley 610 de 2000, manifestando: "*...Cabe destacar que este tipo de responsabilidad–la fiscal-, se establece mediante el trámite de un proceso eminentemente administrativo (...), definido como el conjunto de actuaciones materiales y jurídicas que, con la observancia plena de las garantías propias del debido proceso, le compete adelantar a las Contralorías, a fin de determinar la responsabilidad que les asiste a los servidores públicos y a los particulares por la mala administración o manejo de los dineros o bienes públicos a su cargo; se persigue pues una declaración jurídica mediante la cual se defina que un determinado servidor público, ex–servidor o particular, debe responder patrimonialmente por la conducta dolosa o culposa en la realización de su gestión fiscal.*"

En otro de sus apartes se pronuncia respecto al grado de culpa o dolo en la responsabilidad patrimonial del estado y en la responsabilidad fiscal, en este sentido: "*...La finalidad de dichas responsabilidades coincide plenamente ya que la misma no es sancionatoria (reprimir una conducta reprochable), sino eminentemente reparatoria o resarcitoria, están determinadas por un mismo criterio normativo y de imputación subjetivo que se estructura con base en el dolo y la culpa, y parten de los mismos elementos axiológicos como son el daño antijurídico sufrido por el Estado, la acción u omisión imputable al funcionario y el nexo de causalidad entre el daño y la actividad del agente...*", en el análisis jurisprudencial el máximo órgano Constitucional declara inconstitucional la expresión "leve" de las normas demandadas, en consecuencia el elemento de la conducta debe estudiarse solamente a la luz de la culpa grave, según sea el caso.

Respecto a la culpa, el artículo 63 del Código Civil prevé tres modalidades de culpa y dolo; de la cual la culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aún las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materia civil equivale al dolo; además la sentencia C–840/01, establece en uno de sus apartes: "...La culpa puede tener lugar por imprudencia, impericia, **negligencia o por violación de reglamentos**. Resultando al punto probable que en el marco del artículo 90 superior, la culpa grave llegue a materializarse por virtud de una conducta afectada de imprudencia, impericia, **negligencia** o de violación de reglamentos, dependiendo también del grado de intensidad que cada una de estas expresiones asuma en la conducta concreta del servidor público...".

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 conformidad con lo expuesto en las consideraciones anotadas, el Despacho en atención a la valoración de las pruebas aquí recaudadas, entra a pronunciarse sobre la conducta del señor **YOFRE FANDIÑO CORDOBA**, identificado con la cedula de ciudadanía No 79.374.767 expedida en Bogotá, en su condición de gerente de la Empresa de Servicios Públicos de Cunday Tolima; conociendo sus funciones tal como velar por una correcta conservación y utilización de los bienes de la Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios de Cunday Tolima, es consciente que deben de asumir las consecuencias de la culpa gravemente culposa como personas que profieren decisiones determinantes en el manejo de los recursos del erario de la Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios de Cunday Tolima; descrita en el artículo 7 del Acuerdo No 015 de julio 3 de 1998 que indica: "*...Son funciones del Gerente de la EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS DE CUNDAY E.S.P (...) 2. Ordenar los gastos, velar por la correcta utilización y conservación de los fondos y bienes de la empresa y en general, dirigir las operaciones propias de la entidad (...) 4. Coordinar las actividades que desarrollan las diversas dependencias de la empresa (...) dirigir, coordinar, vigilar y controlar el personal de la empresa...*", acciones estas que no cumplió ya que al firmar el contrato de repoblación de material vegetal en zonas afectadas por incendios forestales en el predio San Alfonso de la vereda el Páramo, con la empresa de naturaleza jurídica AGROPLANTAR COLOMBIA S.A.S, donde de manera negligente y falta de pericia no prestó la vigilancia, control y supervisión en el cumplimiento del objeto contractual; sino que su falta de prudencia ordenó cancelar a la empresa AGROPLATAR COLOMBIA S.A.S, la totalidad del contrato No 022-2019 sin la verificación en el sitio de la obra el cumplimiento de la siembra de las mil cien (1.100) plántulas y las actividades del aislamiento del terreno ejecutados por la empresa Agroplantar Colombia S.A.S; generando esta falta de cuidado un presunto daño patrimonial de **CIENTO TREINTA MILLONES NOVESCIENTOS ONCE MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y DOS PESOS MCTE ($130.911.242)**

Ahora en cuanto a la conducta del señor **EVELIO GIRON MOLINA**, identificada con la cedula de ciudadanía No 6.031.165 expedida en Villarrica Tolima, en su condición de alcalde para la época de los hechos, conociendo sus funciones en cuanto a cumplir y hacer cumplir la Constitución, la Ley, las Ordenanzas, los Acuerdos del Concejo y las funciones delegadas por el Presidente de la República y el Gobernador, es consciente que debe de asumir las consecuencias de las omisiones de sus deberes como personas que profieren decisiones determinantes en el manejo de los recursos del erario de la Alcaldía de CundayTolima, habiendo sido el ordenador del gasto, con funciones de Planear, Organizar, Dirigir, Coordinar, ordenar y controlar los recursos humanos, financieros y materiales de su Entidad, buscando cumplir con los objetivos previamente establecidos; al igual de ser las personas que por su falta de cuidado, pericia y diligencia administrativa ordeno girar el costo total del contrato interadministrativo No 092-2019 de fecha 7 de Noviembre de 2019, sin que existiera los respectivos informes de actividades y expedición de concepto favorable para el pago por parte del supervisor del contrato, pactado en la cláusula sexta de la minuta del contrato que dice: *"...B) OBLIGACIONES DEL MUNICIPIO 1. Tramitar y girar oportunamente los pagos a la empresa, previa revisión de los informes de actividades, y expedición de concepto favorable para pago por parte del supervisor del contrato..."*

Así las cosas, tal y como está demostrado dentro del expediente, es ostensible la culpa grave cometida por la ordenación del gasto, toda vez que omite su deber funcionar de vigilancia, control y salvaguarda de los recursos, por cuanto decide realizar el pago del convenio antes de la emisión del informe emitido por la Supervisión, esto es, mientras que el pago se realizó el 19 de diciembre del 2020, el informe de supervisor, el cual por demás es precario en contenido y soportes. De manera, que media un actuar gravemente culposa por parte de la ordenación, ya que no ejerce el más mínimo cuidado y control para materializar la supervisión del contrato antes de emitir la orden de pago, por cuanto si bien media un supervisor para tal fin y un delegatario como lo manifiesta el implicado en su versión libre, es claro que lo mínimo que se espera de su deber funcional es ejercer control y vigilancia

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.

244

en su calidad de delegante, situación que no se probó y muy por el contrario se demostró que no tuvo en cuenta ningún control previo a la realización del pago.

Además se debe de indicar dentro de este proveído que la figura de delegación es aquella habilitación que otorga el titular de una función a otro servidor o autoridad para ejercer competencias a nombre suyo, tal y como lo norma el artículo 9 y 12 de la Ley 489 de diciembre 29 de 1998, en relación con el artículo 211 de la Constitución Política, también lo es que el delegante en este caso el Alcalde municipal de Cunday Tolima (Evelio Girón Molina) debe ser sujeto de responsabilidad en su deber de dirección, orientación, instrucción, seguimiento y control de las actuaciones administrativas del delegatario en este caso el en Secretario de asuntos Agropecuarios del municipio de Cunday Tolima, quien fungió como supervisor del contrato interadministrativo No 092 de noviembre 7 de 2019.

