CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA	REGISTRO NOTIFICACION POR AVISO EN CARTELERA Y PAGINA WEB "AUTO DE APERTURA E IMPUTACIÓN" PROCESO VERBAL DE RESPONSABILIDAD FISCAL		
	Proceso: GE – Gestión de Enlace	**Código:** RGE-06	**Versión:** 02

SECRETARIA COMUN - SECRETARIA GENERAL
NOTIFICACION POR AVISO EN CARTELERA Y PAGINA WEB
AUTO DE APERTURA E IMPUTACIÓN No. 008 PROCESO VERBAL DE RESPONSABILIDAD FISCAL

La Secretaría General y Común de la Contraloría Departamental del Tolima, dando cumplimiento a lo ordenado en el artículo 69 de la Ley 1437 de 2011, procede a notificarle por medio del presente **AVISO,** al Señor **MILTON HAROLD RESTREPO LAGUNA** identificado con cedula No.93.127.411; del **AUTO DE APERTURA E IMPUTACIÓN No. 008 de fecha 10 de Diciembre de 2024,** dentro del Proceso de responsabilidad fiscal radicado con el **No. 112-117-2024** adelantado ante la **ADMINISTRACIÓN MUNICIPAL DEL ESPINAL TOLIMA**, proferido por la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría Departamental del Tolima.

Comunicándole que la diligencia DE AUDIENCIA PÚBLICA DE DESCARGOS se llevará a cabo de manera virtual, el día 19 de Febrero 2025 a las 9:00 AM, rindiendo versión libre y espontánea, aporte o solicite las pruebas que considere y las demás establecidas en el artículo 99 de la Ley 1474 de 2011.

Por tratarse de una audiencia virtual, las partes deberán a llegar al correo electrónico ventanillaunica@contraloriadeltolima.gov.co, a más tardar tres días antes de la fecha prevista para la correspondiente audiencia, correo electrónico a donde se les enviará el respectivo enlace para comparecer a la diligencia y demás datos que considere necesarios para tener un contacto adecuado. El enlace para conectarse en la plataforma será enviado como mínimo 30 minutos antes de la audiencia.

Contra la presente providencia no procede recurso alguno.

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

Se publica copia íntegra del Auto en diecinueve (19) folios.

COMUNIQUESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

DIANA CAROLINA MENESES ESCOBAR
Secretaria General

Se fija el presente **AVISO** en un lugar público y visible, en cartelera de la Secretaría General y Común de la Contraloría Departamental del Tolima y en Página Web institucional por un término de cinco (05) días hábiles, a partir del 07 de Enero de 2025 las 07:00 a.m.

DIANA CAROLINA MENESES ESCOBAR
Secretaria General

DESFIJACION

Hoy 13 de Enero de 2025 siendo las 6:00 pm., venció el término de fijación del anterior **AVISO**, se desfija y se agrega al expediente respectivo.

DIANA CAROLINA MENESES ESCOBAR
Secretaria General

Elaboró. Santiago Cárdenas Ramírez- Contratista

AUTO DE APERTURA E IMPUTACIÓN DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 008

En la ciudad de Ibagué-Tolima, a los diez (10) días del mes de diciembre del año dos mil veinticuatro (2024), procede el despacho de la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría Departamental del Tolima, a dar aplicación del trámite verbal consagrado en el artículo 97 y siguientes de la Ley 1474 de 2011 y por tanto a proferir auto de apertura e imputación de responsabilidad fiscal, dentro del proceso radicado bajo el número 112-117-2024, adelantado ante **LA ADMINISTRACIÓN MUNICIPAL DE EL ESPINAL – TOLIMA**, teniendo en cuenta lo siguiente:

COMPETENCIA

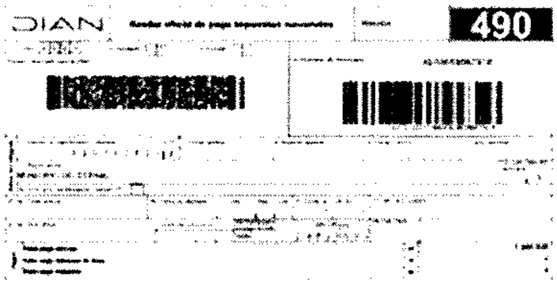
Este Despacho es competente para adelantar el presente proceso de responsabilidad fiscal, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 267, 268 numeral 5 y 272 de la Constitución Política de Colombia y las Leyes 42 de 1993, 610 de 2000 y 1474 de 2011, en virtud a ello procede a proferir el presente Auto de Apertura e Imputación de Responsabilidad Fiscal, con ocasión al antecedente relacionado con el proceso de responsabilidad fiscal número 112-117-2024, enviado por competencia a esta entidad por parte de la Contraloría General de la República-Gerencia Departamental Tolima.

