CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA *-la contraloría 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	EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS EMPOLERIDA - TOLIMA
IDENTIFICACION PROCESO	112-070-2021
PERSONAS A NOTIFICAR	Dr. OSCAR IVAN VILLANUEVA SEPULVEDA identificado con la C.C No. 93.414.517, apoderado de la aseguradora AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. con Nit. 860.002.184-6
TIPO DE AUTO	AUTO DE PRUEBAS 018
FECHA DEL AUTO	28 DE MAYO 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 30 de Mayo de 2024.

JAIRO ESTEBAN ROBAYO VALBUENA
Secretario 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 30 de Mayo de 2024 a las 06:00 p.m.

JAIRO ESTEBAN ROBAYO VALBUENA
Secretario General

Transcriptor: María Consuelo Quintero

AUTO DE PRUEBAS NÚMERO 018 DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON RADICADO 112-070-021 QUE SE TRAMITA ANTE LA EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS EMPOLÉRIDA - TOLIMA

Ibagué, a los veintiocho (28) días del mes de mayo dos mil veinticuatro (2024)

Los suscritos funcionarios de conocimiento y sustanciador de la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría Departamental del Tolima, en virtud de la competencia establecida en la ley 610 de 2000, Ley 1474 de 2011, y la comisión otorgada mediante los autos de asignación No. 074 del 23 de febrero de 2024, para adelantar el proceso de responsabilidad fiscal con radicado 112-070-021, procede a resolver a petición de parte unas pruebas, conforme a lo siguiente:

CONSIDERANDOS

Origina el presente Proceso de Responsabilidad Fiscal ante **LA EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE LÉRIDA EMPOLERIDA E.S.P**, los hechos puestos en conocimiento mediante memorando CDT-RM-2021-00001080, emitido por la Dirección Técnica de Control Fiscal y Medio Ambiente, con fecha de radicado 01 de marzo de 2021, a través del cual traslada a esta Dirección el hallazgo fiscal No. 068 del 27 de febrero de 2021 y sus anexos, hallazgo que se depone en los siguientes términos:

> *Revisada la documentación de los Contratos de prestación de Servicios No. 10 y 78 de 2016; 16 y 92 de 2017 y los No. 71 y 80 de 2019, cuyo objeto es "Servicio de mantenimiento y reparación permanente y repuestos de manera global del parque automotriz, utilizados para la prestación de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo a cargo de la Empresa de Servicios Públicos de Lérida - EMPOLERIDA ES.P."; se evidenció que no tienen adheridas, ni anuladas las estampillas correspondientes a* ***Pro Cultura y Pro Bienestar del Adulto Mayor****; Estampillas que se encuentran establecidas en los Acuerdos No. 09 de 2009 y No. 15 de 2018, emitido por el Concejo Municipal del Lérida, "Por medio del cual se expide el Estatuto de Rentas y se dictan otras Normas Tributarias"; y en los cuales dispuso lo siguiente:*
>
> ***CAPITULO XI***
> ***ESTAMPILLA PROCULTURA***
> *(...)*
>
> ***Artículo 196. Tarifa. Recaudo y cobro.*** *La tarifa será del uno punto cinco por ciento (1,5%) sobre el valor total del contrato, el recaudo se hará por intermedio de la tesorería Municipal y el cobro se hará a la firma del respectivo contrato.*
>
> ***CAPITULO XI***
> ***ESTAMPILLA DOTACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DE LOS CENTROS DE BIENES DEL ANCIANO...***
> *(...)*
> ***Artículo 204, Tarifa, Recaudo y Corbo:*** *la tarifa aplicable de la estampilla Bienestar del Adulto Mayor será del cuatro por ciento (4%) del valor total del contrato.*
>
> *Tributos que los Contratistas LUIS CARLOS BASTO GARZÓN; JUAN JAIRO BARRERO RIOS Y GIOVANI ENRIQUE RICO ESPINOSA, tenían la obligación de cancelar; conducta esta, con la que, de un lado, se está afectando los sectores a los que van dirigidos los recursos para los cuales se creó cada estampilla y de otro, se está permitiendo al contratista apropiarse de estos recursos, los que por ley no les pertenece; esta afirmación se sustenta no solo en la verificación efectuada a los contratos No. 10 y 78 de 2016; 16 y 92 de 2017; 71 de 2019 y 80 de 2019; circunstancia*

