

 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	ADMINISTRACIÓN MUNICIPAL DEL CARMEN DE APICALÁ TOLIMA
IDENTIFICACION PROCESO	112-086-2019
PERSONAS A NOTIFICAR	Dra. MARCELA GALINDO DUQUE, Cédula de Ciudadanía 52.862.269 con T.P. No. 145.382 del C.S.J en calidad apoderada general de la Compañía Seguros del Estado S.A. y otros
TIPO DE AUTO	AUTO INTERLOCUTORIO QUE RESUELVE RECURSO DE APELACIÓN No. 009
FECHA DEL AUTO	30 DE ABRIL 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 Común – Secretaría General de la Contraloría Departamental del Tolima, a las 07:00 a.m., del día 06 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 Común – Secretaría General de la Contraloría Departamental del Tolima, desde la hora y fecha fijada hasta el día 06 de Mayo de 2024 a las 06:00 p.m.

JAIRO ESTEBAN ROBAYO VALBUENA
Secretario General



CONTRALORÍA

DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA

La Contraloría del ciudadano

AUTO INTERLOCUTORIO No. 009 POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE APELACIÓN RADICADO No. 112-086-2019

Ibagué, treinta (30) de abril de 2024.

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

1) Identificación de la entidad estatal afectada

Nombre	Alcaldía Municipal de Carmen de Apicalá-Tolima
Nit.	800.100.050-1
Representante legal	Luis Ángel Gutiérrez Ortíz
Cargo	Alcalde

2) Identificación de los presuntos responsables fiscales

Nombre	EMILIANO SALCEDO OSORIO
Cédula	14.218.515 de Ibagué
Cargo	Alcalde Municipal – época de los hechos Ordenador Gasto

Nombre	EDGAR GONZALO SÁNCHEZ MORENO
Cédula	1.106.307.172 de Carmen de Apicalá
Cargo	Secretario de Hacienda – época hechos

3) Identificación del tercero civilmente responsable, garante

Compañía Aseguradora	SEGUROS DEL ESTADO
Nit.	860.009.578-6
No. De póliza	25-42-101003782
Fecha de expedición	29 abril de 2019
Vigencia	30-04-2019 al 30-04-2020
Valor asegurado	\$30.000.000.00
Clase de póliza	Manejo global entidades estatales
No. De póliza	25-02-101001064
Fecha de expedición	29 abril de 2019
Vigencia	30-04-2019 al 30-04-2020
Valor asegurado	\$35.000.000.00 - \$300.000.000.00
Clase de póliza	responsabilidad civil extracontractual – perjuicio patrimonial

FUNDAMENTOS DE HECHO:

Mediante memorando 458-2019-111 del 07 de octubre de 2019, el Director Técnico (E) de Control Fiscal y Medio Ambiente, envía a esta Dirección Técnica, el hallazgo fiscal número 062 del 07 de octubre de 2019, producto de una auditoría exprés practicada a la Administración Municipal de Carmen de Apicalá-Tolima, distinguida con el NIT 800.100.050-1, a través del cual se precisa lo siguiente:

Que revisada la información aportada por la Secretaria General y de Gobierno, como la suministrada por la Auxiliar Administrativa de la Secretaría de Hacienda, se evidenció que

ventanillaunica@contraloriadeltolima.gov.co www.contraloriatolima.gov.co

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

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

Nit: 890.706.847-1

[1 de 26]



CONTRALORÍA

DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA

• La Contraloría del ciudadano •

de la Cuenta de Ahorros del Banco Davivienda No. 282674217 - FONDOS COMUNES del Municipio de Carmen de Apicalá-Tolima, el día 17 de junio de 2019, se realizaron dos transferencias electrónicas, una identificada con el documento 9605 por valor de **\$187.000.000.00**, y otra con el documento 3614 por valor

de **\$112.000.202.00**, recursos que fueron transferidos a Bancolombia, a la Cuenta Corriente No. 17849457887 del beneficiario RODRIGO SÁNCHEZ CUELLAR, identificado con cédula de ciudadanía 79.592.010. Transacciones que no cuentan con soporte legal, ni contable, como tampoco se encuentran registradas en el libro auxiliar de bancos de la Tesorería del Ente Territorial, lo que indica que presuntamente las transferencias se realizaron sin el cumplimiento de los requisitos establecidos para realizar este procedimiento; situación que fue puesta en conocimiento del Secretario de Hacienda del Municipio, el día 05 de julio de 2019, funcionario que sólo hasta el día 19 de julio, puso en conocimiento del mandatario local y de los entes de control (Fiscalía, Procuraduría y Contraloría Departamental del Tolima), la situación presentada.

Se indica que el procedimiento (transferencia electrónica), debió ser realizado y verificado por la persona responsable del manejo y control del Portal Banca Virtual de las cuentas bancarias del Municipio; procedimiento que según certificación expedida por el Jefe de Control Interno de Carmen de Apicalá, quien relaciona que *"la Cuenta de Ahorros del BANCO DAVIVIENDA, de nombre FONDOS COMUNES, con número 282674217 de propiedad del Municipio de Carmen de Apicalá, la cual es objeto de análisis con ocasión al retiro injustificado de \$299.000.202.00, posee el manejo único y exclusivo del señor Secretario de Hacienda, el cual es el usuario autorizado por la entidad municipal y reconocido por la entidad bancaria Davivienda, único poseedor del toquen y único funcionario con acceso al portal virtual, quien responde al nombre de EDGAR GONZALO SÁNCHEZ MORENO, con cédula de ciudadanía 1.106.307.172 de Carmen de Apicalá"*; procedimiento que como lo informó el BANCO DAVIVIENDA mediante oficio de fecha 18 de julio de 2019, que *"ambos procesos de pago fueron procesados por el usuario Edgar Gonzalo Sánchez Moreno, con cédula 1106307172"*

De la situación descrita se deduce que la Administración Municipal del Carmen de Apicalá, realizó una gestión fiscal ineficaz, ineficiente y antieconómica en el manejo de los recursos públicos a cargo de la Secretaría de Hacienda, dependencia responsable del toquen de acceso a las cuentas bancarias y única dependencia con acceso al portal virtual del Banco; Portal en el cual se debió evidenciar la ocurrencia de los hechos relacionados con anterioridad a la fecha en la cual se comunicó al Alcalde Municipal y a los Entes de Control; esto es, la situación acontecida el día 17 de junio de 2019, lo que conllevó a la generación de un presunto daño patrimonial estimado en la suma de DOSCIENTOS NOVENTA Y NUEVE MILLONES DOSCIENTOS DOS PESOS M/CTE. **(\$299.000.202.00)**.

De igual manera y con el fin de verificar si la Administración Municipal cuenta con las pólizas de seguros que amparen estos riesgos, el Ente de Control solicitó las pólizas de seguro que amparan el riesgo por la pérdida de los recursos de la Cuenta de Ahorros No. 282674217 del Banco Davivienda, perteneciente a Fondos Comunes, para lo cual evidenció las siguientes Pólizas allegadas por la Secretaría General y de Gobierno Municipal: **1-** Póliza de seguro de manejo global No. 25-42-101003782, expedida por Seguros del Estado S.A., con vigencia desde 30 de abril de 2019, hasta el 30 de abril de 2020, la cual ampara los empleados públicos de la Administración Municipal, por una suma asegurada de TREINTA MILLONES DE PESOS M/CTE. (\$30.000.000.00). **2-** Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 25-02-101001064, expedida por Seguros del Estado S.A., con vigencia desde 30 de abril de 2019 hasta el 30 de abril de 2020, relacionando entre otros riesgos amparados: - Bienes bajo cuidado, tenencia, control y custodia. Sublímate \$35.000.000.00, evento/vigencia; y el de Perjuicio Patrimonial, por una suma asegurada de TRESCIENTOS MILLONES DE PESOS M/CTE. (\$300.000.000.00)

Se evidenció también que mediante certificación de fecha 15 de agosto de 2019, el Secretario de Hacienda del citado Municipio, manifestó que: *"El Municipio de Carmen de*

ventanillaunica@contraloriadeltolima.gov.co www.contraloriatolima.gov.co

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

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

Nit: 890.706.847-1

[2 de 26]



CONTRALORÍA

DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA

· La Contraloría del ciudadano ·

Apicalá, comunicó a la entidad **SEGUROS DEL ESTADO S.A.**, sobre el hurto del dinero efectuado el día 17 de junio de 2019, de la Cuenta de Ahorros No. 282674217 del Banco Davivienda, por un valor de \$299.000.202.00, bajo el consecutivo de oficio No. 15-00345-1 de la Secretaría de Hacienda y Tesorería,

informo del hurto hallado y a su vez requirió los procedimientos y requisitos para realizar la ejecución de la Póliza de Manejo Global que adquirió el Municipio de Carmen de Apicalá, bajo el número 25-42-101003782 de fecha 29 de abril de 2019"; sin que a la fecha de finalización del proceso auditor se halla conocido la respuesta de la compañía aseguradora (folios 2-8 CD, 9-77).

En virtud de lo anterior, por medio del Auto No 068 del 18 de noviembre de 2019, se ordenó la **apertura de la investigación fiscal**, habiéndose vinculado como presuntos responsables, para la época de los hechos, a los siguientes servidores públicos: **EMILIANO SALCEDO OSORIO**, identificado con la CC. No 14.218.515 de Ibagué y **EDGAR GONZALO SÁNCHEZ MORENO**, identificado con la CC. No 1.106.307.172 de Carmen de Apicalá, en sus condiciones de Alcalde Municipal y Secretario de Hacienda y Tesorería del Municipio de Carmen de Apicalá-Tolima, respectivamente, por el presunto daño patrimonial ocasionado al referido Municipio, en la suma de **\$299.000.202.00**; y como tercero civilmente responsable, garante, de conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la Ley 610 de 2000, a la **Compañía de Seguros del Estado S.A.**, distinguida con el NIT. 860.009.578-6, quien expidió a favor del municipio de Carmen de Apicalá, las siguientes pólizas: **1-** Póliza seguro de manejo global a favor de entidades estatales No. 25-42-101003782, expedida el 29 de abril de 2019, con vigencia desde 30 de abril de 2019, hasta el 30 de abril de 2020, la cual ampara los empleados públicos de la administración municipal, entre ellos, Alcalde Municipal y Secretario de Hacienda, por una suma asegurada de \$30.000.000.00, por actos que se tipifiquen como delitos contra la administración pública o actos de los que se desprenda una responsabilidad fiscal; y **2-** Póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual No. 25-02-101001064, expedida el 29 de abril de 2019, con vigencia desde 30 de abril de 2019, hasta el 30 de abril de 2020, relacionando entre otros riesgos amparados: - Bienes bajo cuidado, tenencia, control y custodia. Sublímate \$35.000.000.00, evento/vigencia; y el de Perjuicio Patrimonial, por una suma asegurada de \$300.000.000.00 (folios 78 al 89).

Sobre el particular se observa que el señor **EMILIANO SALCEDO OSORIO**, notificado personalmente de la mencionada decisión el día 28 de noviembre de 2019 (folio 99), confiere poder al abogado STIVENS ANDRÉS RODRÍGUEZ MONTENEGRO, identificado con la CC. No 1.110.535.558 de Ibagué y T.P. No 267.630 del C.S. de la J, quien a través de la comunicación con radicado de entrada CDT-RE-2020-00000553 del 24 de febrero de 2020, presenta los descargos correspondientes frente al auto de apertura referido (folios 127-151). Al citado apoderado de confianza se le reconoció personería jurídica para actuar dentro del proceso conforme al auto del 30 de diciembre de 2020 (folio 187). En dicha comunicación expone las razones por las cuales considera que su defendido no es responsable fiscal y respecto al tema probatorio allega unos documentos y solicita que se practiquen otras, como más adelante se indica. Por su parte, el señor **EDGAR GONZALO SÁNCHEZ MORENO**, notificado personalmente de la mencionada decisión el día 02 de diciembre de 2019 (folio 100), presentó su versión libre y espontánea sobre los hechos materia de investigación el día 16 de enero de 2020 (110-111) y sobre el tema probatorio no aportó pruebas ni solicitó la práctica de prueba alguna. La compañía **Seguros del Estado S.A.**, tercero civilmente responsable, garante, debidamente enterada del proceso iniciado guardó silencio en este sentido (folio 97). En este caso, por medio del Auto de Pruebas No 029 del 13 de agosto de 2021, se procedió con la práctica de las pruebas requeridas (folios 196-202).