Dentro de la conducta grave que se le predica al señor **EVELIO GIRON MOLINA**, identificada con la cedula de ciudadanía No 6.031.165 expedida en Villarrica Tolima, en su condición de alcalde y ordenador del gasto para el periodo Enero 1 de 2016 hasta Diciembre 31 de 2019, se observa que este a su vez omitió y quebranto el principio PRINCIPIO DE COORDINACIÓN ADMINISTRATIVA/PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD SUBJETIVA DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS, respecto del cual la citada sentencia de la Corte Constitucional[3] ha expresado: "*El principio de coordinación administrativa implica que, dada la existencia de una función administrativa específica, que refleja cierto grado de jerarquía funcional entre una autoridad que coordina y otros funcionarios encargados de la ejecución de la labor,* ***la autoridad jerárquicamente superior será siempre responsable de la orientación, vigilancia y control de sus subalternos. De donde el delegante siempre responde por el dolo o culpa grave en el ejercicio de las funciones de vigilancia, control y orientación del delegatario en lo que concierne al ejercicio de la función delegada****, por lo cual cuando la norma acusada prescribe que nunca quedará exonerado de dicha responsabilidad, simplemente corrobora o ratifica lo dispuesto por el artículo 211 de la Constitución, leído en su correcta interpretación sistemática. La función de vigilancia, orientación y control de la que no se desprende el delegante por el hecho de la delegación implica que, respecto de ella, siempre conserve una responsabilidad subjetiva, como justamente lo prevé la disposición acusada, responsabilidad por la que el servidor público responde individualmente por sus acciones y decisiones*". (Negrilla fuera del texto original)

Adicional, es de resaltar que en el presente caso no nos encontramos ante un caso de delegaciones de funciones por parte del señor Alcalde en su calidad de ordenador del gasto al Secretario, por cuanto no existe acto administrativo que así lo demuestre, sino que estamos ante una asignación de funciones frente a las cuales la ordenación en cumplimiento de sus funciones deberá ejercer el mínimo control y vigilancia

En este orden de ideas, debemos de indicar que en el presente caso no nos encontramos ante la figura de delegante y delegatario, el ordenador del gasto en cabeza del señor alcalde, su obligación de protección de los recursos de la administración municipal de Cunday Tolima, le corresponde ejercer vigilancia y control de los supervisores y demás funcionarios, en razón alos actos de coordinación. Incluso, si nos encontráramos en un acto de delegación, es de resalta que dicha figura tampoco desliga al delegante, tal y como lo ha expuesto el e la Honorable Corte Constitucional en sentencia C-693 de 2008 cuyo magistrado ponente Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA, en donde expone:

> *Al delegar se establece un vínculo funcional especial y permanente entre delegante y delegatario para el ejercicio de las atribuciones delegadas. Es especial en cuanto surge a partir del acto de delegación, de forma adicional a la relación jerárquica o funcional que exista entre ellos y es permanente en cuanto permanece activo mientras rija el acto de delegación. En virtud de tal vinculación, el delegante conserva*

[3] Corte Constitucional, sentencia C-693 DE 2008, M.P, MARCO GERARDO MONROY CABRA.

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.

y ejerce la facultad para reformar o revocar los actos o resoluciones del delegatario y para revocar el acto de delegación.

La delegación implica la permanencia de un vínculo entre el delegante y el delegatario, que se manifiesta en las atribuciones de orientación vigilancia y control que el primero mantiene sobre el segundo. El delegante siempre responde por el dolo o culpa grave en el ejercicio de este tipo de atribuciones. (...)".

Igualmente, el de NO designar de forma diligente un apoyo técnico de un ingeniero forestal quien está capacitado para evaluar las áreas de silvicultura, conservación y ordenación de bosque, para que junto con el supervisión del contrato interadministrativo No 092-2019 (Ingeniero agrónomo) verificaran el cumplimiento de las actividades de reforestación realizada por la Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios de Cunday Tolima, generando esta falta de cuidado un daño patrimonial de **CIENTO TREINTA MILLONES NOVESCIENTOS ONCE MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y DOS PESOS MCTE ($130.911.242).**

Frente a la Conducta del señor **MAIRON ALEJANDRO SOTO ORTIN**, identificado con la cedula de ciudadanía No 1.069.740.019 expedida en Fusagasugá, en su condición de secretario de asuntos Agropecuarios del municipio de Cunday-Tolima, y fungió como supervisor del contrato interadministrativo No 092 de noviembre 7 de 2019; este Despacho le manifiesta que debe de asumir las consecuencias de la culpa gravemente culposa como persona determinante en las decisiones respecto al manejo de los recursos del erario de la administración municipal de Cunday Tolima, por su falta de cuidado, pericia y diligencia administrativa no vigiló, supervisó, controló y verificó, las acciones en la ejecución del contrato Interadministrativo No 092 de noviembre 7 de 2019; aprobando en acta de liquidación de fecha diciembre 30 de 2019, el recibo a satisfacción de la obra objeto del contrato, sin que hubiese revisado en sitio de obra el cumplimiento de la siembra de las mil cien (1.100) plántulas y las actividades para aislamiento del terreno ejecutados por la empresa Agroplantar Colombia S.A.S; llegando a enseñar en el documento del acta de liquidación lo *siguiente:*

"el contratista se declara a Paz y Salvo por todo concepto; que, de acuerdo al Acta de recibo final, firmado por el contratista y el supervisor, quienes recibieron los trabajos a satisfacción en calidad y cantidad se procedió a consolidar la información para la presente liquidación; Que el supervisor, bajo la gravedad de juramento que se entiende prestado con la suscripción de este documento, hace constar que en desarrollo de las actividades del contrato de obra, los pagos realizados dentro de los contratos objeto de vigilancia y control, corresponde a la real ejecución del objeto contratado, así como manifiesta que dentro del contrato el cual se realizó la interventoría, no se han realizado pagos por actividades que no se encontraban pactadas...". cómo se indicó en el acápite anterior, no se verificó en el lugar de la obra las acciones que debían de realzarse en el cumplimiento del objeto del contrato, esto es, no revisó administrativa, financiera, contable y jurídicamente la ejecución contractual, conllevando este hecho a generarse un daño patrimonial de **CIENTO TREINTA MILLONES NOVESCIENTOS ONCE MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y DOS PESOS MCTE ($130.911.242)**

También es de indicar, que el supervisor **MAIRON ALEJANDRO SOTO ORTIN** incurrió en la causal descrita en el literal c) del artículo 118 de la Ley 1474 de 2011, que a su tenor reza:

"Artículo 118. Determinación de la culpabilidad en los procesos de responsabilidad fiscal. El grado de culpabilidad para establecer la existencia de responsabilidad fiscal será el dolo o la culpa grave. Se presumirá que el gestor fiscal ha obrado con dolo cuando por los mismos hechos haya sido condenado penalmente o sancionado disciplinariamente por la comisión de un delito o una falta disciplinaria imputados a

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.

243

ese título. Se presumirá que el gestor fiscal ha obrado con culpa grave en los siguientes eventos:
(...) c) Cuando se haya omitido el cumplimiento de las obligaciones propias de los contratos de interventoría o de las funciones de supervisión, tales como el adelantamiento de revisiones periódicas de obras, bienes o servicios, de manera que no se establezca la correcta ejecución del objeto contractual o el cumplimiento de las condiciones de calidad y oportunidad ofrecidas por los contratistas..."

Por otra parte su conducta también se encuentra enmarcada en lo indicado en los artículos 83 y 84 de la Ley 1474 de 2011, en el cual en sus apartes indica que la supervisión consistirá en el seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable, y jurídico ejercido al cumplimiento del objeto del contrato, al igual de indicar que si el supervisor que no haya informado oportunamente a la Entidad, en este caso a la administración municipal de Cunday Tolima de un posible incumplimiento de una de las obligaciones del contratista, será solidariamente responsable con los perjuicios que esta falta de cuidado genere en su incumplimiento por los daños que le sean imputable.