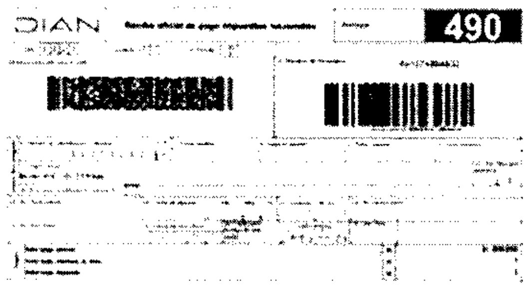
FUNDAMENTOS DE HECHO

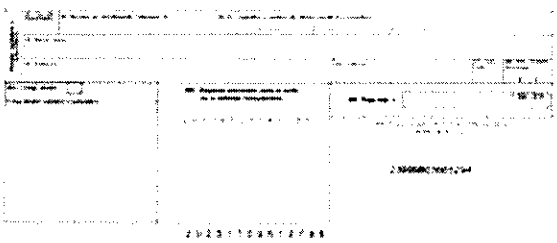
Origina el inicio de la presente apertura del proceso de Responsabilidad Fiscal ante la ADMINISTRACIÓN MUNICIPAL DE EL ESPINAL – TOLIMA, el hallazgo fiscal No. 99 del 02 de septiembre del 2024, trasladado por el Director Técnico de Control Fiscal y Medio Ambiente de la Contraloría Departamental del Tolima, mediante memorando CDT-RM-2024-00003072 del 12 de septiembre de 2024, según el cual expone:

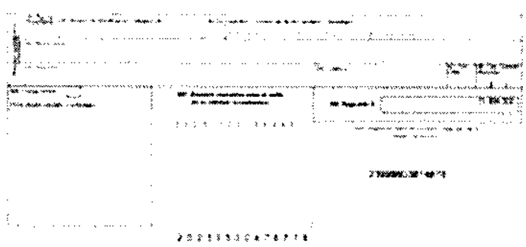
> ***"HALLAZGO DE AUDITORÍA ADMINISTRATIVA CON PRESUNTA INCIDENCIA DISCIPLINARIA Y FISCAL No. 14 Pago sanción por presentación extemporánea de información exógena y por independiente – DIAN, sin soportes y errónea contabilización.***
>
> ***2.9.17 Retenciones y anticipo de impuestos***
> ***Criterio***
>
> - *Ley 610 de 2000, artículos 3, 4, 5 y 6*
> - *Ley 1952 de 2019, articulo 38, num 1 y 22, artículo 57 num 1, 2, 3 y 11*
> - *Resolución 533 de 2015 y sus modificaciones, capítulo VI, numeral 1 del marco normativo para la presentación de estados financieros y revelaciones.*
>
> ***Condición***
>
> *La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales "DIAN", sancionó al municipio de El Espinal, en los meses de marzo y noviembre de 2023, por el no suministro de información tributaria dentro del plazo establecido, incurriendo con esto en las siguientes sanciones: Una independiente y otra por la no presentación de información exógena por las sumas de $1.590.000 y $31.809.000 respectivamente, sanciones que el municipio asumió y canceló tal como se puede apreciar a continuidad:*

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









Ahora bien, al tener certeza del pago por parte del sujeto de control, el equipo auditor procedió a verificar los documentos soporte de legalización, como resultado se evidenció ausencia de certificados de disponibilidad presupuestal (CDP), registro presupuestal (RP), como también inexistencia de órdenes de pago y comprobantes de egresos, donde la alcaldía sustente la autorización y salida de estos dineros.