Posteriormente, mediante **Auto No 012 del 09 de mayo de 2023**, se imputó **responsabilidad fiscal** de conformidad con el artículo 48 de la Ley 610 de 2000, en forma solidaria, contra los servidores públicos para la época de los hechos ya mencionados; así como frente al tercero civilmente responsable, garante, Compañía

ventanillaunica@contraloriadeltolima.gov.co www.contraloriatolima.gov.co

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

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

Nit: 890.706.847-1

[3 de 26]



CONTRALORÍA

DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA

La Contraloría del ciudadano

Seguros del Estado S.A. (folios 410-437). Revisados los argumentos de defensa presentados respecto al Auto de Imputación, a través del Auto No 026 del 07 de junio de 2023, se negó la práctica de las pruebas requeridas por el señor EDGAR GONZALO SÁNCHEZ MORENO y por el apoderado de confianza STIVENS ANDRÉS RODRÍGUEZ MONTENEGRO, en representación del señor Emiliano Salcedo Osorio, decisión contra la cual, una vez notificada era susceptible de los recursos de reposición y en subsidio de apelación pero contra la misma no se interpuso recurso alguno (folios 462-474).

Concluido el trámite respectivo y revisados los argumentos de defensa, mediante **Fallo No 025 del 26 de diciembre de 2023**, la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría Departamental del Tolima, decide fallar **con** responsabilidad fiscal de conformidad con el artículo 53 de la Ley 610 de 2000, contra el señor **EDGAR GONZALO SÁNCHEZ MORENO**, en su condición de Secretario de Hacienda y Tesorería del Municipio de Carmen de Apicalá-Tolima, para la época de los hechos, por el presunto daño patrimonial ocasionado al referido Municipio, en la suma de **\$399.084.195.00**, y fallar **sin** responsabilidad fiscal de conformidad con el artículo 54 de la Ley 610 de 2000, respecto al señor **EMILIANO SALCEDO OSORIO**, en su calidad de Alcalde del Municipio de Carmen de Apicalá-Tolima para la época de los hechos, así como declarar como tercero civilmente responsable garante, a la **Compañía Seguros del Estado S.A.**, distinguida con el NIT 860.009.578-6, quien expidió a favor del municipio de Carmen de Apicalá, la póliza seguro de manejo global a favor de entidades estatales No. 25-42-101003782, con vigencia desde 30 de abril de 2019, hasta el 30 de abril de 2020, y la póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual No. 25-02-101001064, con vigencia desde 30 de abril de 2019, hasta el 30 de abril de 2020, teniendo en cuenta las consideraciones allí señaladas (folios 480 al 508).

Una vez notificados del mencionado Fallo, la doctora Marcela Galindo Duque, apoderada judicial de la compañía Seguros del Estado S.A., conforme a la comunicación de entrada CDT-RE-2024-00000045 del 04 de enero de 2024, presenta recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la aludida providencia, tal y como se expondrá más adelante (folios 525-526). Así mismo, el doctor Heriberto Valdés Mejía, actuando como apoderado de confianza del señor Edgar Gonzalo Sánchez Moreno, según comunicación de entrada CDT-RE-2024-00000030 del 04 de enero de 2024, presenta solo y directamente el recurso de apelación contra la mencionada decisión, el cual será enviado de acuerdo al trámite y en atención a los términos de ley, al superior jerárquico para el estudio correspondiente (folios 517 al 524).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Artículo 267, 268 y 272 de la Constitución Política de Colombia, artículos 48 al 57 de la Ley 610 de 2000, Código Contencioso Administrativo, Ley 1474 de 2011, Ley 1437 de 2011, Ordenanza No. 008 de 2001 y demás normas concordantes que sirvan de fundamento legal para que se adelanten las diligencias pertinentes

ARGUMENTOS DE LOS RECURRENTES

Mediante comunicación con radicado de entrada CDT-RE-2024-00000045 del 04 de enero de 2024, la doctora Marcela Galindo Duque, apoderada judicial de la compañía Seguros del Estado S.A., presenta recurso de reposición y en subsidio de apelación contra el referido Fallo, aduciendo que dentro del fallo objeto de recurso se determina la afectación de la póliza de manejo No. 25-42-101003782 y la póliza de responsabilidad civil extracontractual No. 25-02-101001064, emitidas por Seguros del Estado, pero que no es posible su afectación en virtud de los siguientes argumentos:

OBJETO DEL SEGURO Amparar al Municipio de CARMEN DE APICALÁ, contra los riesgos que impliquen menoscabo de sus fondos y bienes, causados por los Servidores en ejercicio de sus cargos o sus reemplazos, por actos que se tipifiquen como delitos contra la administración pública o fallos con responsabilidad fiscal.

Los amparos y coberturas que se detallan a continuación (salvo las cláusulas adicionales), son de obligatorio ofrecimiento, por parte del oferente, por lo tanto, no tienen sustento

ventanillaunica@contraloriadeltolima.gov.co www.contraloriatolima.gov.co

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

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

Nit: 890.706.847-1

[4 de 26]



CONTRALORÍA

DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA

La Contraloría del ciudadano

1- RESPECTO DE LA PÓLIZA DE MANEJO No. 25-42-101003782.

1.1- Ausencia probatoria y falta de certeza sobre los elementos que conforman la responsabilidad fiscal – inexistencia de nexo causal. Para iniciar el desarrollo del presente recurso de reposición contra el fallo emitido, corresponde partir del objeto de la póliza de manejo No. 25-42-101003782, el cual prevé en su carátula, lo siguiente:

Lo anterior, se encuentra replicado dentro del clausulado general aplicable a la mencionada póliza, de la siguiente manera: "SEGUROS DEL ESTADO S.A., EN ADELANTE DENOMINADA LA COMPAÑÍA, INDEMNIZARÁ A LA ENTIDAD ASEGURADA, CON SUJECCIÓN A LOS TÉRMINOS, CLÁUSULAS Y CONDICIONES CONTENIDOS EN ESTA PÓLIZA, LAS PERDIDAS CAUSADAS POR LOS FUNCIONARIOS DE LA ENTIDAD ASEGURADA O POR LAS PERSONAS QUE BAJO SU RESPONSABILIDAD LO REEMPLACEN, PREVIA ACEPTACIÓN DE LA COMPAÑÍA, POR INCURRIR EN CONDUCTAS QUE SEAN TIPIFICADAS COMO DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA O EN ALCANCES QUE POR INCUMPLIMIENTO DE LAS DISPOSICIONES LEGALES O REGLAMENTARIAS, CAUSEN MENOSCABO DE LOS FONDOS O BIENES DE LA ENTIDAD ASEGURADA, SIEMPRE Y CUANDO EL HECHO SEA COMETIDO DENTRO DE LA VIGENCIA DE LA PRESENTE PÓLIZA."

De lo anterior, podemos resaltar que el condicionado exige que las pérdidas deben ser causadas por los funcionarios de la entidad asegurada, es decir, debe existir certeza sobre quien causó la pérdida. Así mismo, podemos evidenciar que los cargos amparados en la mencionada póliza, corresponden a los siguientes: Alcalde Municipal, Secretario de Hacienda y Tesorería, entre otros.

Ahora bien, según lo indicado dentro del fallo con responsabilidad, el único responsable determinado dentro del proceso de responsabilidad fiscal, es el señor Edgar Gonzalo Sánchez Moreno en su condición de Secretario de Hacienda, por lo que en principio estaría asegurado los riesgos de manejo asociados a su cargo. No obstante, conforme a los argumentos desarrollados por la Contraloría en el fallo con responsabilidad emitido, corresponde a esta defensa manifestar que dentro de la mencionada providencia, no se encuentra probatoriamente sustentado la totalidad de elementos de la responsabilidad fiscal.

Como sustento de lo anterior, se debe partir de los aspectos generales dispuestos en la Ley 610 del 2000, que en su artículo 1 determina como definición del proceso de responsabilidad fiscal, la siguiente: "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."

En igual sentido, el artículo 4 de la misma Ley, dispone como objeto de la responsabilidad fiscal, la siguiente: "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." Asimismo, la norma ibídem señala como elementos de la responsabilidad fiscal, en su artículo 5, los siguientes: "La responsabilidad fiscal estará 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". Así las cosas, se tiene con claridad suficiente que el proceso de responsabilidad fiscal tiene como objeto principal el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público, mediante el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las Contralorías a fin de

ventanillaunica@contraloriadeltolima.gov.co www.contraloriatolima.gov.co

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

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

Nit: 890.706.847-1

[5 de 26]



CONTRALORÍA

DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA

• La Contraloría del ciudadano •

establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, que en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión a esta, causen por acción u omisión un daño al patrimonio del Estado.

Ahora bien, para como indica la norma citada, para la atribución de responsabilidad fiscal, se necesita la configuración de los tres elementos, toda vez que si falta alguno de ellos, no habría lugar a la atribución de responsabilidad fiscal. En esa misma línea, se debe señalar que la referenciada Ley 610 del 2000, hace referencia al régimen probatorio de los procesos de responsabilidad, en el cual señala que conforme al artículo 22, toda providencia dictada en el proceso de responsabilidad fiscal debe fundarse en pruebas legalmente producidas y allegadas o aportadas al proceso. De igual forma, el artículo 23 dispone que "El fallo con responsabilidad fiscal sólo procederá cuando obre prueba que conduzca a la certeza del daño patrimonial y de la responsabilidad del investigado".

Conforme a lo preceptuado por la norma, la responsabilidad fiscal declarada mediante un fallo debe estar acompañado del sustento probatorio correspondiente, toda vez que ello conlleva a la certeza de la responsabilidad de los investigados. Ahora bien, en el desarrollo de la argumentación del fallo con responsabilidad fiscal, en distintos apartes, el Despacho hace referencia a que el señor Edgar Gonzalo Sánchez Moreno, fue quien realizó las transacciones que derivaron en el detrimento del Municipio, para esta defensa no existe certeza probatoria que conlleva a la imposibilidad de atribuir la responsabilidad sobre este. Sobre ello, podemos evidenciar una vez se conoció sobre lo ocurrido, el señor Edgar Gonzalo Sánchez Moreno, puso en conocimiento de la Fiscalía General de la Nación mediante denuncia asignada bajo el número radicado 734496099125201900848 ante la Fiscalía 29 Local de Melgar – Tolima, lo cual denota una actitud diligente ante lo acontecido. De otro lado, tampoco puede olvidarse el Despacho que no existe certeza de que el señor Edgar Gonzalo Sánchez Moreno sea quien cometió dicha actuación, dado que el Municipio pudo ser víctima de un hurto por medios informáticos, ante lo cual hay que precisar que dentro del proceso penal no se ha emitido sentencia que determine quien realmente es el responsable de los hechos que presuntamente se reputan realizados por el señor Sánchez Moreno por este Despacho. Por lo tanto, no existe certeza alguna ni respaldo probatorio para que el Despacho afirme que señor Edgar Gonzalo Sánchez Moreno, incurrió en responsabilidad fiscal debido a que las pruebas recaudadas en el proceso no ofrecen el sustento probatorio para determinar con la convicción necesaria que él fue quien incurrió en conductas tipificadas como delitos contra la administración pública. Luego entonces, podemos concluir que tampoco se evidencia la existencia de los tres elementos de la responsabilidad fiscal, específicamente la correspondiente al nexo de causalidad, toda vez que no está demostrado que el detrimento patrimonial tenga relación causal con la presunta culpa grave del señor Edgar Gonzalo Sánchez Moreno, dado que no hay prueba que permita determinar que sea atribuible a este las transacciones realizadas.

Al respecto del nexo de causalidad, el Consejo de Estado ha manifestado, lo siguiente: "[...] De lo anterior se coligen tres elementos de la responsabilidad fiscal: i) elemento objetivo, consistente en que exista prueba que acredite con certeza, por un lado, la existencia del daño al patrimonio público, y, por el otro, su cuantificación; ii) elemento subjetivo, que evalúa la actuación del gestor fiscal y que implica que aquél haya actuado al menos con culpa y iii) elemento de relación de causalidad, según el cual debe acreditarse que el daño al patrimonio sea consecuencia del actuar del gestor fiscal. [...]". Así las cosas, teniendo en cuenta lo anteriormente argumentado y considerando que para la declaratoria de responsabilidad fiscal se necesita la totalidad de elementos de la responsabilidad fiscal, entre ellos, el nexo causal entre la conducta dolosa o culposa y el daño patrimonial, sumado a la ausencia probatoria sobre el mencionado elemento

ventanillaunica@contraloriadeltolima.gov.co www.contraloriatolima.gov.co

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

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

Nit: 890.706.847-1

[6 de 26]



CONTRALORÍA

DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA

La Contraloría del ciudadano

causal, corresponde al Despacho revocar el fallo emitido, en su lugar declarar la ausencia de responsabilidad fiscal y la debida desvinculación de esta Compañía aseguradora del proceso de responsabilidad fiscal.