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.

está, que estaría causando un presunto menoscabo patrimonial a la Empresa de Servicios Públicos de Lérida - EMPOLERIDA E.S.P., en cuantía de QUINCE MILLONES QUINIENTOS UN MIL DOSCIENTOS CINCUENTA PESOS ($15 501.250.), tal como se indica en el siguiente cuadro:

No. /Contrato	valor	Adición	Vr. Total	Estampillas a Cancelar		Estampillas Canceladas		Diferencia		Total Diferencia
				Estampilla Pro Cultura 1,5%	Estampillas Pro Adulto Mayor 4%	Estampilla Pro Cultura 1,5%	Estampillas Pro Adulto Mayor 4%	Estampilla Pro Cultura 1,5%	Estampillas Pro Adulto Mayor 4%	
Contrato No. 010 del 4/01/2016	60.000.000	30.000.000	90.000.000	1.350.000	3.600.000	-	-	1.350.000	3.600.000	4.950.000
Contrato No. 078 del 16/09/2016	35.000.000		35.000.000	525.000	1.400.000	-	-	525.000	1.400.000	1.925.000
Contrato No. 016 del 4/01/2017	60.000.000	30.000.000	90.000.000	1.350.000	3.600.000	960.000	2.401.000	390.000	1.199.000	1.589.000
Contrato No. 092 del 21/09/2017	25.000.000	2.000.000	27.000.000	405.000	1.080.000	-	-	405.000	1.080.000	1.485.000
Contrato No. 71 del 26/06/2019	60.000.000	30.000.000	90.000.000	1.350.000	3.600.000			1.350.000	3.600.000	4.950.000
Contrato No. 80 del 11/12/2019	7.300.000	3.650.000	10.950.000	164.250	438.000			164.250	438.000	602.250
TOTAL	247.300.000	95.650.000	342.950.000	5.144.250	13.718.000			4.184.250	11.317.000	15.501.250

En consecuencia, el despacho una vez realizado el análisis del hallazgo No. 068 de 2021, profiere **el Auto de Apertura de Investigación** No. 048 del 18 de mayo de 2021, a través del cual se dispuso la vinculación como presuntos responsables a **RUBIEL TAFUR VILLARREAL**, identificado con cedula de ciudadanía 93.181.002, en calidad de gerente de EMPOLERIDA ESP, del 30 de abril de 2013 al 30 de marzo de 2017 y ordenador del gasto en los contratos Nos. 010 y 078 de 2016 y 016 de 2017; **JORGE ELMER MORALES DIAZ,** identificado con cedula de ciudadanía 93.380.630, en calidad de gerente de EMPOLERIDA ESP, del 1 de marzo de 2017 al 31 de diciembre de 2019 y Ordenador del Gasto en los contratos Nos. 092 de 2017, 071 de 2019 y 080 de 2019; **ALVARO ENRIQUE LONDOÑO CUERVO,** identificado con cedula de ciudadanía 14.272.807, en calidad de Técnico Operativo en EMPOLERIDA ESP, del 1 de enero de 2011 y supervisor de los contratos Nos. 010 y 078 de 2016, 016 y 092 de 2017 y 071 de 2019; **LUIS CARLOS BASTO GARZÓN** identificado con cedula de ciudadanía 14.273.023, en calidad de Ejecutor de los contratos Nos. 010 y 078 de 2016, 016 y 092 de 2017; **JUAN JAIRO BARRERO RIOS** identificado con cedula de ciudadanía 93.180.559, en calidad de Ejecutor de contrato No. 071 de 2019; **GIOVANNI ENRIQUE RICO OSPINA** identificado con cedula de ciudadanía 93.386.013, en calidad de Ejecutor de contrato No. 080 de 2019.