En este orden de ideas su falta de cuidado en sus labores, lo llevo a generar una conducta gravemente culposa por no controlar, verificar, evaluar y exigir al contratista el cumplimiento de las actividades contratadas en el contrato interadministrativo No 092-2019, generando este hecho, el daño patrimonial ya indicado en los acápites anteriores.

Finalmente la Gestión fiscal **AGROPLANTAR COLOMBIA S.A.S**, identificada con el Nit 900.996.157-6, representada legalmente por la señora **LAURA CAMILA CHALA ENCISO**, identificada con la cedula de ciudadanía No 1.110.574.183 y/o quien haga sus veces, empresa que ejecuto el contrato No 022-2019 de noviembre 25 de 2019, persona jurídica que se encargaría de efectuar la repoblación de material vegetal, hecho que no ocurrió, por cuanto debía de sembrar la cantidad de 1.100 plántulas y únicamente sembró la cantidad de 429, así mismo debía de realizar el aislamiento del terreno a reforesta, evidenciando en la visita técnica por parte del ente de control, el incumplimiento de la no ejecución en su totalidad de esta actividad.

Es de indicar que la sentencia C-438 de 2022, el magistrado ponente JORGE ENRIQUE IBAÑEZ NAJAR, a indicado sobre la responsabilidad fiscal de los particulares que ocasionan daños al patrimonio publico cuando no realizan gestión fiscal así:

*"**... 164.** Según lo ha enfatizado esta Corte, se requiere verificar, con suficiente grado de certeza, la capacidad o competencia de la entidad pública y con ella la del servidor público, así como la de la persona jurídica de derecho privado o, en general, del particular, a quien se le haya atribuido por atribución, facultad o deber legal, acto administrativo o cualquier otro acto habilitante, realizar gestión fiscal y la acción u omisión específica, y, consecuentemente, descartar cualquier otra relación "tácita, implícita o analógica" que se aleje o que rompa el vínculo con dicha gestión.*

***165.** Así, entonces, respecto del vínculo o poder jurídico del que se deriva el deber, facultad, función u obligación de la gestión fiscal, es necesario precisar que, por regla general, dicha calidad es atribuida por el ordenamiento jurídico, esto es, la Constitución, la ley, los actos administrativos normativos, sean ellos reguladores o reglamentarios, al atribuir las funciones, facultades, atribuciones, potestades y deberes, muchas de la cuales pueden comportar la entrega, percepción, recibo, administración, manejo, disposición, destinación y el gasto de bienes y de recursos públicos. La Corte ha señalado que si dentro de estas funciones se derivan actuaciones que afectan la titularidad administrativa o dispositiva de los bienes o recursos públicos, sea a través de "planes de acción, programas, actos de recaudo, inversión y gasto, entre otros, o comprenden actividades de ordenación, control, dirección y coordinación del gasto," se entiende atribuida y, por lo tanto, configurada la gestión 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.

En virtud de lo anterior, como quiera que el contratista debía de realizar la totalidad de la siembra de las 1.100 plántulas y del aislamiento del terreno indicado en el contrato No 022-2019, hecho que no cumplió en su totalidad genero una acción y/o omisión del cumplimiento del objeto contractual, generando este hecho daño patrimonial de **CIENTO TREINTA MILLONES NOVESCIENTOS ONCE MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y DOS PESOS MCTE ($130.911.242)**

Frente a la conducta del señor **LUIS ALEXANDER HERRERA ROJAS**, identificada con la cedula de ciudadanía No 17.659.122 expedida en Florencia, en su condición de contratista, quien firmó el contrato de prestación de servicios profesionales No 023-019 de fecha diciembre 7 de 2019, con el fin de supervisar el contrato No 022-2019 de fecha noviembre 25 de 2019, este Despacho en atención a la valoración de las pruebas aquí recaudadas y lo analizado y estudiado por el Instituto de Medicina Legal al realizarle prueba grafológica tal como obra en los folios 173 al 200 del cartulario, al señor Luis Alexander Herrera, concluyendo medicina legal lo siguiente así:

"... De acuerdo al material dubitado e indubitado para estudio, se determina que: Las muestra caligráfica y firmas en forma de material extra proceso de LUIS ALEXANDER HERRERA ROJAS, ***(...) NO PRESENTAN UNIPROCEDENCIA GRAFICA*** *con las seis firmas, al parecer elaboradas por el referido HERRERA ROJAS, en su mayoría acompañadas con el número de cedula de ciudadanía 17.659.122 de FLORENCIA CAQUETA, visible en : el* ***"CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS No 023"*** *con fecha 07 de diciembre de 2019, un* ***ACTA DE INCIO,*** *un* ***ACTA DE SUPERVISION No 01 AL CONTRATO No 022 DEL 2019, FECHA 17 DE DICIEMBRE DE 2019,*** *una* ***CUENTA DE cobro,*** *UNA* ***ACTA DE SUPERVISION No 02 AL CONTRATO No 022 DEL 2019 FECHA 27 DE DICIEMBRE DE 2019*** *y un* ***ACTA DE LIQUIDACION CONTRATO DE SERVICIOS No 023 DE 2019 ..."***

En este sentido, el Despacho de la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal procede a desvincularlo dentro de esta investigación fiscal proceso radicado No 112-057-020, en virtud de que el señor Luis Alexander Herrera no tuvo injerencia en la supervisión del contrato No 022-2019 de fecha noviembre 25 de 2019.

El Daño.

El daño, es la lesión al patrimonio público, del cual se deriva el perjuicio y la consecuente obligación de resarcirlo. La Ley 610 de 2000, en el artículo 6º, precisa que: *"... para efectos de la misma 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 como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de quienes realizan gestión fiscal ***o*** *de servidores públicos o particulares que contribuyan directa o indirectamente en la producción del mismo".*

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

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.

246

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.*** *(Resaltado nuestro).*

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, 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 consecuencia, habrá que decir que en la cuantificación del daño se debe considerar los perjuicios, y así mismo se debe producir su actualización; es decir, traer el daño al valor presente en el momento que se produzca la decisión de responsabilidad, según los índices de precios al consumidor certificados por el DANE para los períodos correspondientes, según prescripción del artículo 53 de la Ley 610 de 2000, sentencia Consejo de Estado del 7 de marzo de 2001, expediente 820 y Concepto 732 de 3 de octubre de 1995.

En el presente caso, se tiene que el daño considerado en el hallazgo fiscal No 055-2020 de agosto 31 de 2020 obrante a folio 3 del cartulario, corresponde u obedece al pago realizado a la empresa AGROPLANTAR COLOMBIA S.A.S, quien no ejecutó en su totalidad el objeto contractual del contrato No 022-2019 de fecha noviembre 25 de 2019, quien debía de realizar el establecimiento de 1100 árboles y el aislamiento con cerca tradicional de 1200 metros, generando este hecho un detrimento patrimonial en cuantía de **CIENTO TREINTA MILLONES NOVESCIENTO ONCE MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y DOS PESOS MCTE ($130.911.242),** tal como se indica a continuación:

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.

TABLA 2.1 : DETRIMENTO EN LA MANO DE OBRA E INSUMOS PARA EL REPOBLAMIENTO EN EL PREDIO SAN ALFONSO , VEREDA EL PARAMO , PROPIEDAD DEL MUNICPIO DE CUNDAY-TOLIMA , SEGUN EL CONTRATO 022/2019, ENTRE LA EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS Y AGROPLANTAR COLOMBIA S.A.S DERIBADO DEL CONTRATO INTERADMINISTRATIVO N°. 00092/2019 ENTRE LA EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS ESP Y EL MUNICIPIO DE CUNDAY -TOLIMA. RESOLUSIÓN DE COMISIÓN N° 089 de 2020/ Auditoría Exprés DTPC–GRI-009-2020/ EL 11 Y 12 MARZO DE 2020.