1.2- Aplicación del deducible pactado en la póliza vinculada. Respecto a la asunción de riesgos, las partes pueden estipular cláusulas destinadas a establecer la obligación del asegurado de soportar una cuota del riesgo o en la pérdida, siendo una forma de limitar la responsabilidad de la aseguradora ante los efectos patrimoniales que se generan con la ocurrencia del riesgo asegurado. Lo anterior, conforme al artículo 1103 del Código de Comercio, el cual establece: "Las cláusulas según las cuales el asegurado deba soportar una cuota en el riesgo o en la pérdida, o afrontar la primera parte del daño, implican, salvo estipulación en contrario, la prohibición para el asegurado de protegerse respecto de tales cuotas, mediante la contratación de un seguro adicional. La infracción de esta norma producirá la terminación del contrato original." En concordancia con lo descrito, la Superintendencia Financiera mediante Concepto 2003026988-7 de marzo 25 de 2004, se pronunció en el siguiente sentido: "El deducible, que puede consistir en una suma fija, en un porcentaje o en una combinación de ambos, se estipula con el propósito de concientizar al asegurado de la vigilancia y buen manejo del bien o riesgo asegurado. (...) Así las cosas, correspondiendo el deducible pactado a una carga que debe soportar el asegurado, la aplicación previa del mismo al valor asegurado, para efectos de establecer el monto indemnizable, es una consecuencia de la ejecución del contrato".

De cara a lo expuesto, es evidente que el deducible es un límite establecido en el contrato de seguro respecto a la responsabilidad de la aseguradora, el cual es aceptado por las partes e incorporado al contrato, el pacto de dicha cláusula es potestativo, pero de obligatorio cumplimiento en caso de la materialización del riesgo, es decir del siniestro de la Póliza y por tal motivo, toda reclamación que pretenda afectar la póliza vinculada, deberá reducir el valor exigido conforme el deducible pactado en la Póliza de seguro de manejo global a favor de entidades estatales No. 25-42-101003782 corresponde a 5.00 % del valor de la pérdida, como se observa seguidamente:

Así las cosas, en caso de que el Despacho confirme el fallo objeto de recurso, se solicita que en la parte resolutive se determine que al valor del detrimento se le descontar el deducible, siendo este el 5.00% de la suma que se determine como detrimento patrimonial, conforme a lo pactado en la póliza No. 25-42-101003782.

AMPAROS			
CARGO: SEGUN RELACION - RIESGO: UNICO			
AMPAROS	VIGENCIA DESDE	VIGENCIA HASTA	SUMA ASUG/ACTUAL
EMPLEADOS PUBLICOS	30/04/2019	30/04/2020	50,000,000.00
DEDUCIBLE : 5.00 % DEL VALOR DE LA PERDIDA			

2- RESPECTO DE LA POLIZA DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL NO. 25-02-101001064. 2.1- Hechos determinados como detrimento patrimonial no se constituye como un riesgo cubierto por la póliza. Respecto de la otra póliza vinculada al proceso de responsabilidad fiscal de la referencia, concierne a la póliza No. 25-02-101001064, la cual tiene por objeto cubrir los daños que sean ocasionados a terceras personas tal y como aparece en la carátula correspondiente, de la siguiente manera: "Amparar los perjuicios patrimoniales que sufra EL MUNICIPIO DE CARMEN DE APICALÁ, como consecuencia de la Responsabilidad Civil Extracontractual originada dentro o fuera de sus instalaciones, en el desarrollo de sus actividades o relacionado con ellas, lo mismo que los actos de sus servidores públicos en el Territorio Nacional, en ejecución de actividades designadas por el Municipio."

ventanillaunica@contraloriadeltolima.gov.co www.contraloriadeltolima.gov.co

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

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

Nit: 890.706.847-1

[7 de 26]



CONTRALORÍA

DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA

"La Contraloría del ciudadano"

Asimismo, revisada la póliza No. 25-02-101001064, esta ofrece el amparo de responsabilidad civil extracontractual por predios, labores y operaciones, el cual se encuentra definición y alcance en el clausulado general aplicable, de la siguiente manera:

A. RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL POR PREDIOS LABORES Y OPERACIONES SEGURESTADO AMPARA LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL EN QUE INCURRA EL ASEGURADO DE ACUERDO CON LA LEY, E INDEMNIZARÁ HASTA EL LÍMITE DE VALOR ASEGURADO PACTADO PARA CADA AMPARO Y EN EXCESO DE LOS DEDUCIBLES ESTABLECIDOS, LOS PERJUICIOS PATRIMONIALES Y EXTRAPATRIMONIALES QUE CAUSE EL ASEGURADO A TERCEROS, SIEMPRE Y CUANDO EL HECHO GENERADOR LE CAUSE DAÑOS MATERIALES, LESIONES PERSONALES Y/O MUERTE A TERCEROS, OCURRA EN EL DESARROLLO DE LAS ACTIVIDADES ASEGURADAS, DURANTE LA VIGENCIA DE LA PÓLIZA Y EN FORMA ACCIDENTAL, SÚBITA E IMPREVISTA (...)"

De esta forma, teniendo en cuenta que en la póliza se contempló como riesgo amparado el de "Bienes bajo cuidado, tenencia, control y custodia", el Despacho indicó que se procedería la afectación de la misma en tal virtud. Sin embargo, debe hacer claridad esta defensa sobre el alcance de tal cobertura, con el objeto de aclarar al ente de control que contempla este amparo. Por tal motivo, el mencionado amparo, se encuentra definido en el clausulado general de la siguiente manera: "2.5 BIENES BAJO CUIDADO, TENENCIA Y CONTROL SEGURESTADO, HASTA EL SUBLÍMITE ASEGURADO, CUBRE LOS PERJUICIOS PATRIMONIALES Y EXTRAPATRIMONIALES DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL QUE LE SEA IMPUTABLE AL ASEGURADO POR DAÑOS PRODUCIDOS CON LOS BIENES DE PROPIEDAD DE TERCEROS QUE SE ENCUENTREN BAJO CUIDADO, TENENCIA O CONTROL DEL ASEGURADO O PERSONAS DEFINIDAS DENTRO DEL CONCEPTO DE ASEGURADO, CON OCASIÓN DEL DESARROLLO DE ACTIVIDADES AMPARADAS POR ESTA PÓLIZA. NO SE EXTIENDE ESTA COBERTURA PARA LOS DAÑOS SUFRIDOS POR LOS MENCIONADOS BIENES, NI AL HURTO TOTAL O PARCIAL DE LOS MISMOS."

De lo anterior podemos evidenciar con claridad que el amparo debienes bajo cuidado, tenencia y control, comprende cubrir aquellos perjuicios derivados de la responsabilidad civil extrapatrimonial que le sea atribuible al asegurado por aquellos daños producidos con los bienes de propiedad de terceros que se encuentren bajo cuidado, tenencia o control del asegurado; haciendo claridad que la cobertura no comprende ni se extiende para los daños sufridos por los mencionados bienes, ni al hurto total o parcial.

Bajo lo explicado con antelación, se puede inferir que no es posible obtener algún tipo de afectación sobre la presente póliza bajo esta cobertura, dado en primer lugar no se le han ocasionado perjuicios a terceros, sino que los perjuicios se ocasionaron al mismo Municipio, y en segundo lugar, los perjuicios ocasionados, no se generaron con los bienes bajo cuidado, tenencia o control del Municipio como asegurado, tal y como lo dispone el clausulado, tan es así que el mismo clausulado lo contempla en su numeral 2.5, señalando de manera expresa que: "NO SE EXTIENDE ESTA COBERTURA PARA LOS DAÑOS SUFRIDOS POR LOS MENCIONADOS BIENES, NI AL HURTO TOTAL O PARCIAL DE LOS MISMOS" Razón por la cual, Seguros del Estado S.A, no estaría llamado a realizar una indemnización con cargo a la póliza referenciada, por cuanto no ha asumido en ningún momento dentro de los amparos este tipo de riesgos relativos a la contratación efectuada, lo cual encuentra sustento en el artículo 1056 del Código de Comercio, el cual estipula que: "(...) el asegurador podrá, a su arbitrio, asumir todos o algunos riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurada, el patrimonio o la persona asegurada".

ventanillaunica@contraloriadeltolima.gov.co www.contraloriatolima.gov.co

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

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

Nit: 890.706.847-1

[8 de 26]



CONTRALORÍA

DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA

- La Contraloría del ciudadano -

En tal sentido, conviene rescatar lo argüido por el jurista Antígono Donati en su obra "Los Seguros Privados", al tenor de las características técnicas y especiales de este tipo de contratos atípicos: "Un contrato de seguros no puede cubrir todos los riesgos que recaen sobre la esfera económica de una persona, sino solamente sobre uno o más riesgos determinados. De ahí, la necesidad de fijar los elementos para la individualización del riesgo que se requiera asegurar, es decir, la naturaleza del evento y el interés sobre el cual recae, esto es, cualquiera que sea la causa, en cualquiera parte y en cualquiera tiempo que ocurra, luego es así mismo necesario proceder a la delimitación, - más menos estricta, - causal, temporal y espacial." En igual sentido, ha indicado el tratadista Efrén Ossa en su obra: "Teoría General del Seguro", lo siguiente: "Ni técnica ni jurídicamente el asegurador puede obligarse a responder, in genere, de todas las pérdidas que eventualmente sufra el asegurado sea cual fuere su origen, sea cual fuere el objeto sobre el que recaiga, el lugar donde se produzca o el momento en que sobrevenga...Así concebido, el seguro carece de viabilidad técnica, legal, comercial y financiera. Por eso se hace necesario la individualización del riesgo." Desde este punto de vista, el riesgo amparado debe ser plenamente individualizado en las condiciones generales, especiales y particulares de la póliza, y es en los términos en ella previstos que ha de determinarse la responsabilidad de la aseguradora; de igual forma, ha de prestarle atención a las exclusiones previstas, que son situaciones que por voluntad de las partes no son materia de cobertura." En consecuencia, se solicita que la Contraloría Departamental del Tolima tenga en cuenta las anteriores consideraciones expuestas y proceda a la desvinculación de la póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual No. 25-02-101001064, toda vez que esta no ofrece la cobertura dados los hechos materia de investigación.

2.2- Aplicación del deducible y sublímite pactado en la póliza vinculada. De otro lado, en caso de que el Despacho no acoja el anterior argumento el cual es absolutamente determinante y debería derivar en la desvinculación de la póliza No. 25- 02-101001064 emitida por esta Compañía, se ruega al ente de control tener en cuenta lo correspondiente al deducible pactado para la misma. En ese sentido, se recuerda al respetado Ente de Control que respecto a la asunción de riesgos, las partes pueden estipular cláusulas destinadas a establecer la obligación del asegurado de soportar una cuota del riesgo o en la pérdida, siendo una forma de limitar la responsabilidad de la aseguradora ante los efectos patrimoniales que se generan con la ocurrencia del riesgo asegurado. Lo anterior, conforme al artículo 1103 del Código de Comercio, el cual establece: "Las cláusulas según las cuales el asegurado deba soportar una cuota en el riesgo o en la pérdida, o afrontar la primera parte del daño, implican, salvo estipulación en contrario, la prohibición para el asegurado de protegerse respecto de tales cuotas, mediante la contratación de un seguro adicional. La infracción de esta norma producirá la terminación del contrato original."