A su vez, se vincula a los garantes en su calidad de terceros civilmente responsables a **AXA COLPATRIA SEGUROS,** identificada con NIT 860.002.184-6, en virtud de la póliza de manejo No. 233, fecha de expedición 29/02/2016, con vigencia desde 04/01/2016 hasta 31/12/2016, valor asegurado $10.000.000 m/cte, clase de póliza: Póliza de Manejo Global a favor de entidades estatales y la compañía **LA PREVISORA S.A.,** identificada con NIT 860.002.400-2, en virtud de la póliza de manejo No. 300397, fecha de expedición 15/04/2019, con vigencia desde 01/04/2019 hasta 01/02/2020, valor asegurado $10.000.000 m/cte, clase de póliza: Fallos con responsabilidad fiscal.

Una vez notificado el referido Auto de Apertura del Proceso de Responsabilidad Fiscal, presentó versión libre y espontánea respecto a los hechos objeto de investigación, el señor **JORGE ELMER DIAZ MORALES** (folios 79 al 80).

Por medio de auto 007 del 30 de junio de 2022, se vincula como sujeto procesal en calidad de tercero civilmente responsable a la compañía **MAPFRE SEGUROS GENERALES COLOMBIA,** identificada con NIT 891.700.037-9, en virtud de la póliza de manejo No. 360521700004, fecha

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 expedición 16/01/2017, con vigencia desde 13/01/2017 hasta 13/01/2018, valor asegurado $200.000.000 m/cte, clase de póliza: Responsabilidad Civil Directores y Administradores,

Respecto al señor **RUBIEL TAFUR VILLARREAL**, y ante la imposibilidad de recaudar su versión libre y espontánea, el despacho en aras de garantizar la defensa consagrada en el artículo 43 de la Ley 610 de 2000, profirió auto No. 002 de fecha 01 de febrero de 2024, designando apoderado de oficio, siendo posesionada la Estudiante **DANIEL SANTIAGO MORALES OSPINA,** el día 23 de febrero de 2024.

Respecto al señor **JUAN JAIRO BARRERO RÍOS**, y ante la imposibilidad de recaudar su versión libre y espontánea, el despacho en aras de garantizar la defensa consagrada en el artículo 43 de la Ley 610 de 2000, profirió auto No. 002 de fecha 01 de febrero de 2024, designando apoderado de oficio, siendo posesionada la Estudiante **NATALIA ISABELA REYES ALDANA,** el día 19 de febrero de 2024.

Respecto al señor **ALVARO ENRIQUE LONDOÑO CUERVO**, y ante la imposibilidad de recaudar su versión libre y espontánea, el despacho en aras de garantizar la defensa consagrada en el artículo 43 de la Ley 610 de 2000, profirió auto No. 002 de fecha 01 de febrero de 2024, designando apoderado de oficio, siendo posesionada la Estudiante **TATIANA LORENA MACHADO GARCIA,** el día 16 de febrero de 2024.

Respecto al señor **GIOVANNI ENRIQUE RICO OSPINA**, y ante la imposibilidad de recaudar su versión libre y espontánea, el despacho en aras de garantizar la defensa consagrada en el artículo 43 de la Ley 610 de 2000, profirió auto No. 002 de fecha 01 de febrero de 2024, designando apoderado de oficio, siendo posesionada la Estudiante **ANGIE XIOMARA OVIEDO LOZANO,** el día 22 de febrero de 2024.

Respecto al señor **LUIS CARLOS BASTO GARZON**, y ante la imposibilidad de recaudar su versión libre y espontánea, el despacho en aras de garantizar la defensa consagrada en el artículo 43 de la Ley 610 de 2000, profirió auto No. 002 de fecha 01 de febrero de 2024, designando apoderado de oficio, siendo posesionada la Estudiante **ANGIE DANIELA MARTINEZ SANCHEZ,** el día 22 de febrero de 2024.