CATEGORIA DE INVERSIÓN VERIFICADA POR EL AUDITOR COMISIONADO POR LA CDT	UNIDAD	CANTIDAD VERIFICADA CDT	VALOR UNITARIO $	VALOR TOTAL (ha) $	TOTAL (ha)	VALOR TOTAL PROYECTO
1.COSTOS DIRECTOS						
1.1.MANO DE OBRA ESTABLECIMIENTO						
1.1.1.Preparación del terreno	m2	10.000	$ 55,75	$ 557.500,00	1	$ 557.500,00
1.1.2.Trazado	Planta	429	$ 281,51	$ 120.767,79	1	$ 120.767,79
1.1.3.Plateo	Plato	429	$ 840,87	$ 360.733,23	1	$ 360.733,23
1.1.4.Ahoyado / repique	Hoyo/repique	429	$ 4.876,70	$ 2.092.104,30	1	$ 2.092.104,30
1.1.5.Aplicación de Fertlizantes y Correctivos	Planta	429	$ 173,00	$ 74.217,00	1	$ 74.217,00
1.1.6.Trasporte Interno de insumos	Planta	429	$ 209,00	$ 89.661,00	1	$ 89.661,00
1.1.7.Plantación (Siembra)	Planta	429	$ 398,00	$ 170.742,00	1	$ 170.742,00
1.1.8.Control Fitosanitario / Control Biológico	Planta	429	$ 173,00	$ 74.217,00	1	$ 74.217,00
1.1.9.Reposición (Replante)	Planta	0	$ 398,00	$ -	1	$ -
SUBTOTAL MANO DE OBRA			$ 7.405,83	$ 3.539.942,32	1	$ 3.539.942,32
1.2.INSUMOS PARA EL ESTABLECIMIENTO						
1.2.1.Estudio de suelos		0	$ 180.000,00	$ -	1	$ -
1.2.2.Plantulas + 10% reposición	Material Espesies 2 a 3 metros altura	429	$ 138.177,03	$ 59.277.946,30	1	$ 59.277.946,30
1.2.3.Insumos 1 : (15-15-15)	kilogramos kg	50	$ 1.702,00	$ 85.100,00	1	$ 85.100,00
1.2.4.Insumos 2 : Urea	kilogramos kg	50	$ 1.725,00	$ 86.250,00	1	$ 86.250,00
1.2.5.Insumos 3 : Cal Dolomita	kilogramos kg	50	$ 402,50	$ 20.125,00	1	$ 20.125,00
1.2.6.Insumos 4 : Hidroretenedor	kilogramos kg	0	$ 58.845,18	$ -	1	$ -
1.2.7.Plaguicidas	Litro - kg	3	$ 11.125,36	$ 33.376,07	1	$ 33.376,07
SUBTOTAL INSUMOS				$ 59.502.797,37		$ 59.502.797,37
COSTO TOTAL DIRECTOS (MO+I) DE REFORESTACIÓN ESTABLECIMIETO " SAN ALFONSO " Mpio Cunday-Tolima				$ 63.042.739,69		$ 63.042.739,69
VALOR DETRIMENTO POR MANO DE OBRA EN EL ESTABLECIMIENTO ($7.549.380,00 - $3.539.942,32)				$ 4.009.437,68		$ 4.009.437,68
VALOR DETRIMENTO POR INSUMOS EN EL ESTABLECIMIENTO ($ 152.504.810.17 - $ 59.502.797,37)				$ 93.002.012,80		$ 93.002.012,80
TOTAL DETRIMENTO EN EL ESTABLECIMIENTO (E24-E50)				$ 97.011.450,48		$ 97.011.450,48

TABLA N° 5.1. DETRIEMENTO EN LA MANO DE OBRA E INSUMOS PARA EL AISLAMIENTO EN EL PREDIO SAN ALFONSO, VEREDA EL PÁRAMO DEL MUNICIPIO DE CUNDAY-TOLIMA, SEGÚN EL CONTRATO 022/2019, ENTRE LA EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS DE CUNDAY -AGROPLANTAR COLOMBIA S.A.S DERIBADO DEL CONTRATO INTERADMINISTRATIVO N°. 00092/2019 ENTRE LA EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS ESP Y EL MUNICIPIO DE CUNDAY -TOLIMA. RESOLUCIÓN DE COMISIÓN N° 089 DE 2020/ AUDITORÍA EXPRÉS DTPC–GRI-009-2020/ 11 Y 12 MARZO 2020.

CATEGORIA DE INVERSIÓN AUDITADO POR EL COMISIONADO DE LA CDT	COSTOS /km (1000m)			VALOR m Lineales	COSTOS /km (1200m)	
	CANTIDAD VERIFICADA ,CDT.	VALOR UNITARIO $	VALOR TOTAL (ha) $		CANTIDAD	VALOR TOTAL PROYECTO
1.COSTOS DIRECTOS	1.COSTOS DIRECTOS				1.COSTOS DIRECTOS	
1.1.MANO DE OBRA PARA EL AISLAMIENTO						
1.1.1.Trazado	3	$ 45.292,50	$ 135.877,50	$ 45,29	1200	$ 54.351,00
1.1.2.Ahoyado	7	$ 45.292,50	$ 317.047,50	$ 317,05	1200	$ 380.457,00
1.1.3.Trasporte menor	5	$ 45.292,50	$ 226.462,50	$ 226,46	1200	$ 271.755,00
1.1.4.Hincado	5	$ 45.292,50	$ 226.462,50	$ 226,46	1200	$ 271.755,00
1.1.5.Templado y Grapado	9	$ 45.292,50	$ 407.632,50	$ 407,63	1200	$ 489.159,00
1.1.6.Mantenimiento Trasporte (1 Un Año)	0	$ 45.292,50	$ -	$ -	1200	$ -
SUBTOTAL MANO DE OBRA PARA EL AISLAMIENTO			$ 1.313.482,50	$ 1.222,90		$ 1.467.477,00
1.2.INSUMOS EN SITIO PARA EL AISLAMIENTO						
1.2.1.Alambre de Pua (rollo)	6	$ 211.600,00	$ 1.269.600,00	$ 1.269,60	1200	$ 1.523.520
1.2.2.Postes	362	$ 37.375,00	$ 13.529.750,00	$ 13.529,75	1200	$ 16.235.700
1.2.3.Pie de amigo	3	$ 37.375,00	$ 112.125,00	$ 112,13	1200	$ 134.550
1.2.4.Grapas	7	$ 9.775,00	$ 68.425,00	$ 68,43	1200	$ 82.110
1.2.5.Postes de remplazo (mantenimeinto)	0	$ 32.775,00	$ -	$ -	1200	$ -
SUBTOTAL INSUMOS EN SITIO PARA EL AISLAMIENTO			$ 14.979.900,00	$ 14.979,90		$ 17.975.880,00
COSTO TOTAL DIRECTOS (MO+I) DE AISLAMIENTO EN EL PREDIO SAN ALFONSO, VEREDA EL PÁRAMO.			$ 16.293.382,50			$ 19.443.357,00
VALOR DETRIMENTO POR MANO DE OBRA EN EL AISLAMIENTO: $ 1.576.178,00 -1.476.477,00						$ 108.702,00
VALOR DETRIMENTO POR INSUMOS EN EL AISLAMIENTO : $ 25.644.540,00 -17.975.880,00						$ 7.668.660,00
TOTAL DETRIMENTO EN EL AISLAMIENTO (E24-E50)						$ 7.777.362,00

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.