Siguiendo el transcurso de la auditoría, en el desarrollo de trabajo de campo del 21 al 24 de mayo del año en curso, el grupo auditor se dio a la tarea de identificar la cuenta desde la cual se giraron los respectivos desembolsos, encontrando que, salieron de la cuenta corriente del banco occidente No. 350-03772-2 nominada cuenta especial depósitos provisionales – Recursos Propios del municipio de El Espinal Tolima, discriminados así:

DIAN				EXTRACTO BANCARIO DE MARZO Y NOVIEMBRE DE 2022			LIBRO AUXILIAR		
RECIBO OFICIAL DE PAGO IMPUESTOS NACIONALES 490				BANCO OCCIDENTE CUENTA CORRIENTE No. 350-03772-2 / RECURSOS PROPIOS			[illegible]		
CONCEPTO	DETALLE	FECHA	VALOR	FECHA	TRANSACCIÓN	VALOR	FECHA	DESCRIPCIÓN	VALOR
[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]		[illegible]	
[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]
VALOR TOTAL DE LAS SANCIONES			[illegible]	TOTAL CANCELADO		[illegible]			

Fuente: ROP de la DIAN, extracto bancario y libro auxiliar.

Con los hechos anteriormente descritos, es muy preocupante que el ente municipal no tuvo en cuenta los principios de contabilidad pública, que son de obligado cumplimiento para la generación de información en función de los propósitos del SNCP y de los objetivos de la información contable pública, dado que, asumió, contabilizó y ejecutó pagos por sanciones que no era responsabilidad del municipio, sin embargo los aceptó y llevo a cabo la cancelación de estas obligaciones sin el lleno de requisitos, siendo imprescindibles para autorizar y soportar la salida de recursos de las cuentas bancarias de la entidad, además es

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

muy alarmante la facilidad con la manipulación en que pueden disponer y retirar dinero de estas cuentas sin un control previo, sumándole a esto, la errónea contabilización que efectuó al registrar los $31.809.000 (sanción) en la cuenta código 2.9.17 Retenciones y anticipos de impuestos, subcuenta 2.9.17.90 Anticipos y retenciones de otros impuestos, no siendo esta la naturaleza del gasto y contabilizándolo una semana después del hecho generador, por otra parte, no se pudo identificar la cuenta contable donde se registró el pago por sanción de independientes por valor de $1.590.000.

Es de precisar que dada la incertidumbre por la falta de documentos soporte de los pagos realizados por la administración municipal y con base en lo antes expuesto, se puede inferir, que en el pago realizado por parte del municipio de El Espinal a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales "DIAN", por liquidaciones de sanciones causó un detrimento patrimonial en cuantía de ***TREINTA Y TRES MILLONES TRESCIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL PESOS MONEDA CORRIENTE ($33.399.000) M/cte.***

Causa

- *Esta situación evidencia omisión a deberes funcionales, por la falta de mecanismos de seguimiento y monitoreo, por parte de la administración municipal al no realizar acciones acordes con su competencia por parte de los líderes de los procesos.*

Efecto

- *Deja vulnerable los recursos del municipio, generando de esta manera incertidumbre en la utilización correcta de los dineros.*
- *Inseguridad frente a la información financiera.*
- *Destinación indebida de los recursos en bancos."*

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

La Constitución Política de Colombia consagró la función pública de control fiscal la cual ejercen las Contralorías, con el fin de vigilar la gestión fiscal de los servidores públicos o particulares que manejen fondos o bienes de las entidades estatales, por ello cuando sus conductas en forma dolosa o culposa causen un daño patrimonial al Estado, compete al órgano de control adelantar el proceso de responsabilidad fiscal, con el fin de alcanzar el resarcimiento del perjuicio sufrido por la respectiva entidad.

La Ley 1474 de 2011, establece que el proceso de responsabilidad fiscal se tramitará por el procedimiento verbal que crea esta Ley cuando el análisis del dictamen del proceso auditor, de una denuncia o de la aplicación de cualquiera de los sistemas de control, se determine que están dados los elementos para proferir auto de apertura e imputación de responsabilidad fiscal.
Así mismo el artículo 98, de la misma Ley determina que cuando se encuentre objetivamente establecida la existencia del daño patrimonial al estado y exista prueba que comprometa la responsabilidad del gestor fiscal, el funcionario competente expedirá un auto de apertura e imputación de responsabilidad fiscal, el cual deberá cumplir con los requisitos establecidos en los artículos 41 y 48 de la Ley 610 de 2000 y contener además de la formulación individualizada de cargos a los presuntos responsables y los motivos por los cuales se vincula al garante.

NORMAS SUPERIORES

Artículos 6, 123 inciso 2, 209, y las facultades otorgadas en el Título X Capitulo 1, artículos 267, 268, numeral 5 y 272 de la Constitución Política de Colombia.