La Compañía **AXA COLPATRIA SEGUROS** identificada con NIT. 860.002.184-6, por medio del señor **OSCAR IVAN VILLANUEVA SEPULVEDA**, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 93.414.517 de Ibagué – Tolima, en calidad de apoderado presentó argumentos de defensa frente al auto de apertura de proceso de Responsabilidad Fiscal No. 048 del 11 de mayo de 2021, en el escrito de descargos radicado bajo el No. CDT-RE-2021-00002907 del 17 de junio de 2021 (folios 42 - 71) solicita la práctica de la siguiente prueba frente a los cuales establece:

> ***Disponibilidad del valor asegurado*** *Se manifiesta que EMPOLERIDA ESP es o podrá ser sujeto pasivo en acciones de responsabilidad fiscal similar a ésta para la vigencia de la póliza No. 233. Por ello y como petición especial se solicitará que en el hipotético caso que se presente una eventual condena en contra de nuestro asegurado y/o la AXA COLPATRIA SEGUROS S.A se oficie a la AXA COLPATRIA SEGUROS S.A para que expida certificación actualizada de la disponibilidad del Valor Asegurado de la Póliza N° 233 para la fecha del fallo con responsabilidad fiscal. Lo anterior en consideración a que este valor puede haberse venido agotando con el pago de reclamaciones directas o con el pago de sentencias judiciales por parte de la aseguradora, para ello se solicita se tenga en cuenta lo estipulado en el artículo 1079 del Co. De Co.*

En el presente caso, se advierte que 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

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.

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 610 de 2000, Ley 1474 de 2011, Ley 1564 de 2012, Decreto-Ley 403 de 2020 y demás normas concordantes.

El artículo 3 de la Ley 610 de 2000, establece que la gestión fiscal, es el conjunto de actividades económicas, jurídicas, 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 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, trasparencia, publicidad y valorización de los costos ambientales.

En este sentido, ha de tenerse en cuenta que como el proceso de responsabilidad fiscal que se adelanta debe contar con un material probatorio que le permita tomar las decisiones que en derecho corresponda y en vista que algunas de las partes aportaron material probatorio para aclarar y/o justificar los hechos que motivaron el inicio de este procedimiento, las mismas (documentos probatorios aportados), serán valorados en el momento oportuno; esto es, antes de adoptar una decisión de fondo, dando aplicación así al artículo 22 de la Ley 610 de 2000, que sobre este aspecto señala: Necesidad de la prueba. Toda providencia dictada en el proceso de responsabilidad fiscal debe fundarse en pruebas legalmente producidas y allegadas o aportadas al proceso (Concordante con el artículo 164 de la Ley 1564 de 2012).

Sobre el particular, será necesario entonces analizar la conducencia, pertinencia y utilidad de las pruebas. Frente a los principios de la actividad probatoria debe advertirse que la conducencia de éstas es la comparación entre el medio probatorio y la ley, a fin de saber, si el hecho se puede demostrar en el proceso, con el empleo de ese medio probatorio; es decir, la idoneidad legal que tiene una prueba para demostrar determinado hecho.

En cuanto a la pertinencia, debe decirse que es la adecuación entre los hechos que se pretenden llevar al proceso y los hechos que son tema de la prueba en éste. En otras palabras, es la relación de facto entre los hechos que se pretenden demostrar y el tema del proceso.

Y respecto a la utilidad en términos generales, implica su capacidad procesal para producir certeza o poder de convencimiento sobre los hechos que pretenden probar, esto es, si éstos van a ser útiles para resolver el caso en particular. Una razón de inutilidad de la prueba es la superabundancia, es decir, cantidad excesiva de elementos de prueba referidos al mismo hecho.