242

TABLA N° 7. RESUMEN VALOR TOTAL DETRIMENTO EN LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO 022/2019, ENTRE LA EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS DE CUNDAY -AGROPLANTAR COLOMBIA S.A.S DERIBADO DEL CONTRATO INTERADMINISTRATIVO N°. 00092/2019 ENTRE LA EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS ESP Y EL MUNICIPIO DE CUNDAY -TOLIMA. RESOLUCIÓN DE COMISIÓN N° 089 DE 2020/ AUDITORÍA EXPRÉS DTPC-GRI-009-2020/ 11 Y 12 MARZO 2020.

CATEGORIA DE INVERSIÓN VERIFICADA POR EL AUDITOR COMISIONADO POR LA CDT	VALOR CANCELADO AGROPLANTAR COLOMBIA S.A.S		VALOR CALCULADO POR LOS AUDITORES COMISIONADOS CDT	
		VALOR TOTAL CANCELADO AGROPLANTAR	VALOR EJECUTADO POR AGROPLANTAR, SEGÚN LA COMISIÓN DE AUDITORÍA DE LA CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL	VALOR TOTAL DETRIMENTO
1.COSTOS DIRECTOS				
1.1.SUBTOTAL MANO DE OBRA PARA EL AISLAMIENTO		$ 1.576.179,00	$ 1.467.477,00	$ 108.702,00
1.1.SUBTOTAL INSUMOS EN SITIO PARA EL AISLAMIENTO		$ 25.644.540,00	$ 17.975.880,00	$ 7.668.660,00
1.2.SUBTOTAL MANO DE OBRA PARA ESTABLECIMIENTO		$ 7.549.380,00	$ 3.539.942,32	$ 4.009.437,68
1.3.SUBTOTAL INSUMOS EN SITIO PARA ESTABLECIMIENTO		$ 152.504.810,17	$ 59.502.797,37	$ 93.002.012,80
AIU [Administración, Imprevistos y Utilidad] Contrato		$ 46.725.089,84	$ 20.602.661,27	$ 26.122.428,57
TOTAL DETRIMENTO DEL CONTRATO 022/2019		$ 234.000.000,00	$ 103.088.757,96	$ 130.911.242,04

Es de señalar que el daño patrimonial de **CIENTO TREINTA MILLONES NOVESCIENTO ONCE MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y DOS PESOS MCTE ($130.911.242),** se deja bajo la responsabilidad fiscal **SOLIDARIA** a los señores **YOFRE FANDIÑO CORDOBA**, identificado con la cedula de ciudadanía No 79.374.767 expedida en Bogotá, en su condición de gerente de la Empresa de Servicios Públicos de Cunday Tolima; la empresa jurídica **AGROPLANTAR COLOMBIA S.A.S**, identificada con el Nit 900.996.157-6, representada legalmente por la señora **LAURA CAMILA CHALA ENCISO**, identificada con la cedula de ciudadanía No 1.110.574.183 y/o quien haga sus veces, empresa que ejecutó el contrato No 022-2019 de noviembre 25 de 2019; **EVELIO GIRON MOLINA**, identificada con la cedula de ciudadanía No 6.031.165 expedida en Villarrica Tolima, en su condición de alcalde para la época de los hechos y **MAIRON ALEJANDRO SOTO ORTIN**, identificado con la cedula de ciudadanía No 1.069.740.019 expedida en Fusagasugá, en su condición de Secretario de asuntos Agropecuarios del municipio de Cunday Tolima, y fungió como supervisor del contrato interadministrativo No 092 de noviembre 7 de 2019; según las orientaciones del artículo 119 de la Ley 1474 de 2011, el cual establece: "*En los procesos de responsabilidad fiscal, acciones populares y acciones de repetición en los cuales se demuestre la existencia de daño patrimonial para el Estado proveniente de sobrecostos en la contratación u otros hechos irregulares, responderán solidariamente el ordenador del gasto del respectivo organismo o entidad contratante con el contratista, y con las demás personas que concurran al hecho, hasta la recuperación del detrimento patrimonial".*

La Relación de Causalidad.

La relación de causalidad implica que entre la conducta y el daño debe existir una relación determinante y condicionante de causa-efecto, de tal manera que el daño sea resultado de una conducta activa u omisiva. El nexo causal se rompe cuando aparecen circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito.

En las providencias donde se edifique la imputación de responsabilidad fiscal y fallo con responsabilidad fiscal, deberá determinarse en forma precisa la acreditación de los elementos integrantes de responsabilidad, entre ellos el nexo causal entre la conducta del agente y el daño ocasionado.

El nexo causal es el elemento integrante de la responsabilidad fiscal que consiste en la relación existente entre el daño patrimonial y la conducta de la persona o personas que hayan actuado dolosa o culposamente para producirlo; es decir, el daño debe haberse

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.

causado por la conducta del agente fiscal y deben guardar una relación directa de causa – efecto.

De tal manera que el daño sea resultado de una conducta activa u omisiva, este despacho argumenta claramente que la causa que se refiere expresamente a la gestión y la conducta en este caso omisiva desplegada por los aquí investigados y que ha sido ampliamente demostrada a través del procedimiento investigativo, en los cuales se analizó de manera integral la totalidad de las pruebas allegadas al expediente para las determinaciones tomadas en la presente decisión, generando su actuar negligente de los presuntos responsables fiscales en este proveído que se está investigando un detrimento fiscal por valor de **CIENTO TREINTA MILLONES NOVESCIENTO ONCE MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y DOS PESOS MCTE ($130.911.242).**

Teniendo en cuanta lo anteriormente dicho, y al haberse plenamente identificados los elementos de responsabilidad fiscal como son una conducta gravemente culposa, un daño patrimonial y un nexo causal, como elementos establecidos en el artículo 5 de la Ley 610 de 2000, se vislumbra dentro de este auto de imputación un nexo causal entre la conducta y el daño, que es atribuible y de forma SOLIDARIA una conducta gravemente culposa desplegados por el señor **YOFRE FANDIÑO CORDOBA**, identificado con la cedula de ciudadanía No 79.374.767 expedida en Bogotá, en su condición de gerente de la Empresa de Servicios Públicos de Cunday Tolima, por cuanto realizó de forma voluntaria, cognoscitiva y racional un manejo ineficiente e ineficaz de los recursos humanos y financieros de la Empresa de Servicios Públicos de Cunday Tolima, esto es, no realizó un control, vigilancia y supervisión en la ejecución del contrato No 022-2019 de fecha 25 de noviembre de 2019, como se ha argumentado y demostrado ampliamente a través del presente proveído, dejando claro que, dichas actuaciones no se ajustan a los postulados o principios generales de la Administración Pública, en tal sentido realizó una lesión al Patrimonio Público, en la cuantía ya señala en forma solidaria como quedó determinado en acápite del daño patrimonial.

Se evidencia dentro de este auto de imputación un nexo causal entre la conducta y el daño, que es atribuible y de forma SOLIDARIA, una conducta gravemente culposa al señor **EVELIO GIRON MOLINA**, identificada con la cedula de ciudadanía No 6.031.165 expedida en Villarrica Tolima, en su condición de alcalde, que por su falta de cuidado, pericia y diligencia administrativa, no protegió los recursos del municipio de Cunday Tolima, pues que ordeno girar el costo total del contrato interadministrativo No 092-2019 de fecha 7 de Noviembre de 2019, sin que existiera los respectivos informes de actividades y expedición de concepto favorable para el pago por parte del supervisor del contrato; es decir, el día 19 de diciembre de 2019 giro a la Empresa de Servicios Públicos del municipio de Cunday Tolima la totalidad del valor del contrato, sin las respectivas certificaciones de cumplimiento del objeto contractual por parte del supervisor asignado, el cual debía de realizar un seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable y jurídico sobre el cumplimiento del objeto del contrato.