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

NORMAS LEGALES

- ✓ Ley 610 de 2000
- ✓ Ley 1474 de 2011
- ✓ Ley 1437 de 2011 CPACA
- ✓ Ley 1564 de 2012 Código General del Proceso
- ✓ Manual funciones Secretaría Infraestructura y Hábitat - Departamento del Tolima
- ✓ Acuerdo Municipal San Luis No 015 de 2016
- ✓ Estatuto Tributario
- ✓ Demás normas concordantes

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

1) Identificación de la ENTIDAD ESTATAL AFECTADA

Nombre	MUNICIPIO DE EL ESPINAL
Cedula	890.702.027-0
Representante legal	WILSON GUTIERREZ MONTAÑA
Cargo	Alcalde

2. Identificación de los presuntos responsables fiscales

Nombres y Apellidos	JUAN CARLOS TAMAYO SALAS
Identificación	93.127.883 de El Espinal
Cargo	Alcalde para el momento de los hechos
Dirección física	Calle 16 #5-04 Barrio Libertador – Espinal

Nombres y Apellidos	EFREY BOCANEGRA ORTIZ
Identificación	93.122.097 de El Espinal
Cargo	Secretario de Hacienda Municipio de Espinal, Tolima. Época de los hechos.
Dirección física	Manzana D5 Casa 15 Urbanización Villa Catalina de Espinal

Nombres y Apellidos	MILTON HAROL RESTREPO LAGUNA
Identificación	93.127.411 de Espinal, Tolima
Cargo	Tesorero Municipal para el momento de los hechos.
Dirección física	Manzana V casa 4 Barrio Futuro de Espinal, Tolima.

Nombres y Apellidos	HERNANDO CABRERA ROJAS
Identificación	93.125.607 de Espinal, Tolima
Cargo	Jefe Sección de contabilidad – Nivel profesional universitario Grado 05, código 219. Para la época de los hechos.
Dirección física	Manzana K-2 casa 1 Betania Campestre El Espinal

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

3. DATOS BÁSICOS DEL TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE - GARANTE

Compañía Aseguradora MAPFRE COLOMBIA
NIT 891.700.037-9
Número de póliza 36022220000141
Clase de póliza Póliza RC Servidores Públicos
Vigencia 29/12/2022 hasta 29/11/2023
Fecha Expedición Póliza 29 de diciembre de 2022
Riesgos Asegurados Juicios de responsabilidad fiscal
Valor Asegurado $150.000.000.oo
Cuantía del deducible 0%

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

En el antecedente enviado se argumenta un daño patrimonial por la suma de **TREINTA Y TRES MILLONES TRESCIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL PESOS MCTE (33.399.000.),** teniendo en cuenta que el municipio del Espinal pagó liquidaciones presentadas voluntariamente por información exógena y obligaciones tributarias no formalizadas para el año gravable 2023. Así las cosas, de acuerdo a oficio remitido por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales "DIAN", se evidencia que no medió acto sancionatorio por parte de la DIAN, si se presentó un pago voluntario que reconoció por parte de la Entidad la sanción correspondiente por presentación extemporánea por las sumas de UN MILLONES QUINIENTOS NOVENTA MIL PESOS MCTE ($1.590.000) pagada el 23 de marzo del 2023 y TREINTA Y UN MILLONES OCHOCIENTOS NUEVE MIL PESOS MCTE ($31.809.000) pagados el 20 de noviembre del 2023.

INSTANCIA

En atención a las disposiciones previstas en el artículo 110 de la Ley 1474 de 2011, este proceso se adelantará mediante el procedimiento de **ÚNICA INSTANCIA**, teniendo en cuenta que a través de la Resolución No. 004 del 04 de enero de 2023 "*Por medio de la cual se establecen las cuantías de contratación para la vigencia del año 2023*" el alcalde del Municipio de El Espinal – Tolima informa que la menor cuantía para contratar durante la vigencia 2023, fue establecida entre la suma de $32´480.001.oo y $324´800.000.oo, por lo que de conformidad con el monto del daño ($33.399.000.oo), esta será la instancia determinada.