Ha dicho el legislador respecto de las características de las pruebas:

> *(...) en el sentido de que la conducencia se predica de la prueba y la pertinencia de los hechos materia del proceso, pero ninguna prueba será conducente sino es apta para llevarnos a la verdad sobre los hechos objeto del procesamiento, que a su vez son los únicos pertinentes. Son dos caracteres inseparables, porque si la prueba nos guía a establecer hechos completamente ajenos al proceso, no sólo es impertinente, sino que también resulta inconducente, pues se ha separado drásticamente del único objeto señalado en el proceso como plan de acción. La conducencia sólo puede apreciarse a través de una relación de la prueba con los hechos (pertinencia).*

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 lo anterior debe decirse que las pruebas conducentes, pertinentes y útiles al proceso son aquellas que dentro del tracto probatorio y escudriñado su potencial no deje al operador duda alguna para su aplicación e interpretación. En tal ejercicio y en concordancia con la primogenia política establecida en el artículo 29 literal cuarto (4), el cual hace referencia al debido proceso y reza en sus apartes finales:

> *Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.*

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

Sobre el tema de la carga de la prueba, existen sendas sentencias del Concejo de Estado, [Sentencia del 24 de febrero de 2005, exp: 14937. Citado en: Sección Tercera, Sentencia de abril 28 de 2005, C. P. Germán Rodríguez Villamizar, Exp. 14786; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de abril 21 de 2004, C. P. Ramiro Saavedra Becerra, Exp. 14651], en conclusión, la carga de la prueba es:

> *Una noción procesal que consiste en una regla de juicio, que le indica a las partes la autorresponsabilidad que tienen para que los hechos que sirven de sustento a las normas jurídicas cuya aplicación reclaman aparezcan demostrados y que, además, le indica al juez cómo debe fallar cuando no aparezcan probados tales hechos.*
>
> *Así pues, la carga de la prueba expresa las ideas de libertad, de autorresponsabilidad, de diligencia y de cuidado sumo en la ejecución de una determinada conducta procesal a cargo de cualquiera de las partes.*
>
> *El contenido material que comporta la carga de la prueba está determinado por la posibilidad que tienen las partes de obrar libremente para conseguir el resultado jurídico (constitutivo, declarativo o de condena) esperado de un proceso, aparte de indicarle al juez cómo debe fallar frente a la ausencia de pruebas que le confieran certeza respecto de los asuntos sometidos a su conocimiento.*

En virtud de lo antes dicho, en el caso en concreto por considerarse inconducentes, impertinentes e inútiles, con fundamento en el artículo 168 del Código General del Proceso, se negará la práctica de la prueba que solicita la expedición de un certificado actualizado para la indagación del valor máximo asegurado por la póliza objeto de vinculación para determinar si se encuentra agotado o parcialmente mermado, toda vez que como se consagra el Código General del Proceso, en su artículo 167: "*Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen*". Por tanto, para esta dirección la información solicitada es de conocimiento propio de la compañía de seguros y para el órgano de control, en el evento de un fallo con responsabilidad y en la etapa coactiva propia del proceso fiscal, obviamente se revisarán estos elementos de juicio para hacer efectivo o no el cobro y pago del valor determinado en la decisión de fondo, según el caso, de esta forma, no hay lugar a solicitar la información requerida, en el entendido que la misma ya es conocida por la parte interesada y en cambio sí, constituye un desgaste administrativo innecesario para el órgano de control.

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 mérito de lo anteriormente expuesto, este Despacho

RESUELVE

ARTICULO PRIMERO: Negar la práctica de la prueba solicitada por el señor **OSCAR IVAN VILLANUEVA SEPULVEDA**, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 93.414.517 de Ibagué – Tolima, en calidad de apoderado de la aseguradora **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.**, dentro del proceso de responsabilidad fiscal con radicado 112-070-021, por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

ARTÍCULO SEGUNDO: Notificar por estado conforme a lo dispuesto en el artículo 106 de la Ley 1474 de 2011 el presente proveído.

ARTÍCULO TERCERO: Contra la presente providencia proceden los recursos de reposición ante la Dirección Técnica de responsabilidad Fiscal y el de apelación ante el Despacho de la Señora Contralora, dentro de los cinco (05) días siguientes a la notificación del presente auto, de conformidad con lo establecido en el Artículo 51 de la Ley 610 de 2000.

ARTICULO CUARTO: Remítase a la Secretaría General y Común para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOHANA ALEJANDRA ORTIZ LOZANO
Directora Técnica de Responsabilidad Fiscal

OLGA LUCÍA LOBO ARTEAGA
Funcionario Investigador

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.