Además su actuar negligente de NO haber designado un apoyo idóneo en los temas de reforestación a un ingeniero forestal, como persona conocedora y estudiosa de las áreas de silvicultura, manejo de recursos naturales, ordenación de bosque, restauración de ecosistemas y regeneración natural de bosque, al supervisor del contrato Ingeniero Agrónomo MAIRON ALEJANDRO SONTO ORTIZ, para que verificaran en el sitio de la obra las actividades de repoblación de material vegetal en zonas afectadas por incendios forestales en el predio SAN ALFONSO vereda el Páramo; hechos estos que generaron el presunto daño patrimonial en la cuantía ya señala en forma solidaria como quedo determinado en acápite del daño patrimonial.

Se evidencia dentro de este auto de Imputación un nexo causal entre la conducta y el daño, que es atribuible y de forma SOLIDARIA, una conducta gravemente culposa al señor

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 pagina web en el espacio dedicado al SGC.

MAIRON ALEJANDRO SOTO ORTIN, identificado con la cedula de ciudadanía No 1.069.740.019 expedida en Fusagasugá, en su condición de secretario de asuntos Agropecuarios del municipio de Cunday Tolima, y fungió como supervisor del contrato interadministrativo No 092 de noviembre 7 de 2019; quien de manera negligente y falta de cuidado no vigiló, supervisó, controló y verificó, las actividades objeto del contrato interadministrativo No 092 de noviembre 7 de 2019; aprobando mediante acta de liquidación de fecha diciembre 30 de 2019, el recibo a satisfacción de la obra objeto del contrato, sin que hubiese revisado la totalidad de las cantidades en sitio de obra el cumplimiento de la siembra de las mil cien (1.100) plántulas y las actividades para aislamiento ejecutados por la empresa Agroplantar Colombia S.A.S, hechos estos que generaron el presunto daño patrimonial en la cuantía ya señala en forma solidaria como quedo determinado en acápite del daño patrimonial.

Finalmente, se evidencia dentro de este auto de Imputación un nexo causal entre la conducta y el daño, que es atribuible y de forma SOLIDARIA, una conducta gravemente culposa a la empresa contratista **AGROPLANTAR COLOMBIA S.A.S**, identificada con el Nit 900.996.157-6, representada legalmente por la señora **LAURA CAMILA CHALA ENCISO**, identificada con la cedula de ciudadanía No 1.110.574.183 y/o quien haga sus veces; que su ejecución contractual no se realizó conforme los términos contractuales, toda vez que se evidenció ítems no ejecutados en cuanto el número de plántulas contratadas y pagadas y las actividades para el aislamiento, por lo que no era dable concebir el cumplimiento a satisfacción y haber cobrado el cien por ciento del contrato sin solicitar se descontara las cantidades no ejecutadas, generando este hecho un daño patrimonial de **CIENTO TREINTA MILLONES NOVESCIENTOS ONCE MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y DOS PESOS MCTE ($130.911.242).**

Tercero Civilmente Responsable.

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).

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

> *"(...) En estas circunstancias, cuando el legislador dispone que la compañía de seguros sea vinculada en calidad de tercero civilmente responsable en los procesos de responsabilidad, actúa, en cumplimiento de los mandatos de interés general y de finalidad social del Estado. El papel que juega el asegurador es precisamente el de garantizar el pronto y efectivo pago de los perjuicios que se ocasionen al patrimonio público por el servidor público responsable de la gestión fiscal, por el contrato o bien amparados por una póliza.*
>
> *Es decir, la vinculación del garante está determinada por el riesgo amparado, en estos casos, la afectación al patrimonio público por el incumplimiento de las obligaciones del contrato, la conducta de los servidores públicos y los bienes amparados, pues de lo contrario la norma acusada resultaría desproporcionada si comprendiera el deber para las compañías de seguros de garantizar riesgos no amparados por ellas.*
>
> *( ) 3ª.* ***La vinculación de las compañías de seguros en los procesos de responsabilidad fiscal representa una medida legislativa razonable en aras de la protección del interés general y de los principios de igualdad,***

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.

moralidad y eficiencia, economía celeridad e imparcialidad y publicidad de la función pública *(...)".* (Negrilla fuera de texto del original.)

En tal sentido, como tercero civilmente responsable, se encuentra vinculadas dentro de este proceso de responsabilidad fiscal radicado No 112-057-020 a las compañías de seguros LA PREVISORA S.A, identificada con el Nit 860.002.400-2; ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA, identificada con el Nit 860.524.654-6 y la compañía de seguros LIBERTY SEGUROS S.A identificada con el Nit 860.039.988-0 quienes expidieron las siguientes pólizas:

COMPAÑÍA DE SEGUROS:	LA PREVISORA S.A
NIT:	860.002.400-2
NUMERO DE LA POLIZA:	3000343
FECHA DE EXPEDICION:	27-02-2019
VIGENCIA:	14-02-2019 HASTA 14-02-2020
VALOR ASEGURADO:	$3.000.000
CLASE DE POLIZA:	Manejo global sector oficial
TOMADOR:	Empresa de servicios públicos municipales de Cunday Tolima

COMPAÑÍA DE SEGUROS:	ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA
NIT:	860.524.654-6
NUMERO DE LA POLIZA:	480-83-99400000079
FECHA DE EXPEDICION:	28-08-2019
VIGENCIA:	27-08-2019 HASTA 27-08-2020
VALOR ASEGURADO:	$20.000.000
CLASE DE POLIZA:	Manejo sector oficial
TOMADOR:	Alcaldía de Cunday Tolima

COMPAÑÍA DE SEGUROS:	LIBERTY SEGUROS S.A
NIT:	860.039.988-0
NUMERO DE LA POLIZA:	359387
FECHA DE EXPEDICION:	6-12-2019
VIGENCIA:	27-11-2019 HASTA 30-12-20200
VALOR ASEGURADO:	$23.400.000
CLASE DE POLIZA:	Cumplimiento
TOMADOR:	AGROPLANTAR COLOMBIA SAS por el contrato No 022-2019

Frente al caso particular del tercero civilmente responsable, es necesario hacer las siguientes precisiones: La póliza ampara 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, ampara a los organismos contra los riesgos que impliquen menoscabo de fondos y bienes, causados por sus empleados en el ejercicio de los cargos amparados, por actos que se tipifiquen como delitos contra la administración púbica o fallos con responsabilidad fiscal, siempre y cuando el hecho sea cometido dentro de la vigencia de la respectiva póliza.

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 (...).*

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.

249

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.

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 funcionario, que debe presentarse durante la vigencia de la póliza, hecho que presuntamente aconteció para el citado caso, dado que los servidores públicos ya mencionados, resultan amparados por las citas pólizas durante los tiempos ya indicados y sobre ellos recae la obligación en cuestión. En la práctica, es la entidad pública la que toma esta póliza para proteger su patrimonio por las pérdidas producidas por sus empleados. Las pólizas utilizadas en el mercado cubren tanto la comisión de negligentes y descuidados por parte de los empleados o contratistas como los alcances y fallos de responsabilidad fiscal.