En concordancia con lo descrito, la Superintendencia Financiera mediante Concepto 2003026988-7 de marzo 25 de 2004, se pronunció en el siguiente sentido: "El deducible, que puede consistir en una suma fija, en un porcentaje o en una combinación de ambos, se estipula con el propósito de concientizar al asegurado de la vigilancia y buen manejo del bien o riesgo asegurado. (...) Así las cosas, correspondiendo el deducible pactado a una carga que debe soportar el asegurado, la aplicación previa del mismo al valor asegurado, para efectos de establecer el monto indemnizable, es una consecuencia de la ejecución del contrato". De cara a lo expuesto, es evidente que el deducible es un límite establecido en el contrato de seguro respecto a la responsabilidad de la aseguradora, el cual es aceptado por las partes e incorporado al contrato, el pacto de dicha cláusula es potestativo, pero de obligatorio cumplimiento en caso de la materialización del riesgo, es decir del siniestro de la póliza y por tal motivo, toda reclamación que pretenda afectar la póliza vinculada, deberá reducir el valor exigido conforme el deducible pactado en la

ventanillaunica@contraloriadeltolima.gov.co www.contraloriatolima.gov.co

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

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

Nit: 890.706.847-1

[9 de 26]



CONTRALORÍA

DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA

La Contraloría del ciudadano

Póliza de responsabilidad civil extracontractual No. 25-02-101001064, más específicamente para el riesgo amparado de "Bienes bajo cuidado, tenencia y control", se contempla un sublímite de \$35.000.000 y un deducible del 3% del valor de la pérdida, como consta en la carátula de la póliza, a continuación:

INFORMACIÓN DEL RIESGO			
RIESGO: 1			
ACTIVIDAD: ENTIDAD OFICIAL			
DESCRIPCION	AMPAROS	SUMA ASEGURADA \$ INVAR	SUBLÍMITE
PERJUICIO PATRIMONIAL	PREDIOS LABORES Y OPERACIONES	\$ 300.000.000.00	\$ 300.000.000.00
DEDUCIBLES: 3.00 % DEL VALOR DE LA PERDIDA en PREDIOS LABORES Y OPERACIONES			

RIESGOS AMPARADOS

Bienes Bajo cuidado, tenencia, control y custodia. Sublímite \$35.000.000 evento/vigencia.

Así las cosas, en caso de que el Despacho confirme el fallo objeto de recurso, se solicita que en la parte resolutive se determine que al valor del detrimento se le descontar el deducible pactado, teniendo en cuenta a su vez el sublímite pactado.

3- VALOR ASEGURADO COMO LÍMITE MÁXIMO DE RESPONSABILIDAD DE SEGUROS DEL ESTADO S.A. Las estipulaciones contractuales que integran el contrato aseguraticio configuran ley para las partes tal como lo dispone el principio "pacta sunt servanda", por lo que es necesario y obligatorio que cada una de estas respeten los parámetros que ellas delimitan. Valga la pena resaltar que la anterior inscripción por ser un principio que regenta negocios jurídicos como el presente, no admite oposición alguna. Pues bien, entre estas estipulaciones tiene especial consideración aquellas que consignan la descripción de los amparos, su vigencia, y los límites patrimoniales para cada riesgo suscrito, en tanto delimitan el alcance de la obligación condicional asumida por la aseguradora. Ejemplo claro de la materialización de este precepto lo constituye el artículo 1079 del Código de Comercio, en el cual se traza la responsabilidad de la aseguradora. Veamos:

AMPAROS			
CARGO: SEGURO RELACION - RIESGO: UNICO			
AMPAROS	VIGENCIA DESDE	VIGENCIA HASTA	SUMA ASGO/ACTUAL
EMPLEADOS PUBLICOS	30/04/2019	30/04/2020	30,000,000.00
DEDUCIBLE : 3.00 % DEL VALOR DE LA PERDIDA			

"El asegurador no estará obligado a responder sino hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1074.". Así las cosas, Seguros del Estado S.A, en ejercicio de la facultad dispositiva consagró como valores asegurados para la póliza de seguro de manejo global a favor de entidades estatales No. 25-42-101003782, la suma de \$30.000.000, como se puede observar, a continuación:

INFORMACIÓN DEL RIESGO			
RIESGO: 1			
ACTIVIDAD: ENTIDAD OFICIAL			
DESCRIPCION	AMPAROS	SUMA ASEGURADA \$ INVAR	SUBLÍMITE
PERJUICIO PATRIMONIAL	PREDIOS LABORES Y OPERACIONES	\$ 300.000.000.00	\$ 300.000.000.00
DEDUCIBLES: 3.00 % DEL VALOR DE LA PERDIDA en PREDIOS LABORES Y OPERACIONES			

Y en lo que corresponde a la póliza de responsabilidad civil extracontractual No. 25-02- 101001064, determinó como suma asegurada total la suma para el amparo de predios, labores y operaciones, la suma de \$300.000.000 y determinó como sublímite para el riesgo de bienes bajo cuidado, tenencia, control y custodia el valor de \$35.000.000, como es posible observar seguidamente:

Es así como de cara a los eventos imputados por la Contraloría como causantes del supuesto detrimento patrimonial, deberá restringirse la obligación condicional

ventanillaunica@contraloriadeltolima.gov.co www.contraloriatolima.gov.co

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

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

Nit: 890.706.847-1

[10 de 26]



CONTRALORÍA

DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA

La Contraloría del ciudadano

asumida por Seguros del Estado S.A y el límite de valor asegurado para el amparo que se pretenda afectar, según la póliza que se determine afectar.

Sobre el particular y como fundamento de nuestra premisa, me permito traer a colación lo señalado por la Superintendencia Financiera sobre el tema en concepto No. 94015102-4 del 2 de Agosto de 1994, en los siguientes términos: "En tratándose de los seguros de daños el valor de la indemnización a cancelar por parte del asegurador se encuentra delimitado por tres factores, a saber: el valor asegurado, el valor real del bien y el perjuicio efectivamente sufrido por el asegurado. El primero de éstos representa una suma fija llamada a regir durante la vigencia del contrato, que cuantifica la protección que requiere el asegurado, de la cual tiene pleno conocimiento y que se erige en el límite máximo de la indemnización en caso de siniestro, tal como lo dispone el artículo 1079 del Código de Comercio cuando señala: "El asegurador no estará obligado a responder sino hasta concurrencia de la suma asegurada". Planteamiento reafirmado en Concepto No. 2002032198-2 del 25 de febrero de 2003 de la misma Entidad, el cual indica que: "En este orden, el carácter indemnizatorio del seguro de daños impone que el pago de la prestación asegurada se concrete en el resarcimiento, dentro de los límites pactados en el contrato, de las consecuencias económicas desfavorables o los perjuicios patrimoniales provocados por el siniestro, pero no para conseguir un lucro (...) En forma adicional, resulta pertinente anotar que en los seguros de daños la indemnización a cargo del asegurador se enmarca dentro de las reglas contempladas en los artículos 1079, 1084 y 1088 del Código de Comercio en los siguientes términos: conforme a la primera regla el asegurador no está obligado a responder sino hasta concurrencia de la suma asegurada (...)" Es así como a la luz de los parámetros contractuales fijados en las pólizas expedidas por esta Aseguradora, y los lineamientos doctrinales como jurisprudenciales de amplio conocimiento, solicitamos al despacho se respeten las referidas cláusulas, en virtud de las cuales se hizo partícipe a Seguros del Estado S.A en calidad de tercero civilmente responsable.

En suma de lo antes reseñado, nos permitimos mención de algunos pronunciamientos de la Contraloría General de la República en Concepto No. 80112 - EE61127, de fecha 7 septiembre de 2012, realizado por el Dr. Rafael Enrique Romero Cruz - Director Oficina Jurídica, que dan cuenta y razón de lo aquí plasmado, así: "Ahora bien, en el contrato de seguro el asegurador que asume los riesgos que le traslada el tomador, lo hace por el valor del interés asegurable, es decir, por "el valor económico del interés asegurable", el cual constituye "la medida económica del daño eventual de que puede ser objeto el patrimonio asegurado" El Código de Comercio en el artículo 1087 establece para el seguro de daños, que el valor asegurado en los casos en que no pueda hacerse la estimación previa en dinero del interés asegurable, será el que las partes hayan estipulado, y en cuanto al valor límite o máximo de indemnización los artículos 1.079 y 1.089 del Código de Comercio consagran que la Compañía aseguradora responderá hasta el valor de la suma asegurada, es decir, el valor del interés asegurable. Aclarado el asunto, es decir, el monto hasta el cual la compañía aseguradora se encuentra en la obligación de responder, daremos respuesta a sus interrogantes como sigue a continuación: "1º Cuando la Aseguradora solicite la aplicación del art. 1.079 del Código de Comercio, enunciando que se agotó el valor asegurado por pagos efectuados en uno o varios procesos de responsabilidad fiscal en una póliza, se debe declarar la desvinculación del garante en los siguientes que figuren como tercero civilmente responsable tanto en responsabilidad fiscal o jurisdicción coactiva?"

De lo expuesto en el presente escrito observamos que, la compañía aseguradora solo se encuentra en la obligación de cubrir los riesgos hasta el valor del interés asegurable, situación evidente y clara para decidir la continuación de su vinculación dentro del proceso de responsabilidad fiscal o de jurisdicción coactiva, máxime

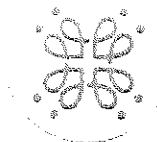
ventanillaunica@contraloriadeltolima.gov.co www.contraloriatolima.gov.co

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

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

Nit: 890.706.847-1

[11 de 26]



CONTRALORÍA

DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA

La Contraloría del ciudadano

cuando la Ley 610 de 2000 determina que su vinculación se hace en calidad de garante como tercero civilmente responsable, y si dicha garantía se encuentra agotada, no tendría razón de ser continuar un proceso contra un garante que ya agotó el valor asegurado." En consecuencia, bajo el supuesto

de vernos avocados por una decisión desfavorable debe respetarse el valor asegurado por ser este el límite máximo de responsabilidad a cargo de la compañía de seguros.

Al respecto, el doctrinante Andrés Ordóñez Ordoñez, indicó sobre el valor asegurado como factor limitante de la obligación del asegurador que: "Este no es otra cosa que la declaración unilateral que hace el asegurado (tomador al asegurador para efectos del contrato y se constituye en el otro factor limitante del valor de la indemnización que debe ser pagada al asegurado en caso de siniestro. En otras palabras, si bien el seguro de daños tiene carácter de indemnizatorio y no puede implicar como máximo sino la reparación efectiva de la pérdida derivada del siniestro en la medida real de esa pérdida, en todo caso la obligación del asegurador se limita al valor asegurado en la póliza, disposición que consagra el mencionado artículo 1079 del Código de Comercio, que es inequívocamente imperativa por mandato del artículo 1162 del mismo estatuto.". Razón por la cual insistimos que, a Seguros del Estado S.A. en su condición de tercero civilmente responsable no se le podrá imponer obligación alguna que derive en indemnizar más allá de la suma asegurada señalada en la carátula de las pólizas No. 25-42-101003782 y No. 25-02-101001064 con el correspondiente descuento por concepto del deducible y el sublímite, si es del caso.

En consideración a los citados argumentos, se solita respetuosamente al Despacho revocar el Fallo No. 025 del 26 de diciembre de 2023 y ordenar la desvinculación de la póliza de seguro de manejo global a favor de entidades estatales No. 25-42- 101003782 y la póliza de responsabilidad civil extracontractual No. 25-02- 101001064, así como de Seguros del Estado S.A. del presente proceso de responsabilidad fiscal. Por último, adjunta como pruebas: copia póliza de manejo global a favor de entidades estatales No. 25-42-101003782, copia póliza de responsabilidad civil extracontractual No. 25-02-101001064, clausulado general aplicable a la póliza No. 25-42-101003782 y clausulado general aplicable a la póliza No. 25-02-101001064.

De igual manera, el señor EDGAR GONZALO SÁNCHEZ MORENO, a través de su apoderado de oficio, presenta el escrito de apelación en contra del fallo de responsabilidad fiscal No 025 de fecha 26 de diciembre de 2023, indicando lo siguiente: "**Primero.** El artículo 29 de la Constitución Política de Colombia señala : "El Debido Proceso se aplicará a toda clase de actuaciones Judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio".

Segundo. Se fundamenta la decisión objeto del recurso de apelación, que afecta a mi representado, el doctor Sánchez Moreno, que de los hechos jurídicamente relevantes consignados en el fallo se "deduce Administración Municipal del Carmen de Apicalá, realiza una gestión fiscal **ineficaz, ineficiente y antieconómica** en el manejo de los recursos públicos a cargo de la Secretaría de Hacienda,. Dependencia responsable del toquen de acceso a las cuentas bancarias y única dependencia con acceso al portal virtual del Banco; portal en el cual se debió evidenciar la ocurrencia de los hechos relacionados con anterioridad a la fecha en la cual se comunicó al Alcalde Municipal y a los entes de control; esto es, la situación acontecida el día 17 de Junio de 2019, lo que conllevó a la generación de un presunto daño patrimonial estimado en la suma de doscientos noventa nueve millones doscientos dos pesos m/cte. (\$299.000.202.00)".