ACERVO PROBATORIO

1. Memorando CDT-RM- 00003072 a través del cual Traslado de Hallazgo No. 99 del 2024 (Folio 1)
2. Hallazgo fiscal No. 99 del 02 de septiembre de 2024 (folios 2-7)
3. CD Anexos Hallazgo (Folio 8)
4. Asignación de antecedente para asignación (Folio 9)
5. Argumento de la controversia Alcaldía Municipal – Secretaría de Hacienda Espinal, Tolima (Folio 10-15)
6. Póliza RC servidores Públicos – MAPFRE SEGUROS (Folio 16-17)
7. Respuesta solicitud DIAN – oficio No. 1.09.201.261.1704. (Folio 18)

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

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

La responsabilidad fiscal encuentra fundamento constitucional en los artículos 6°, 124 y específicamente en el numeral 5° del artículo 268 de la Constitución Política, que confiere al Contralor General de la República la atribución de establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal.

El artículo 124 de la Carta, contentivo del precepto superior denominado reserva legal, 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 y posteriormente en la Ley 610 de 2000, la cual determina el procedimiento para establecerla y hacerla efectiva.

En vigencia de la Ley 42 de 1993, el proceso de responsabilidad fiscal contaba con dos etapas claramente definidas: Investigación y Juicio Fiscal respectivamente, adelantadas por dependencias diferentes. Con la Ley 610 de 2000 y con el avance de la Ley 1474 de 2011, el proceso de responsabilidad fiscal se tramita bajo una sola actuación y por una sola dependencia.

DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL

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

Esta definición y el desarrollo jurisprudencial destacan la esencia administrativa del proceso de responsabilidad fiscal y su carácter patrimonial y resarcitorio, y dentro del contexto de la gestión fiscal, cuyo ejercicio, como marco de la conducta dañina, determina el alcance del estatuto de responsabilidad fiscal (Sentencia C-189-98, C-840-01).
La misma Ley 610 de 2000, en su artículo 4° señala que la responsabilidad fiscal, tiene por objeto el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público, como consecuencia de la conducta dolosa o culposa de quienes realizan gestión fiscal, mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal.

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

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

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

CARACTERÍSTICAS DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL.

El proceso de responsabilidad fiscal se orienta por una serie de principios materiales que devienen del marco constitucional y de los postulados esenciales del derecho administrativo, procesal penal y

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

procesal civil. A su vez existe remisión normativa autorizada en el artículo 66 de la Ley 610 de 2000, que impone que ante los aspectos no previstos se aplicará en su orden, las disposiciones del Código Contencioso Administrativo, del Código General del Proceso-Ley 1564 de 2012 y el Código de Procedimiento Penal, en cuanto sean compatibles con la naturaleza del proceso de responsabilidad fiscal de conformidad con los artículos 2º y 4º de la Ley 610, artículos 29 y 209 de la CP.
Ahora bien, en relación con los principios orientadores de las actuaciones administrativas, el artículo 3º del CCA señala:

[...] Las actuaciones administrativas se desarrollarán, especialmente, con arreglo a los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad.

1. En virtud del principio del debido proceso, las actuaciones administrativas se adelantarán de conformidad con las normas de procedimiento y competencia establecidas en la Constitución y la ley, con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción.

En materia administrativa sancionatoria, se observarán adicionalmente los principios de legalidad de las faltas y de las sanciones, de presunción de inocencia, de no reformatio in pejus y non bis in idem."

La Ley 1474 de 2011, introduce unas modificaciones al proceso fiscal, determinando las actuaciones procesales a adelantar, tales como el decreto y practica de pruebas, los impedimentos y recusaciones, las nulidades y sus saneamientos, como también las consecuencias de la declaratoria de responsabilidad fiscal, bien sea que el mismo se tramita por la vía ordinaria o verbal.

ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL.

De conformidad con el artículo 5º de la Ley 610 de 2000, la responsabilidad fiscal estará integrada por los siguientes elementos:
- Una conducta dolosa o culposa atribuible a persona que realiza gestión fiscal
- Un daño patrimonial al Estado.
- Un nexo causal entre los dos elementos anteriores.

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

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

La Conducta.

La conducta activa u omisiva, imputable al autor del daño, dolosa o gravemente culposa, se refiere a la actuación de un servidor público o de un particular que, autorizado legalmente, despliegue

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

Gestión Fiscal, en ejercicio de la cual, o con ocasión de ella, genere un daño al patrimonio del Estado.