Finalmente se debe de indicar dentro de este proveído, que se hace una corrección FORMAL, por cuanto en el Auto de Apertura No 028 de fecha octubre 28 de 2020 obrante a folio 21 del cartulario, se identifica como entidad afectada de los hechos que generaron un presunto daño patrimonial a la Administración Municipal de Cunday Tolima y en su parte resolutiva se señala como entidad afectada es a la Empresa de Servicios Públicos de Cunday Tolima; como quiera que los recursos económicos salieron del patrimonio de la Alcaldía Municipal de Cunday Tolima, lo correcto es que el proceso que la Contraloría Departamental del Tolima adelanta, es ante la Administración Municipal de Cunday y no ante la Empresa de Servicios públicos; evidenciando de esta forma un erro formal de digitación que conllevó a una trascripción de una entidad del estado en la cual la única acción que realiza dentro del proceso es la de administrar unos recursos de la Alcaldía Municipal de Cunday para realizar la reforestación de un predio denominado San Alfonso.

En este orden de ideas este Despacho procede a corregir dentro de esta providencia el error meramente formal, efectuando la corrección tal como lo preceptúa el artículo 45 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), el cual determina "*... Artículo 45. Corrección de errores formales. En cualquier tiempo, de oficio o a petición de parte,* ***se podrán corregir los errores simplemente formales*** *contenidos en los actos administrativos, ya sean aritméticos, de digitación, de transcripción o de omisión de palabras. En ningún caso la corrección dará lugar a cambios en el sentido material de la decisión, ni revivirá los términos legales para demandar el acto. Realizada la corrección, esta deberá ser notificada o comunicada a todos los interesados, según corresponda...*"(Negrilla y subrayado nuestro)

Adicional a lo anterior el artículo 286 de la Ley 1564 de Julio 12 de 2012 (Código General del Proceso) conceptúa que" ... *CORRECCIÓN DE ERRORES ARITMÉTICOS Y OTROS. Toda providencia en que se haya incurrido en error puramente aritmético puede ser corregida por el juez que la dictó en cualquier tiempo, de oficio o a solicitud de parte, mediante auto. Si la corrección se hiciere luego de terminado el proceso, el auto se notificará por aviso. Lo*

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.

dispuesto en los incisos anteriores se aplica a los casos de error por omisión o cambio de palabras o alteración de estas, siempre que estén contenidas en la parte resolutiva o influyan en ella. "

Teniendo como fundamento lo expuesto el Despacho hace uso del derecho previsto en los citados artículos establecidos en los códigos procedimentales, corrigiendo el error formal de digitación de la providencia que se apertura con el número 028 de octubre 28 de junio 4 de 2021, error presentado en los artículos primero (1) y segundo (2) del auto de apertura citado obrante a folio 21 al 28 del expediente, providencia en la cual se digitó que la entidad estatal afectada era la Empresa de Servicios Públicos de Cunday-Tolima, cuando lo correcto la entidad afectada es la Administración Municipal de Cunday- Tolima, señalando además que los otros artículos de la parte resolutiva permanecerán incólumes.

Por todo lo anteriormente expuesto, la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría Departamental del Tolima Departamental del Tolima, en uso de sus atribuciones legales:

RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO: Imputar responsabilidad fiscal de conformidad con el artículo 48 de la Ley 610 de 2000, en forma solidaria, contra las siguientes personas para la época de los hechos, , por el daño patrimonial ocasionado al municipio de Cunday Tolima, conforme a los hechos que motivaron el proceso de responsabilidad fiscal 112-057-020, en la suma de **CIENTO TREINTA MILLONES NOVESCIENTOS ONCE MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y DOS PESOS MCTE ($130.911.242).**, teniendo en cuenta las razones expuestas en precedencia:

- **YOFRE FANDIÑO CORDOBA**, identificado con la cedula de ciudadanía No 79.374.767 expedida en Bogotá, en su condición de gerente de la Empresa de Servicios Públicos de Cunday Tolima.
- **AGROPLANTAR COLOMBIA S.A.S**, identificada con el Nit 900.996.157-6, representada legalmente por la señora **LAURA CAMILA CHALA ENCISO**, identificada con la cedula de ciudadanía No 1.110.574.183 y/o quien haga sus veces, empresa que ejecuto el contrato No 022-2019 de noviembre 25 de 2019;
- **EVELIO GIRON MOLINA**, identificada con la cedula de ciudadanía No 6.031.165 expedida en Villarrica Tolima, en su condición de alcalde para la época de los hechos
- **MAIRON ALEJANDRO SOTO ORTIN**, identificado con la cedula de ciudadanía No 1.069.740.019 expedida en Fusagasugá, en su condición de Secretario de asuntos Agropecuarios del municipio de Cunday Tolima, y fungió como supervisor del contrato interadministrativo No 092 de noviembre 7 de 2019.

ARTÍCULO SEGUNDO: Mantener vinculados como tercero civilmente responsable, a las compañías de seguros LA PREVISORA S.A, identificada con el Nit 860.002.400-2; ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA, identificada con el Nit 860.524.654-6 y la compañía de seguros LIBERTY SEGUROS S.A identificada con el Nit 860.039.988-0, en los términos de los artículos 44 de la Ley 610 de 2000, en su calidad de tercero civilmente responsable, por la expedición de la siguiente póliza de seguro así:

- Compañía de seguros LA PREVISORA S.A, identificada con el Nit 860.002.400-2, quien expidió la póliza de manejo sector oficial No 3000343, con fecha de expedición febrero 27 de 2019, con vigencia febrero 14 de 2019 hasta febrero 14 de 2020, amparando allí los fallos con responsabilidad fiscal, por un valor asegurado de $3.000.000; póliza de seguros que amparaba las gestiones fiscales del señor **Yofre Fandiño Córdoba**, identificado con la cedula de ciudadanía No 79.374.767 expedida en Bogotá

- Compañía de seguros ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA, identificada con

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.

250

el Nit 860.524.654-6, quien expidió la póliza todo riesgo No 480-83-99400000079, con fecha de expedición agosto 28 de 2019, con vigencia agosto 27 de 2019 hasta agosto 27 de 2020, amparando el manejo global sector estatal, por un valor asegurado de $20.000.000; póliza de seguros que amparaba las gestiones fiscales del señor **Evelio Girón Molina**, identificado con la cedula de ciudadanía No 6.031.165 expedida en Villarrica y del señor **Mairon Alejandro Soto Ruiz**, identificado con la cedula de ciudadanía No 1.069.740.019 expedida en Fusagasugá.

- Y la compañía de seguros LIBERTY SEGUROS S.A, identificada con el Nit 860.039.988-0, quien expidió la póliza de seguros de cumplimiento en favor de empresas prestadoras de servicios públicos ESP y empresas Industriales y Comerciales del Estado No 359387, con fecha de expedición diciembre 6 de 2019, con vigencia noviembre 27 de 2019 hasta diciembre 30 de 2022, amparando allí el cumplimiento del contrato por un valor asegurado de $ 23.400.000 y la calidad del servicio en una suma de $ 70.200.000, póliza de seguros que amparaba el cumplimiento del contrato y la calidad del servicio, ejecutado por la empresa **AGROPLANTAR COLOMBIA S.A.S**, identificada con el Nit 900.996.157-6, representada legalmente por la señora **Laura Camila Chala Enciso**, identificada con la cedula de ciudadanía No 1.110.574.183 y/o quien haga sus veces.

Indicando en el entendido que su responsabilidad solo se predicará respecto a la clase de póliza adquirida, el monto de su respectivo amparo, el deducible acordado y periodo afianzado, por el presunto daño patrimonial ocasionado al municipio de Cunday Tolima, en la suma de **CIENTO TREINTA MILLONES NOVESCIENTOS ONCE MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y DOS PESOS MCTE ($130.911.242)**, de conformidad con las razones antes expuestas.