Tercero. En la página número 3 de la sentencia de responsabilidad, objeto de impugnación, se indica que mi representado, el doctor Sánchez Moreno, luego de notificado del auto de apertura de investigación fiscal, rindió versión libre y espontánea sobre los hechos materia

ventanillaunica@contraloriadeltolima.gov.co www.contraloriatolima.gov.co

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

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

Nit: 890.706.847-1

[12 de 26]



CONTRALORÍA

DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA

La Contraloría del ciudadano

de investigación el día 16 de enero de 2020 (hace aproximadamente cuatro años) - ver fls 110 y 111-, "... y **sobre el tema probatorio no aporta pruebas ni solicita la práctica de prueba alguna**" (Lo resaltado es de la Defensa recurrente).

Cuarto. Se tiene, de conformidad con lo reglado en el artículo 53 de la Ley 610 de 2000, que se faculta a la Contraloría General de la Nación, a través de sus sedes o delegados departamentales, como en el presente caso, adoptar un fallo de responsabilidad fiscal, Siempre que **"en el proceso obre prueba que conduzca a la certeza** de la existencia del daño al patrimonio público y de su cuantificación de la individualización y actuación del gestor y de la relación de causalidad entre el comportamiento del agente y el daño ocasionado al erario y como consecuencia se establezca la obligación de pagar una suma líquida de dinero a cargo del responsable...". (Lo resaltado es del suscrito).

Quinto. Se indica en el fallo impugnado en la página 23 que para determinar la responsabilidad fiscal, es necesario el cumplimiento de las exigencias consignadas en el artículo 5 de la Ley 610 de 2000, a saber: 1) Una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal. 2) un daño patrimonial al Estado. Y 3) un nexo causal entre los dos anteriores. Es necesario la existencia de los tres elementos. Si solo existen 1 o dos elementos acreditados, podrá hablarse de cualesquier otra responsabilidad, menos de responsabilidad fiscal. Y esta exigencia brilla por su ausencia en el fallo recurrido, porque no se cumplió a cabalidad con el análisis jurídico de los tres elementos, y menos la fase probatoria, para arribar a la conclusión adoptada en el fallo de primer grado.

Sexto. Se sustenta el fallo apelado en un argumento incierto e inverosímil, que afecta el derecho de defensa de mi representado, doctor Edgar Gonzalo Sánchez Moreno, y por ende, lesiona el derecho fundamental del **Debido Proceso** consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, que no podrá pasar desapercibido, y que se ruega, respetuosa y atentamente a la segunda instancia, detenerse en ese análisis.

En efecto, en la página 26 del fallo No. 025 del 26 de diciembre de 2023, se indica sin fundamento jurídico y distanciado de un análisis o valoración conjunta del acervo probatorio, como se requiere cuando de adoptar decisiones de ésta índole, lo siguiente **"Ahora bien,** dentro de los soportes del hallazgo se advierte que el 18 de Julio de 2019, el BANCO DAVIVIENDA, informó al Municipio del Carmen de Apicalá -hacienda@carmendeapicala-tolima.gov.co que revisadas las transacciones realizadas el 17 de junio de 2019, una por la suma de \$187.000.000.00, fue originada desde el proceso de pago 2913411. y la otra por la suma de \$112.000.202.00, fue originada desde el proceso de pago 2914422, ambas transacciones Con destino a la cuenta corriente No. 17849457887 de Bancolombia, cuyo documento de identificación corresponde a la cédula de ciudadanía 79.692.010 (señor Rodrigo Sánchez Cuéllar; ambos pagos fueron usuario procesados por el usuario Edgar Gonzalo Sánchez Moreno (Secretario de hacienda)";

Seguidamente el defensor, continúa exponiendo que "El suscrito defensor del doctor Edgar Gonzalo Sánchez Moreno encuentra prima facie que el fallo objeto de alzada carece del grado de certeza requerido para edificar una decisión de responsabilidad que afectan las garantías legales y constitucionales de mi elementos materiales probatorios, es lacónico, impreciso e insular representado. Es por ello que en esta oportunidad se implora a realización de una valoración conjunta del acervo probatorio y a revocatoria del fallo recurrido, profiriendo uno de reemplazo en el cual se absuelva a mi representado, el doctor Edgar Gonzalo Sánchez Moreno.

Una cosa es que al doctor Sánchez Moreno se le hayan asignados unos elementos de trabajo para el ejercicio de sus funciones públicos, Como es el caso del computador. Y otra cosa distinta es que en ese computador se hayan registrado las transacciones reprochadas. Si las transacciones aparecen registradas en el computador asignado al Secretario de Hacienda, como objetivamente se analizara, no está significando desde el punto de vista

ventanillaunica@contraloriadeltolima.gov.co www.contraloriadeltolima.gov.co

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

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

Nit: 890.706.847-1

[13 de 26]



CONTRALORÍA

DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA

• La Contraloría del ciudadano •

probatorio, como parece se entendió, que el doctor Sánchez Moreno haya realizado esas transacciones. En ese análisis existe desde ya una lesión o vulneración grave del Debido Proceso.

La situación no es en qué computador se realizó la transacción, como se detuvo en su análisis el a quo (entiéndase fallo de primer grado), sino cómo o bajo qué circunstancias se realizó las dos transacciones, aspecto conocido ampliamente en el expediente, pero no analizado o valorado en el fallo recurrido. Y en eso se centra la inconformidad del suscrito abogado, y que origina extrañeza porque conociéndose suficiente y ampliamente el por qué transacciones, se limita el fallo apelado a realizar un análisis insular o se ejecutan las dos incompleto de la realidad fáctica.

Al desatar la alzada, se ruega respetuosa y atentamente al a quem (funcionario de segunda instancia) examinar la prueba recopilada en conjunto, como se requiere, especialmente el análisis forense el concordancia con el medio de comunicación de Davivienda DAV2002152 del 24 de enero de 2020, suscrita por el señor OSCAR F MATEUS. Jefe Departamento de Atención de Fraudes y **dirigida al señor Emiliano Salcedo Osorio**, Alcalde Municipal de Carmen de Apicalá, donde entre otros aspectos, señaló el ejecutivo:

- .3. En virtud del **análisis forense** realizado a los equipos involucrados en el evento se concluyó lo siguiente: "Se identificó la presencia de software malicioso (malware) de tipo RAT (Remote Access Tool) instalado en el computador operado por Edgar Gonzalo Sánchez Moreno el día 24 de abril de 2019, Este tipo de malware permite que un tercero no autorizado pueda administrar completamente el sistema de forma remota sin que el usuario se de cuenta de esta interacción...." (Lo subrayado es del suscrito)

"se identificó la presencia de un nuevo archivo malicioso con el nombre de proxy8090julio.exe, este archivo fue instalado en el sistema a las 05:47:40 del 17 de Junio de 2019, en horas de la tarde se operaron las dos transacciones no autorizadas". (Resalta la Defensa).

Y añade el funcionario de Davivienda que la transacción del 24 de abril de abril de 2019 y las dos transacciones del día 17 de Junio de 2019 **fueron realizadas desde el computador operado por Edgar Gonzalo Sánchez Moreno**" (resalta la defensa). -ver página 34 de la sentencia. Esto último significa que las operaciones se realizaron en el computador de mi defendido. No significa que Edgar Gonzalo las hubiese digitado, Como parece se ha entendido.

No hay duda que el desmedro patrimonial del erario público, sustento de los hechos jurídicamente relevantes, proviene de la presencia de un software malicioso en los computadores de la entidad estatal. Y en esto radica, se insiste, la tesis de la defensa. Porque el doctor Sánchez Moreno no manipuló intencionada o culposamente los equipos, para que se originara el desmedro del erario público.

Para dar origen a las dos transacciones cuestionadas, el software malicioso existió. Y si bien mi procurado era para entonces un funcionario de manejo, como así lo indica el manual de funciones, también lo es que para ese preciso momento no registraba competencias de ordenador del gasto. Por ende, no era de competencia de mi representado la adquisición de equipos, revisión o mantenimiento del área de sistemas, que diera garantía a la información del ente territorial porque dentro de sus funciones no estaba asignada esa labor, máxime cuando la comunicación sobre las anomalías, previsiones y demás, estaban dirigidas directa y personalmente al representante del Municipio, entiéndase Alcalde Municipal. En síntesis, no era de la competencia de mi defendido adquisición de un software original o genuino, para evita episodios desagradables como el que se conoce en este momento. Cómo entonces calificar la conducta del doctor Sánchez Moreno de insuficiente, o de negligente?

Ahora bien, es necesario tener en cuenta que la presencia del software malicioso no solamente se presentó para el computador del Secretario de Hacienda del Municipio del

ventanillaunica@contraloriadeltolima.gov.co www.contraloriatolima.gov.co

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

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

Nit: 890.706.847-1

[14 de 26]



CONTRALORÍA

DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA

La Contraloría del ciudadano

Carmen de Apicalá Tolima, como se ha magnificado en el fallo recurrido, para desentrañar una responsabilidad fiscal a mi defendido. Esto se presentó también el año anterior en la Alcaldía del Municipio del Carmen de Viboral, Antioquia, en la Fiscalía General de la Nación, en el Consejo Superior de la Judicatura, diversos despachos judiciales, en la E PS Sanitas, en el Ministerio de Salud (Mipres), Presidencia de la República, entre muchos otros, causando no solo traumatismos en las diversas actividades, como suspensión de términos, y daños en el patrimonio económico del Estado Colombiano. Y juzgo que por esos comportamientos no se ha registrado fallos por responsabilidad fiscal.

Es por ello que la Sección Primera del Consejo de Estado, al estudiar un fallo sobre responsabilidad fiscal, realizó un estudio sobre el régimen probatorio en esta clase de procesos, señalando que de conformidad con el principio de **necesidad de la prueba**, en materia de responsabilidad fiscal, los actos administrativos que contienen decisiones de responsabilidad, deben en pruebas "legalmente producidas y allegadas al proceso sobre daño patrimonial y responsabilidad del investigado". Preciso el alto tribunal que el daño patrimonial y la responsabilidad del investigado podrán demostrarse con cualquier medio de prueba y las pruebas deberán apreciarse en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica y la persuasión racional.

Asimismo, señaló el Consejo de Estado que referente al "decreto y práctica de pruebas, se tiene que una vez vencido el término de traslado del auto de imputación, la Nación Contraloría General de la República debe ordenar la práctica de las pruebas solicitadas o decretar de oficio las que considere pertinentes y conducentes" (C.P: Hernando Sánchez Sánchez). La misma jurisprudencia del Consejo de Estado señala que en el proceso de responsabilidad fiscal es permitido acudir a entidades públicas y/o privadas para obtener el análisis, de complementación, estudios, conceptos, etc. esclarecer los hechos puestos a su conocimiento, y adoptar una decisión con total objetividad, sin quebrantar o vulnerar los derechos fundamentales de los coadministrados.

Y pese a la presencia de un software malicioso en el caso bajo examen, el a quo se limitó solamente con el análisis forense. No se ahondó o profundizó en escudriñar cómo o bajo qué circunstancias se presentó el software malicioso, o si el mismo fue colocado intencionalmente por un tercero. En eso se quedó corta la investigación, pese al suficiente tiempo que se tuvo para ello, olvidándose el a quo de la facultad oficiosa que le autoriza la ley 610 de 2000, para decretar pruebas de manera oficiosa y arribar así a un verdadero esclarecimiento de los hechos. Esto no ocurrió y se afectó el debido proceso a mi representado.

Mi defendido, no manipuló equipo alguno, no facilitó toquen, contraseñas y demás información "reservada"; la misma fue manipulada por un tercero, ajeno a mi defendido, que si bien tiene el apellido "Sánchez", no tiene ningún grado de consanguinidad, afinidad o civil. Luego, cómo derivar de su comportamiento una responsabilidad fiscal?

Se censura insistentemente que el doctor Sánchez Moreno dejó transcurrir el término de trece -13- días desde el momento en que se registraron las dos transacciones, y el momento en que se dan los avisos del caso a la Contraloría Departamental, para los efectos de la auditoría. Y se pregunta este defensor, sería ese término de 13 días en que presuntamente tarda la comunicación, lo que originó el desmedro económico al erario público?, o sería más bien, la presencia del software malicioso en el equipo de mi representado, lo que dio lugar al registro de las dos transacciones?