Bien lo establece la Ley 610 de 2000, que la conducta, para efectos de la responsabilidad fiscal debe establecerse a título de dolo o culpa grave, la cual se demuestra dentro del proceso. Al respecto, la Corte en la Sentencia C-512/13 señala: *"observa la Corte que, en términos generales, los hechos en los que se fundamentan las presunciones de dolo y de culpa grave consagradas en las normas que se impugnan, se refieren a probabilidades fundadas en la experiencia que por ser razonables o verosímiles permiten deducir la existencia del hecho presumido. Así mismo, aprecia que dichas presunciones persiguen finalidades constitucionalmente valiosas pues al facilitar el ejercicio de la acción de repetición en los casos en que el Estado ha sido condenado a la reparación patrimonial de los daños antijurídicos originados en las conductas dolosas o gravemente culposas de sus agentes, permiten alcanzar los objetivos de garantizar la integridad del patrimonio público y la moralidad y eficacia de la función pública (Artículos 123 y 209 de la C.P.)"*

Y posteriormente indica la Corte: "*La circunstancia de que la Ley prevea presunciones no vulnera per se el debido proceso, pues se trata de dar seguridad a ciertos estados, situaciones o hechos relevantes y de proteger bienes jurídicos valiosos, conforme a las reglas de la lógica y de la experiencia. Las presunciones deben obedecer a la realidad empírica y perseguir un fin constitucionalmente valioso. Y deben hacerlo de manera razonable y proporcionada. En la medida en que es posible desvirtuarlas, por medio de pruebas idóneas, las presunciones no vulneran el debido proceso, ni el derecho de defensa, ni menoscaban las garantías mínimas de las personas afectadas por ellas*"

Y agrega la Corte: *"Presunciones simplemente legales que la Corte encuentra razonables, en la medida que ha sido la propia Ley la que le fija a los administradores el marco general de su actuación, obrar de buena fe, de manera leal y con la diligencia de "un buen hombre de negocios", lo cual no puede más que denotar la profesionalidad, diligencia y rectitud con la que deben actuar los administradores en bienestar de los intereses de la sociedad y de sus asociados, atendiendo la importancia y relevancia del papel que cumplen en el desarrollo de sus funciones y el alto grado de responsabilidad que asumen por la gestión profesional que se les encomienda."*

En los procesos administrativos de responsabilidad patrimonial el legislador puede prever que, a partir de ciertos antecedentes o circunstancias ciertas y conocidas, es posible deducir un hecho, a modo de presunción. La mera existencia de una presunción en el contexto de estos procesos no vulnera per se el debido proceso, ya que de una parte su existencia busca dar seguridad a ciertos estados, situaciones o hechos relevantes y, de otra, busca proteger bienes jurídicos valiosos, conforme a la lógica y a la experiencia. Además, las presunciones pueden desvirtuarse por medio de pruebas idóneas, al controvertir los antecedentes o circunstancias que dan soporte a la presunción.

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

En este mismo sentido, el artículo 118 de la Ley 1474 de 2011 determinó que el grado de culpabilidad para establecer la existencia de responsabilidad fiscal, será el dolo o la culpa grave e instauró unas presunciones para ambas modalidades de conducta.

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

Acerca del concepto de culpa grave, la Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República, ha expuesto lo siguiente: *"Para efectos de definir el dolo o la culpa grave, se recurre a la jurisprudencia, la cual a su vez, se remite a la doctrina para su conceptualización, al señalar que "la culpa grave señalan los hermanos Mazeaud, que si bien es cierto no es intencional, es particularmente grosera. "Su autor no ha querido realizar el daño, pero se ha comportado como si lo hubiera querido; era preciso no comprender quod omnes intelligunt para obrar como él lo ha hecho, sin querer el daño".*

De acuerdo con la jurisprudencia citada por estos autores, incurre en culpa grave aquel que ha: *"...**obrado con negligencia, despreocupación o temeridad especialmente graves**..." (Derecho Civil, Parte II, Vol. II, pág. 110) y agregan que "...reside esencialmente en un error, en una imprudencia o negligencia tal, que no podría explicarse sino por la necedad, la temeridad o la incuria del agente..." (Mazeaud y Tunc, Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil, Delictual y Contractual, Tomo I, Volumen II, pág.* 384)."

La anterior noción de culpa grave derivada del régimen civil, debe ser acompasada con la órbita funcional del servidor público, de manera tal que los aspectos subjetivos de su actuar puedan ser analizados y valorados conforme al principio de legalidad, debido a que en consonancia con lo preceptuado en el artículo 6° de la Constitución Política, los particulares responden por infringir la Constitución y las leyes, mientras que los servidores públicos responden por eso mismo y por la omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

Partiendo de la misma Constitución, es posible ubicar la existencia de normas específicas que orientan la determinación de la responsabilidad de los servidores públicos. Es así como en los artículos 122, 123 y 124 de la Carta, se estableció que no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento; que los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad y que ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento; y que la ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva.