ARTÍCULO TERCERO: Archiva por no mérito la acción fiscal iniciada dentro del presente Proceso de Responsabilidad Fiscal radicado bajo el No. 112-07-030, adelantado ante la Administración municipal de Cunday Tolima, con respecto al señor: **LUIS ALEXANDER HERRERA ROJAS**, identificada con la cedula de ciudadanía No 17.659.122 expedida en Florencia, en su condición de contratista, quien firmó el contrato de prestación de servicios profesionales No 023-019 de fecha diciembre 7 de 2019, con el fin de supervisar el contrato No 022-2019 de fecha noviembre 25 de 2019, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 47 de la Ley 610 de 2000 y por las razones expuestas en el presente proveído.

Parágrafo Primero: Conforme al Artículo 106 de la Ley 1474 de 2011 y en concordancia con el Artículo 4 del Decreto 491 de 2020, notificar por estado la decisión del presente Artículo.

Parágrafo Segundo: 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, de conformidad con el Artículo 17 de la Ley 610 de 2000.

Conforme al artículo 45 de la Ley 1437 de 2011, corregir el error formal de digitación que se presenta en los artículos primero (1) y segundo (2) del auto de apertura No 028 de octubre 28 de 2020 obrante a folio 21 al 28 del expediente: quedando de la siguiente manera:

ARTICULO PRIMERO: Avocar conocimiento de la presente diligencia de responsabilidad fiscal bajo el radicado No 112-057-020, adelantado ante LA ADMINISTRACION MUNICIPAL DE CUNDAY 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.

ARTICULO SEGUNDO: Ordenar la Apertura formal del proceso de responsabilidad fiscal No 112-057-020, adelantado ante LA ADMINISTRACION MUNICIPAL DE CUNDAY TOLIMA, cuyo representante legal es LUIS GABRIL PEREZ RIVERA, en su condición de alcalde.

Los demás artículos de la parte resolutiva del Auto de Apertura No 028 de octubre 28 de 2020, se mantendrán incólumes en todos sus aspectos.

ARTÍCULO CUARTO: Una vez surtida la notificación por estado, remitir el expediente dentro de los tres (3) días siguientes al Superior Jerárquico o funcional, a fin de que se surta el Grado de Consulta, de conformidad con el artículo 18 de la Ley 610 de 2000.

ARTICULO QUINTO: Una vez surtido el Grado de Consulta, se notificará por Secretaría General la presente decisión de Imputación de Responsabilidad Fiscal a los sujetos procesales y a las compañías aseguradoras, Conforme al artículo 106 de la Ley 1474 de 2011, notificar personalmente la presente providencia al señor(a) que se relaciona a continuación, advirtiéndoles que contra la misma no procede recurso alguno.

Nombre:	**YOFRE FANDIÑO CORDOBA**
Cedula:	79.374.767 expedida en Bogotá
Cargo:	Gerente de la Empresa de Servicios Públicos de Cunday, vigencia 12/01/2017 hasta el 31/12/2019
Dirección:	Carrera 5 No 5-37 Municipio de Cunday Tolima
Correo electrónico:	Yofre2009@hotmail.com

Nombre:	**EVELIO GIRON MOLINA**
Cedula:	6.031.165 expedida en Villarrica Tolima
Cargo:	Alcalde Municipal de Cunday Tolima, vigencia 01/01/2016 hasta 31/12/2019, ordenador del gasto, quien firma el contrato interadministrativo No 092-2019
Dirección:	
Correo electrónico:	Egmpersonal2021@gmail.com ; yomio26@gmail.com

Nombre:	**MAIRON ALEJANDRO SOTO ORTIN**
Cedula:	1.069.740.019 expedida en Fusagasugá
Cargo:	Secretario de Asuntos Agropecuarios, y supervisor del contrato interadministrativo No 092 de noviembre 7 de 2019
Dirección:	Calle 9 No 4-18 Icononzo Tolima
Correo electrónico:	Alejandrosoto9240@gmail.com

Nombre:	**MARIA CONSTANZA AGUJA ZAMORA**
Cedula:	65.735.104 expedida en Ibagué Tolima
T.P:	75.263 C.S. de la judicatura
Cargo:	Apoderada de Confianza de la Empresa AGROPLANTAR COLOMBIA S.A.S, contratista ejecutora del contrato de obra No 022-2019
Dirección:	
Correo electrónico:	connieaguja@gmail.com

Nombre:	**AGROPLANTAR COLOMBIA S.A.S**
NIT:	900.996.157-6
Cargo:	Contratista ejecutora del contrato No 022-2019 de fecha noviembre 25 de 2019.
Dirección:	Calle 77 Lote 9 avenida Ambala
Correo electrónico:	agroplantarcolombia@gmail.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.

Representante Legal y/o quien haga sus veces:	Laura Camila Chala Enciso
Cedula:	1.110.574.183
Dirección:	
Correo electrónico:	

Nombre:	**LA PREVISORA S.A**
NIT:	860.002.400-2
Cargo:	Tercero civilmente responsable
Dirección:	Carrera 5 No 11-03 Ibagué Tolima
Correo electrónico:	notificacionesjudiciales@previsora.gov.co
Apoderado de confianza:	**OSCAR IVAN VILLANUEVA SEPULVEDA**
Cedula:	93.414.517
T.P:	134.101 del C.S de la Judicatura
Dirección:	Edificio cámara del comercio oficina 908 Ibagué Tolima
Correo electrónico:	Oscarvillanueva1@hotmail.com

Nombre:	**ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA**
NIT:	860.524.654-6
Cargo:	Tercero civilmente responsable
Dirección:	Carrera 4 D No 35-39 barrio el Cádiz Ibagué
Correo electrónico:	notificaciones@solidaria.com.co
Apoderado de Confianza:	
Cedula:	

Nombre:	**LIBERTY SEGUROS S.A**
NIT:	860.039.988-0
Cargo:	Tercero civilmente responsable
Dirección:	Carrera 4D No 35-46 Barrio Cádiz
Correo electrónico:	Atención.cliente@libertyseguros.co
Apoderado de Confianza:	**DIEGO FERNANDO RODRIGUEZ VASQUEZ**
Cedula:	80.768.178 Expedia en Bogotá
T.P:	167.701 del C.S de la Judicatura
Dirección:	Carrera 7 No 71-21 Torre A Piso 5
Correo electrónico:	zrabogadossas@gmail.com ; manuelr44@gmail.com

ARTÍCULO SEXTO: Poner el expediente a disposición de las partes, por el término de diez (10) días hábiles, contados a partir del día siguiente a la notificación personal o por aviso, para presentar los argumentos de defensa frente a las imputaciones efectuadas en el Auto, solicitar y aportar las pruebas que se pretendan hacer valer, de conformidad con el artículo 50 de la Ley 610 de 2000 y los artículos 68 y 69 de la Ley 1437 de 2011; argumentos que deben ser allegados a la Secretaria General de la Contraloría Departamental del Tolima, correo electrónico ventanillaunica@contraloriadeltolima.gov.co y/o a la dirección ubicada en la Calle 11 entre carrera 2 y 3, gobernación del Tolima piso siete (7) de la ciudad de Ibagué

ARTÍCULO SEPTIMO: Nómbrese apoderado de oficio al imputado que no le sea posible notificar personalmente la presente providencia, con quien se continuará el trámite del proceso; para estos efectos, se aplicará lo dispuesto en los artículos 43 y 49 de la Ley 610 de 2000.

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

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.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOHANA ALEJANDRA ORTIZ LOZANO
Directora Técnica de Responsabilidad Fiscal

JOSE ELMER NARANJO PACHECO
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.