Quienes han laborado en la Contraloría del Departamento del Tolima, la Gobernación del Departamento y demás entidades del órgano Departamental, saben con pleno conocimiento, que para los meses de abril, mayo, junio, julio y agosto de cada año. En el Municipio del Carmen de Apicalá (Tolima), se incrementa el cúmulo de trabajo en las dependencias del Municipio, por la realización de las Fiestas Patronales de la Virgen del

ventanillaunica@contraloriadeltolima.gov.co www.contraloriatolima.gov.co

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

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

Nit: 890.706.847-1

[15 de 26]



CONTRALORÍA

DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA

La Contraloría del ciudadano

*Carmen, convirtiéndose el ente territorial en un lugar visitado por numerosos turistas, peregrinos y demás comerciantes licencias, entre otras ocupaciones que embargan el escaso informales, que implica expedición de actos administrativos y tiempo de sus funcionarios. Pero no obstante lo anterior, téngase en cuenta señora Contralora Departamental que mi representado, una vez se enteró de los hechos denunciados, por las conciliaciones bancarias realizadas por la señora Deysi Triana Herrera, el día 5 de julio de 2019 (esta funcionaria a fue quien detectó la anomalía), se procede de inmediato por mi defendido a dar los avisos del caso a DAVIVIENDA, siendo atendido por la subgerente de la entidad, señora ROSALBA RIVEROS, **"y quedó atento a la espera de la respuesta"** (resalta la Defensa).*

La única forma de detectar la anomalía fue a través de la conciliación, la cual fue realizada por la funcionaria mencionada quien da aviso a mi representado, en su condición de Secretario de Hacienda del Municipio. Se da de inmediato el aviso al Banco Davivienda, y queda a la espera de su respuesta. Fue mi representado quien dio los avisos del caso a las entidades bancarias y demás del órgano estatal, entiéndase Contraloría y Fiscalía, para fines legales.

No es cierto que mi defendido hubiese caprichosa o negligentemente esperado el término de 13 días para dar los avisos a las autoridades y al banco. Es que solo se enteró por la funcionaria encargada de realizar la conciliación, de las dos operaciones bancarias encaminadas al desmedro del erario público, el día 5 de julio de 2019.

Pero lo que no se examina por el a quo, es que esos 13 días que señala el fallo, se tornan irrelevantes. Lo trascendente en el caso no es el término de los 13 días, porque así se hubiese dado el aviso al día número 1, esto es, al día siguiente, lo relevante no fue el término del aviso. Sino la presencia del software malicioso, como tantas veces se ha puntualizado. Esa fue lo que originó el desmedro económico, aspecto inadvertido, no analizado por el a quo en la decisión recurrida.

Se insiste de otro lado, que la toma de decisiones o medidas necesarias, una vez conocido el intento de fraude del 25 de abril de 2019, que avizoraba un alto riesgo, en la Cuenta de fondos indicado, al funcionario que ostenta la categoría de ordenador Comunes, corresponde directa y personalmente, Como se ha del gasto, no al funcionario de manejo como se ha entendido equivocadamente. Y, mi representado, el doctor Edgar Gonzalo Sánchez Moreno, tenía para entonces las funciones de Secretario de Hacienda, funcionario de manejo, no funcionario ordenador del gasto. Entonces, cómo atribuirle un descuido, negligencia a o desidia en el cumplimiento de sus labores?. Este aspecto no fue observado en el tamiz de la sana crítica por el a quo.

Mírese de otro lado, señora Contralora Departamental que la entidad bancaria incurrió también en una mora al suministrar la respuesta al Secretario de Hacienda, para adoptar decisiones correctivas inmediatas.

Y evidente resulta a la luz del derecho probatorio, que la causa relevante o trascendente que origina las dos transacciones, fue la existencia del software malicioso, a tal punto que fue por esa y no otra la razón, por la cual el Banco Davivienda se abstuvo de reintegrar los dineros al Municipio, conforme lo informara al Municipio en virtud de los trámites conocidos en el proceso. Y si hubo recomendaciones por parte del banco para la seguridad de las cuentas, estas jamás estuvieron dirigidas a mi representado, el doctor Sánchez Moreno, sino al representante legal del Municipio, entiéndase Alcalde Municipal, como agente ordenador del gasto, situación inadvertida o no analizada.

Es menester precisar que mi defendido no es un profesional del derecho, para atribuirle funciones con capacidad jurídica, como se indica en el fallo recurrido; y si bien tiene la función de gestor fiscal, de custodio de los bienes del Estado, la administración de los bienes, no por ello puede atribuírsele de ineficiente, descuidado, "parsimonioso", cuando se

ventanillaunica@contraloriadeltolima.gov.co www.contraloriadeltolima.gov.co

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

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

Nit: 890.706.847-1

[16 de 26]



CONTRALORÍA

DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA

La Contraloría del ciudadano

insiste, Edgar Gonzalo Sánchez Moreno, para entonces, no era el ordenador del gasto del Municipio.

Resulta por demás aventurado y peligroso para las garantías propias del Debido Proceso, indicar en el fallo que el doctor Sánchez Moreno, tuvo "una representación o incidencia y participación directa en la producción del daño". Esta expresión del fallo apelado

Conlleva en una sana interpretación, un compromiso serio, pero infundado. en contra de mi defendido, porque deviene ambiguo Contentivo de un adefesio jurídico, cuando resulta antagónico de otros elementos de juicio no analizados, como el estudio forense, que determinó la existencia de un software malicioso, que hace que el doctor Sánchez Moreno esté lejos de tener el calificativo de coautor o participe de la conducta investigada. La investigación Fiscal no demostró en ninguna parte, que el Secretario de Hacienda hubiese facilitado sus claves contraseñas y demás información secreta, para las dos transacciones. Por el contrario, un factor ajeno a su voluntad, originó que un extraño ingresara a la plataforma. Este aspecto

En síntesis el tercer elemento del que se habló al inicio de la inconformidad, relacionado con la relación de causalidad está ausente, no existe en el mundo probatorio. Se acreditó la existencia de un daño, y la presencia de un software malicioso pero no una relación de causalidad. Es por esa razón que en contra de mi defendido no podrá existir una sentencia de responsabilidad fiscal, por los hechos conocidos en el expediente. Por ello, se solicita respetuosa y atentamente a la señora Contralora del Departamento, la revocatoria del fallo No. 25 del 26 de diciembre de 2023, absolviendo a mi representado de toda responsabilidad fiscal.

De no accederse a la solicitud principal, de manera subsidiaria se deprecia a la señora Contralora del Departamental, decretar la Nulidad de todo lo actuado a partir del auto No. 068 del 18 de noviembre de 2019, a través del cual se decretó la apertura de la investigación fiscal, toda vez que se vinculó a mi representado, el doctor Sánchez Moreno, quien si bien no tuvo asistido de un profesional del derecho, que representara sus intereses, en garantía de su defensa, y por ende, no solicitó la práctica de pruebas, también lo es que bien se pudieron decretar y practicar pruebas relevantes de oficio, en pro de su defensa y del debido proceso.

A la señora Deisy Triana Herrera, faltó un interrogatorio profundo, exhaustivo. Que narrará quién realizaba la conciliación, por qué la realiza el día 5 de Julio de 2019, fecha en la cual dio el aviso a mi representado, entre otros temas de interés, pero la ligereza con que a veces se actúa, no permite profundizar en asuntos de mucha importancia. Faltó que una entidad pública o privada, experimentada o especializada en asuntos de sistemas, medios informáticos y/o hurto por medios informáticos, emitiera su concepto sobre la existencia del

Software malicioso en el computador del doctor Sánchez Moreno, las causas, consecuencias, dimensiones del mismo, si era menester para sus transacciones indebidas, que se obtuviera el usuario, contraseña, token, y demás información privada. Y sobre todo, que interesa a la defensa, después del 17 de junio de 2019, cuanto tiempo tardó en registrare el desmedro económico de los dineros, si fue inmediato, al día siguiente, o cuánto tiempo, porque si fue necesario o no el término de 13 días que tanto se le reprocha mi defendido. Esto origina duda. Y esa duda no puede resolverse en contra del doctor Sánchez Moreno. Esa duda se resuelve a su favor. No se resuelve afectando derechos fundamentales del Debido Proceso.

Y existen otras fallas, inadvertidas por el a quo, que de ser necesario serán discutidas en otras instancias, en caso necesario. Pero seguro estamos que al desatarse la alzada, se resolverán las actuaciones que afectaron a mi representado el derecho a la defensa y por ende el Debido Proceso.

ventanillaunica@contraloriadeltolima.gov.co www.contraloriadeltolima.gov.co

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

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

Nit: 890.706.847-1

[17 de 26]



CONTRALORÍA

DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA

• La Contraloría del Ciudadano •

En los términos anteriores, se deja sustentada la alzada, con el objeto que se revoque la sentencia recurrida y en su lugar, se absuelva a mi representado de toda responsabilidad fiscal.

CONSIDERANDOS

El Despacho procede a analizar el recurso de apelación interpuesto por la Dra. MARCELA GALINDO DUQUE, identificada con Cédula de Ciudadanía No. 52.862.269 de Bogotá, en calidad apodera de SEGUROS DEL ESTADO, de Igual manera resolver el escrito de argumentos de apelación presentado por parte del apoderado del señor EDGAR GONZALO SÁNCHEZ MORENO, quien se desempeñaba como Secretario de hacienda del Municipio de Carmen de Apicalá, para la época de los hechos; siendo así, se procederá a decidir de fondo la impugnación presentada por la recurrente, teniendo en cuenta lo siguiente:

Conforme a nuestro ordenamiento jurídico el recurso de apelación esta estatuido para que el superior inmediato de quien expidió el acto administrativo, pueda revocar, modificar, aclarar o confirmar el mismo, cuando el particular cuestione su contenido o alcance.

Igualmente, este constituye una garantía procesal para ambas partes; la finalidad del recurso es la de facilitar a la administración la posibilidad de rectificar su decisión, evitando de esta forma, un pronunciamiento adverso y posibilitando su actuación conforme a ley, o en su defecto rectificar o mantener incólume la decisión tomada en primera instancia por cuanto fue lo que condujo el procedimiento previamente adelantado por la administración, basado en el ordenamiento jurídico.

La función pública asignada a la Contraloría, según mandato constitucional y legal, es la vigilancia de la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejan fondos o bienes públicos (Artículos 267 y 268 de la Constitución Política de Colombia modificado por los artículo 1 y 2 del Acto Legislativo 04 de 2019), con lo cual se persigue la protección del patrimonio público y la garantía de la correcta y legal utilización de los recursos del Estado.

El artículo 124 de la Carta, defiere a la ley la forma de determinar 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 la Ley 42 de 1993, en la Ley 610 de 2000, posteriormente en la Ley 1474 de 2011 y por último en el Decreto 403 de 2020, las cuales en sus articulados determinan el procedimiento para establecerla y hacerla efectiva.

El literal a) del artículo 114 de la Ley 1474 de 2011, señala que las Entidades de Control Fiscal tienen la facultad de adelantar las investigaciones que estimen convenientes para establecer la ocurrencia de hechos generadores de daño al patrimonio del Estado originados en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida o deterioro de los bienes o recursos públicos, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente e inoportuna.

En este orden normativo, la responsabilidad fiscal tiene un claro sustento constitucional y legal, la cual se declara a través del trámite del proceso de responsabilidad fiscal, entendido como el conjunto de actuaciones materiales y jurídicas que adelantan las Contralorías, con el fin de determinar la responsabilidad que les corresponde a los servidores públicos y a los particulares, por la administración o manejo irregular de los dineros o bienes públicos. De este modo, 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 deriven de sus actuaciones irregulares en la gestión fiscal que ha realizado y está obligado a reparar el daño causado al erario, por su conducta dolosa o gravemente culposa. (Sentencia SU – 620/96).

ventanillaunica@contraloriadeltolima.gov.co www.contraloriatolima.gov.co

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

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

Nit: 890.706.847-1

[18 de 26]



CONTRALORÍA

DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA

- La Contraloría del ciudadano -

Resulta oportuno precisar en lo que tiene que ver con la responsabilidad fiscal, la Corte Constitucional en sentencia T-151 de 2013 dio luces sobre este concepto en los siguientes términos:

"La materia del proceso de responsabilidad fiscal es 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. Se trata de un proceso de naturaleza administrativa, a cargo de la Contraloría General de la República y las contralorías, departamentales y municipales. La responsabilidad que se declara a través de dicho proceso es esencialmente administrativa, porque juzga la conducta de quienes están a cargo de la gestión fiscal, pero es, también, patrimonial, porque se orienta a obtener el resarcimiento del daño causado por la gestión fiscal irregular, mediante el pago de una indemnización pecuniaria, que compensa el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal. Como consecuencia de lo anterior, la responsabilidad fiscal no tiene un carácter sancionatorio -ni penal, ni administrativo-, sino que su naturaleza es meramente reparatoria. Por consiguiente, la responsabilidad fiscal es independiente y autónoma, distinta de las responsabilidades penal o disciplinaria que puedan establecerse por la comisión de los hechos que dan lugar a ella".

Ahora bien, en atención a los argumentos presentados por la Dra. MARCELA GALINDO DUQUE, en calidad apodera de SEGUROS DEL ESTADO, en su recurso de reposición en subsidio de apelación, para lo cual es menester traer a colación la importancia de la vinculación al presente proceso de la respectiva aseguradora, lo cual 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, moralidad y eficiencia, economía celeridad e imparcialidad y publicidad de la función pública (...)" (Negrilla fuera de texto del original.)

Frente al caso particular del tercero civilmente responsable, garante, que se vincula es necesario indicar que este despacho no se pronunciará frente a la vinculación de la Póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual No. 25-02-101001064, expedida el 29 de abril de 2019, con vigencia desde 30 de abril de 2019, hasta el 30 de abril de 2020, relacionando entre otros riesgos amparados: - Bienes bajo cuidado, tenencia, control y custodia. Sublímate \$35.000.000.00, evento/vigencia; y el de Perjuicio Patrimonial, por una suma asegurada de \$300.000.000.00., teniendo en cuenta que la misma fue desvinculada en el auto interlocutorio 008 que resuelve recurso de reposición.

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

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

Nit: 890.706.847-1

[19 de 26]



CONTRALORÍA

DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA

La Contraloría del ciudadano

Ahora bien, en cuanto a la *Póliza seguro de manejo global a favor de entidades estatales No. 25-42-101003782, expedida el 29 de abril de 2019, con vigencia desde 30 de abril de 2019, hasta el 30 de abril de 2020, la cual ampara los empleados públicos de la administración municipal, entre ellos, Alcalde*

Municipal y Secretario de Hacienda, por una suma asegurada de \$30.000.000.00" Es claro entonces que la misma va dirigida a amparar la pérdida causadas por los funcionarios que para este caso sería la Administración municipal de Carmen de Apicalá, véase entonces que dentro de los argumentos de defensa a folio 532 (respaldo) la misma aseguradora relaciona como tal los cargos a asegurar, dentro del cual se encuentra el Secretario de Hacienda y tesorería.

Por otro lado, frente a los argumentos de apelación presentados por parte del apoderado del señor EDGAR GONZALO SÁNCHEZ MORENO, quien se desempeñaba como Secretario de hacienda del Municipio de Carmen de Apicalá, para la época de los hechos; el cual dentro de los mismos indica que no se realizó a cabalidad con el análisis jurídico de los tres elementos de la responsabilidad fiscal según lo consignado dentro del artículo 5 de la ley 610 de 2000, es preciso indicarle que no es cierto lo manifestado por el recurrente, debido que al momento de realizar una revisión al expediente se observa a folios 503 al 506 el análisis respectivo tanto de la conducta, así como su relación de causalidad, tanto es así que a folio 506 (respaldo) del plenario, esta entidad culmina dicho análisis indicando que *"Concluyéndose de tal manera, que se encuentran plenamente demostrados los elementos integrantes de la responsabilidad fiscal contemplados en el artículo 5° de la Ley 610 de 2000; es decir, una conducta omisiva y culposa por parte del aquí investigado, que produce un daño sobre el patrimonio público, y una relación de causalidad; esto es, una afectación producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficiente y desconocedora de los principios de legalidad y economía con que se debió ejercer la labor encomendada; así como los presupuestos del artículo 53 ibídem; valga decir, por existir certeza de la existencia del daño al patrimonio público y de su cuantificación, de la individualización y actuación desplegada con culpa grave por parte del investigado y de su relación de causalidad, conforme a las consideraciones hechas por esta Dirección Técnica, sustentadas en el examen probatorio que versa dentro del proceso."*

Ahora bien, se tiene entonces que dentro del reglamento empresarial entregado a la Alcaldía Municipal (folios 160-178), en el cual se observa cual es el protocolo de seguridad establecido para el manejo del portal empresarial virtual, el cual encontramos lo siguiente:

- *Abstenerse de ingresar información confidencial, como claves personales, nombres de usuarios, etc., en páginas cuyo acceso haya sido a través de links;*
- *Cerrar la sesión o la App Empresas Davivienda, al terminar las consultas y/o transacciones, y siempre que deba retirarse del equipo de trabajo;*
- *Recibir y custodiar el Token con la mayor diligencia y cuidado;*
- *Abstenerse de realizar consultas o transacciones en el portal empresarial desde lugares públicos, kioscos o cafés o de computadores instalados en establecimientos de uso limitado;*

obligaciones éstas que, como ya se indicó anteriormente no fueron atendidas con rigor por parte de quien ostentaba la obligación de hacerlo que para el presente caso, era el señor Secretario de Hacienda.

Por otro lado, el defensor del señor Sánchez, solicita examinar la prueba recopilada realizada por Davivienda y suscrita por el señor OSCAR F MATEUS, el cual dentro de sus argumentos señala lo siguiente: *"En virtud del **análisis forense** realizado a los equipos involucrados en el evento se concluyó lo siguiente: "Se identificó la presencia de software malicioso (malware) de tipo RAT (Remote Access Tool) instalado en el computador operado por Edgar Gonzalo Sánchez Moreno el día 24 de abril de 2019, Este tipo de malware permite que un tercero no autorizado pueda administrar completamente el sistema de forma remota sin que el usuario se de cuenta de esta interacción..." (Lo subrayado es del suscrito), finaliza el defensor relacionando lo siguiente: **"se identificó la presencia de un nuevo archivo malicioso con el nombre de proxy8090julio, exe, este archivo fue instalado en el sistema a las 05:47:40 del 17 de Junio de 2019, en horas de la tarde se operaron las dos transacciones no autorizadas"**. (Resalta la Defensa).*

ventanillaunica@contraloriadeltolima.gov.co www.contraloriadeltolima.gov.co

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

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

Nit: 890.706.847-1

[20 de 26]



CONTRALORÍA

DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA

· Le Contraloría del ciudadano ·

Por otro lado el señor defensor manifiesta que actuó de manera diligente al informar no sólo al banco Davivienda, sino a los entes estatales como contraloría y fiscalía, al respecto debe precisar que el artículo 67 del Código de Procedimiento Penal, dispuso: *"Deber de denunciar. Toda persona debe denunciar a la autoridad los delitos de cuya comisión tenga conocimiento y que deban investigarse de oficio. El servidor público que conozca de la comisión de un delito que deba investigarse de oficio, iniciará sin tardanza la investigación si tuviere competencia para ello; en caso contrario, pondrá inmediatamente el hecho en conocimiento ante la autoridad competente"*. Y el numeral 24 del artículo 34 de la Ley 734 de 2002 – Código Disciplinario Único, preceptúa: Deberes. Son deberes de todo servidor público: *"Denunciar los delitos, contravenciones y faltas disciplinarias de los cuales tuviere conocimiento, salvo las excepciones de ley"*.

Por ende, este despacho concuerda con lo señalado dentro del auto que resuelve recurso de reposición, al indicar que *"Valga decir entonces, de ninguna manera ha de entenderse que las denuncias formuladas los excluyen de una investigación fiscal en su contra, ya que era su deber obligación proceder en ese sentido (La Ley 734 de 2002, resulta derogada por el artículo 265 de la Ley 1952 de 2019 y ésta nueva Ley a su vez recoge el deber señalado en el numeral 25 de artículo 38). Así mismo, habrá de tenerse en cuenta que el parágrafo 1 del artículo 4 de la Ley 610 de 2000, establece: "(...) La responsabilidad fiscal es autónoma e independiente y se entiende sin perjuicio de cualquier otra clase de responsabilidad". Es decir, debe aclararse que el procedimiento penal, al igual que el disciplinario, no pueden ser óbice u obstáculo para que esta entidad cumpla con su objeto misional. Sobre el particular, en la parte pertinente la Sentencia C-832/02, ha dicho: "(...) La responsabilidad fiscal es distinta de la responsabilidad disciplinaria o de la responsabilidad penal que pueda generarse por la comisión de los mismos hechos que se encuentran en el origen del daño causado al patrimonio del Estado, que debe ser resarcido por quien en ejercicio de gestión fiscal actúa con dolo o culpa. En tal virtud, puede existir una acumulación de responsabilidades, con las disciplinarias y penales, aunque la Corte ha advertido que si se percibe la indemnización de perjuicios dentro del proceso penal, no es procedente al mismo tiempo obtener un nuevo reconocimiento de ellos a través de un proceso fiscal. Cabe hacer énfasis de manera particular en que los bienes jurídicos protegidos por cada tipo de responsabilidad son diferentes y que los objetivos perseguidos en cada caso son igualmente diversos"*.

Finalmente concluye el recurrente al solicitar de manera subsidiaria decretar la nulidad de todo lo actuado a partir del auto No 068 del 18 de noviembre de 2019, a través del cual se decretó la apertura de la investigación fiscal, al respecto este despacho le indica que las nulidades son irregularidades o vicios que se presentan en el trámite de un proceso y que vulneran el derecho fundamental al debido proceso establecido en el artículo 29 de la Constitución Política y por tanto, corresponde al funcionario competente declararlas y subsanarlas si es procedente o en su defecto invalidar las actuaciones afectadas, restableciendo las garantías fundamentales del procesado.

Es así como el objetivo que persigue la nulidad es el de garantizar el debido proceso y enderezar la actuación procesal conforme a derecho, subsanando las irregularidades y vicios de trámite.

El proceso de responsabilidad fiscal con trámite ordinario se encuentra regulado en la Ley 610 de 2000 *"Por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías"*, estableciendo en el Capítulo III del Título II lo referente a las nulidades: en el artículo 36 las causales, en el artículo 37 modificado por el artículo 134 del Decreto-Ley 403 de 2020 *"Por el cual se dictan normas para la correcta implementación del Acto Legislativo 04 de 2019 y el fortalecimiento del control fiscal"*, el saneamiento y en el artículo 38 el término para proponerlas y los recursos contra la decisión:

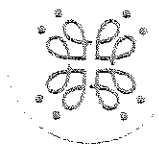
ventanillaunica@contraloriadeltolima.gov.co www.contraloriatolima.gov.co

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

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

Nit: 890.706.847-1

[21 de 26]



CONTRALORÍA

DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA

· La Contraloría del ciudadano ·

Artículo 36. Causales de nulidad. Son causales de nulidad en el proceso de responsabilidad fiscal la falta de competencia del funcionario para conocer y fallar; la violación del derecho de defensa del implicado; o la comprobada existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso. La nulidad será decretada por el funcionario de conocimiento del proceso.

Artículo 37. Saneamiento de nulidades. En cualquier etapa del proceso en que el funcionario de conocimiento advierta que existe alguna de las causales previstas en el artículo anterior, decretará la nulidad total o parcial de lo actuado desde el momento en que se presentó la causal y ordenará que se reponga la actuación que dependa del acto declarado nulo, para que se subsane lo afectado. Las pruebas y medidas cautelares practicadas legalmente conservarán su plena validez.

Cuando se declare la falta de competencia para conocer el proceso de responsabilidad fiscal, lo actuado fallo, este se declarará nulo.

Artículo 38. Término para proponer nulidades. Podrán proponerse causales de nulidad hasta antes de proferirse el fallo definitivo. En la respectiva solicitud se precisará la causal invocada y se expondrán las razones que la sustenten. Sólo se podrá formular otra solicitud de nulidad por la misma causal por hechos posteriores o por causal diferente.

Contra el auto que resuelva las nulidades procederán los recursos de reposición y apelación.

De lo anterior entonces tenemos que la oportunidad para la presentación de solicitudes de nulidad en el proceso de responsabilidad fiscal es hasta antes de proferirse el fallo de primera o única instancia, pues es con este acto con el cual se concluye la actuación administrativa, por lo tanto, este despacho encuentra improcedente dicha solicitud de nulidad.

Sin embargo, el defensor del señor EDGAR GONZALO SÁNCHEZ MORENO, a través de correo electrónico con fecha 25 de abril de 2024, bajo radicado CDT-RE-2024-00001552, allega a esta entidad copia de la Sentencia proferida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Ibagué Sala Civil Familia de decisión, de fecha 15 de marzo de 2024, el cual bajo radicado 73449-31-03-002-2021-00091-01, se resuelve la demanda de un proceso de responsabilidad bancaria, interpuesto por el Municipio de Carmen de Apicalá, en contra del Banco Davivienda S.A., dentro del mismo correo electrónico, solicita mediante escrito lo siguiente: *"me permito en esta oportunidad con el solo propósito que sea remitido a la Contraloría General del Departamento, que resolverá la impugnación interpuesta, la sentencia de fecha 15 de Marzo de 2024, emanada de la Sala de Decisión Civil Familia del*

Tribunal Superior de Ibagué, con ponencia del H. M. Dr Julián Sosa Romero, en el cual revocó la sentencia de fecha 2 de agosto de 2024, emanada del Juzgado 2do Civil del Circuito de Melgar Tolima, y en su lugar declaró al Banco Davivienda S.A. civil y contractualmente responsable con ocasión al incumplimiento de las obligaciones adquiridas con el Municipio del Carmen de Apicalá, "lo que devino en la concreción de los hechos fraudulentos acaecidos el 17 de Junio de 2019". Por tanto, la entidad bancaria fue condenada en virtud del fallo que se anuncia a pagar a favor del Municipio del Carmen de Apicalá la suma de \$409.564.195.00. Se adjunta el mencionado fallo para fines legales.

Con lo anterior se busca demostrar una vez más que mi representado, el doctor Sánchez Moreno no tuvo ningún grado de responsabilidad y menos una culpa en los hechos que originaron la sanción fiscal recurrida. Todo se debió, como lo indica la sentencia del H Tribunal Superior de Ibagué, a un medio fraudulento, originado desde la entidad bancaria, que escapó a la buena voluntad y diligencia del doctor Sánchez Moreno.

ventanillaunica@contraloriadeltolima.gov.co www.contraloriatolima.gov.co

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

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

Nit: 890.706.847-1

[22 de 26]



CONTRALORÍA

DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA

La Contraloría del ciudadano

Tal como se solicitó en su momento, se ruega acusar recibo de esta documentación, para fines legales, invocándose el artículo 113 de la Constitución Política de Colombia, en el sentido que se ruega a la funcionaria o funcionario que reciba esta documentación, el envío de los mismos a quien a la postre le corresponda desatar el recurso de apelación interpuesto y sustentado en su momento. Quedo atento a la información correspondiente, en lo que tiene que ver a acusar el recibido del presente escrito."

Dicho lo anterior, este despacho procede entonces a incorporar los documentos allegados por el recurrente, con el fin de ser analizados y de esta manera resolver en derecho, lo cual al examinar minuciosamente la respectiva sentencia se puede evidenciar que dicho tribunal manifiesta: "5. Fijado lo anterior, téngase en cuenta que la captación de recursos del público, fuente principal de financiamiento de los bancos, suele desarrollarse a través de los contratos de depósito (en cuenta corriente, a término y de ahorros) tipificados en el Título XVII del Libro Cuarto del estatuto mercantil; en virtud de esas convenciones, el cliente entrega a la entidad bancaria una suma de dinero, y esta se obliga a custodiarla y a asegurar la disponibilidad de los saldos, de forma permanente o al fenecer un plazo predeterminado, según el caso".

Seguidamente el alto tribunal indica que "De tal suerte que, lo primero que se pregunta la sala es, ¿cuáles fueron las medidas que materializadas por DAVIVIENDA S.A., para evitar fraudes futuros en las cuentas del Municipio del Carmen de Apicalá?, pues, era un hecho notorio que había un peligro latente de ataques de ciberseguridad al equipo de sistema que se había destinado por el ente territorial para el manejo de sus cuentas, específicamente el intento de un fraude bancario, lo cual, por su experiencia y profesionalidad debía activar las medidas de seguridad para garantizar la integridad del patrimonio del usuario, sin embargo, nunca fue materializada, amen que permitió que dichas cuentas continuaran funcionando con los riesgos que ello implicaba, sin verificar previamente la fuente de dichos ataques, sin activar el cambio de las contraseñas, inspeccionar que el sistema office y Windows estuvieran licenciadas, verificar que los antivirus recomendados hubieran sido instalados, y hubiera activado la información de mensajería y alertas de todas las transacciones que consideraran sospechosas de acuerdo con el perfil transaccional del usuario, lo que nunca aconteció, desatendiendo entre otras obligaciones las contenidas en la Circular Externa 29 de 2014 expedida por la Súper-financiera, que resulta ser relevante para que caso que ocupa la atención a la Sala.

De lo anterior concluye la sala que "Nótese que Davivienda, a pesar de tener conocimiento del riesgo que se avecinaba a causa del intento de fraude que fue realizado el 24 de abril de 2019, cuyo destino apuntaba a la cuenta 17849457887 de Bancolombia y su titular era el señor RODRIGO SÁNCHEZ CUELLAR, identificado con la cédula 79692010, no tomó ninguna de las medidas precautelativas para garantizar la integralidad de los depósitos bancarios del su cliente, Municipio de Carmen de Apicalá, lo cual facilitó que se materializara el 17 de junio de 2019, en las dos transacciones por valor de \$187.000.000.00 y \$112.000.000.00, a la misma cuenta y el mismo titular, sin que se hubiera exteriorizado ningún tipo de alerta, pese a que, se itera, se había presentado una tentativa de fraude, con el mismo designio, desconociéndose el perfil transaccional, pues fíjese que las diversas operaciones realizadas por el secretario de hacienda del municipio no habían superado el monto de los treinta millones conforme lo reconoció el banco.

De igual manera, el tribunal argumenta que la responsabilidad se radica únicamente en la entidad bancaria, quien tenía la misión de la guarda y custodia de los depósitos bancarios pertenecientes a la Administración Municipal de Carmen de Apicalá, el cual no se encontraba obligado a asumir los riesgos que se le pretende trasladar con el argumento de que "no honró los deberes de custodia de las contraseñas y el token, pues, finalmente, fue la desidia del propio Banco, que al no ejercer los deberes que debía encomiar para blindar y asegurar la guarda de los depósitos bancarios de forma responsable". Seguidamente La sala determina que "1. Con fuerza en lo razonado, se revocará la sentencia de primer

ventanillaunica@contraloriadeltolima.gov.co www.contraloriatolima.gov.co

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

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

Nit: 890.706.847-1

[23 de 26]



CONTRALORÍA

DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA

La Contraloría del ciudadano

grado para en su lugar declarar la responsabilidad civil contractual, condenar a la demandada pagar a la accionante las sumas de dinero sustraídas de la cuenta de ahorros causados desde el 17 de junio de 2019, debidamente indexadas. Así mismo, se declarará probada la excepción denominada "Improcedencia del reconocimiento de intereses pretendidos por la parte actora", no así las restantes. 73449-31-03-002-2021-00091-01 48 Dadas las resultas finales se condenará en costas de primera instancia al ente financiero.

Finalmente dentro de su parte resolutive, el Tribunal declara civil y contractualmente responsable al Banco Davivienda S.A y lo condena a pagar al Municipio de Carmen de Apicalá la suma equivalente a \$409.564.195, otorgándole de igual manera 10 días para dar cumplimiento a la sentencia como tal, por tal motivo este despacho recibida la documentación allegada por el recurrente, procede a verificar en la página de la Rama Judicial el estado actual del proceso para corroborar la información allegada por el defensor, lo cual se pudo constatar que el proceso antes relacionado tiene las siguientes observaciones: anotación de fecha 03 de abril de 2024 así: "Ayer a las cinco (5) de la tarde, venció el término legal de cinco (5) días hábiles del que disponían las partes para interponer recurso extraordinario de casación contra la sentencia proferida en este proceso.- TRANSCURRIÓ EN SILENCIO.- (Inhábiles del 23 al 31 de marzo de 2024 por vacancia judicial Semana Santa).- QUEDA EN SECRETARIA PARA DEVOLVER AL JUZGADO DE ORIGEN." seguidamente se observa anotación con fecha 04 de abril de 2024 indicando que "MEMORIAL DAVIVIENDA S.A. INFORMA CUMPLIMIENTO A LA SENTENCIA.-".

Acogiendo la remisión normativa dada, en cuanto a la terminación del proceso, ésta se da cuando se profiera el respectivo fallo: sea con responsabilidad fiscal o sin responsabilidad fiscal; o cuando se determina el archivo del mismo, tal como lo establece el artículo 47 de la Ley 610 de 2000:

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

También se establece una terminación "anticipada" o "anormal" del proceso como es la cesación de la acción fiscal establecida en la Ley 1474 de 2011, concordante con una de las causales de archivo establecidas en la Ley 610 de 2000 (resaltado en negrilla en transcripción anterior), así:

*"Artículo 111. Procedencia de la cesación de la acción fiscal. En el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal **únicamente procederá la terminación anticipada de la acción cuando se acredite el pago del valor del detrimento patrimonial que está siendo investigado o por el cual se ha formulado imputación o cuando se haya hecho el reintegro de los bienes objeto de la pérdida investigada o imputada. Lo anterior sin perjuicio de la aplicación del principio de oportunidad.**" (Negrilla fuera de la norma)*

De acuerdo a las normas transcritas, el archivo del proceso tratándose de terminación del mismo, se da: i) cuando se pruebe que el hecho no existió, ii) que el hecho no es constitutivo de detrimento patrimonial, ii) que el hecho no es producto del ejercicio de la gestión fiscal, iii) **se acredite el resarcimiento pleno del perjuicio o detrimento investigado (cesación de la acción fiscal)**, iv) cuando se pruebe causal excluyente de responsabilidad, v) cuando haya operado la caducidad, y vi) cuando haya operado la prescripción de la responsabilidad fiscal.

ventanillaunica@contraloriadeltolima.gov.co www.contraloriatolima.gov.co

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

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

Nit: 890.706.847-1

[24 de 26]



CONTRALORÍA

DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA

La Contraloría del ciudadano

Para el caso en estudio, tomamos la causal del numeral iii), esto es, el resarcimiento del daño patrimonial investigado, observando que el legislador estableció respecto de esta causal, el resarcimiento pleno o pago del valor del detrimento, es decir, que la causal se configura únicamente con el resarcimiento o pago total, por tanto, según los documentos aportados y los registros (anotaciones) realizados por el Tribunal en la respectiva página web de la Rama Judicial, en donde se encuentran los procesos que se llevan a cabo, este despacho no encuentra motivos suficientes para continuar con el proceso de responsabilidad fiscal, teniendo en cuenta que en efecto se logra evidenciar que el resarcimiento de los dineros productos de los hechos que ocasionaron el inicio de la presente investigación fueron resarcidos en su totalidad.

En consecuencia atendiendo las razones y los argumentos expuestos, procederá a Revocar lo resuelto por la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal.

En virtud de lo anteriormente expuesto la Contralora Departamental del Tolima,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Revocar el Auto Interlocutorio No. 008 del 01 de marzo de 2024 y el Fallo de responsabilidad fiscal No 025 del 26 de diciembre de 2023, proferidos dentro del proceso de responsabilidad fiscal 112-086-2019, adelantado ante la administración municipal de Carmen de Apicalá - Tolima, de acuerdo a las consideraciones expuestas en el presente Auto.

ARTÍCULO SEGUNDO: Incorporar al expediente los documentos allegados por el Doctor Heriberto Valdés Mejía, identificado con la CC. No 5.859.652 de Carmen de Apicalá y T.P No 112.738 del C.S.J, como apoderado de confianza del señor Edgar Gonzalo Sánchez Moreno, vistos a folios 574 al 602.

ARTÍCULO TERCERO: Notificar por **ESTADO** conforme el artículo 106 de la Ley 1474 de 2011 el presente proveído a los señores:

- Doctora **Marcela Galindo Duque**, identificada con la CC. No 52.862.269 de Bogotá y T.P No 145.382 del C.S.J, en su condición de apoderada general de la compañía Seguros del Estado S.A.
- Doctor **Heriberto Valdés Mejía**, identificado con la CC. No 5.859.652 de Carmen de Apicalá y T.P No 112.738 del C.S.J, como apoderado de confianza del señor **Edgar Gonzalo Sánchez Moreno**, Secretario de Hacienda Carmen de Apicalá- época hechos.
- Doctor **Stivens Andrés Rodríguez Montenegro**, identificado con la CC. No 1.110.535.558 de Ibagué y T.P No 267.630 del C.S.J, Apoderado de confianza del señor **Emiliano Salcedo Osorio**, Alcalde Municipal Carmen de Apicalá / época hechos

ventanillaunica@contraloriadeltolima.gov.co www.contraloriatolima.gov.co

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

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

Nit: 890.706.847-1

[25 de 26]



CONTRALORÍA

DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA

La Contraloría del ciudadano

ARTÍCULO CUARTO: Remítase a la Secretaría Común para lo de su competencia

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ANDREA MARCELA MOLINA ARAMENDIZ
CONTRALORA DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA (E).

Revisó: Dr. Camilo Andres Villanueva Campos
Director Técnico Jurídico

Proyectó: Dr. Jhon Edison Lozada Carrillo
Abogado Contratista.