Por otra parte, específicamente en materia de sistemas de control fiscal, el artículo 11 de la Ley 42 de 1993 determina que el control de legalidad es la comprobación que se hace de las operaciones financieras, administrativas, económicas y de otra índole de una entidad para establecer que se hayan realizado conforme a las normas que le son aplicables.

Aunado a lo anterior, el artículo 9° de Código Civil consagra que la ignorancia de la ley no sirve de excusa. Esta disposición fue revisada y encontrada ajustada a la Carta, por la Honorable Corte Constitucional, quien acerca del desconocimiento de la ley expuso: "*...la convivencia ordenada (propósito justificativo del Estado), no es dable si los deberes jurídicos no son exigibles con independencia de las representaciones cognitivas y de los deseos de quienes conforman la comunidad política. En otros términos: la obediencia al derecho no puede dejarse a merced de la voluntad de cada uno, pues si así ocurriera, al mínimo de orden que es presupuesto de la convivencia comunitaria, se sustituiría la anarquía que la imposibilita."*

En consecuencia, tanto los particulares como los servidores públicos se encuentran en la obligación de respetar la Constitución y la ley, entendida esta última en su sentido amplio, es decir como toda norma que haga parte del ordenamiento jurídico y no sólo las que emanan de la rama legislativa del poder público.

La Gestión Fiscal

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

Para efectos de determinar la Responsabilidad Fiscal, se requiere que la conducta desplegada por parte del servidor público o el particular, funcional o contractualmente, se encuentre en el ámbito de la Gestión Fiscal, es en consecuencia un elemento sustancial de dicha responsabilidad.
En efecto, la Carta Política señala como atribución del Contralor General de la República, y por extensión normativa del mismo Estatuto Superior a los Contralores Territoriales, en su artículo 268, numeral 5º la de establecer la responsabilidad que se derive de la Gestión Fiscal.

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

El daño

El daño, es la lesión al patrimonio público, del cual se deriva el perjuicio y la consecuente obligación de resarcirlo.

La Ley 610 en el artículo 6º, precisa que para efectos de esta ley se entiende por daño patrimonial al Estado la lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una Gestión Fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, e inoportuna, que en términos generales, no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado, particularizados por el objetivo funcional y organizacional, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia y control de los órganos de Control Fiscal. Dicho daño podrá ocasionarse como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de quienes realizan Gestión Fiscal o de servidores públicos o particulares que participen, concurran, incidan o contribuyan directa o indirectamente en la producción del mismo.

Agrega la disposición que dicho daño podrá ocasionarse por acción u omisión de los servidores públicos o por la persona natural o jurídica de derecho privado, que en forma dolosa o culposa produzcan directamente o contribuyan al detrimento al patrimonio público.

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

En consecuencia, habrá que decir que en la cuantificación del daño se debe considerar los perjuicios y así mismo se debe producir su actualización; es decir, traer el daño al valor presente en el momento que se produzca la decisión de responsabilidad, según los índices de precios al consumidor certificados por el DANE para los períodos correspondientes, según prescripción del artículo 52 de la Ley 610 de 2000, Sentencia Consejo de Estado de 7 de marzo de 2001, expediente 820 y Concepto 732 de 3 de octubre de 1995.

La relación de causalidad

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

El artículo 5° de la Ley 610 de 2000, dispone que el daño, la conducta dolosa o gravemente culposa y el nexo causal, son requisitos necesarios, para deducir la responsabilidad fiscal respecto a una persona natural, o jurídica, de origen privado, que ejerza funciones de Gestión Fiscal.

Sobre el nexo causal se ha dicho que este "...consiste en la imputación de un resultado a la conducta o acción humana bien sea con fundamento en factor subjetivo de atribución (culpa o dolo) o con base en el riesgo."

Tenemos, entonces, que este se refiere a la relación causal que se predica entre la conducta y el daño, la cual puede ser, no solo de origen fáctico, sino que también puede darse en el plano jurídico. Esto en la medida que la producción de un resultado no sólo se determina mediante la realización de una acción positiva en el mundo exterior, sino que también puede ser producto de una manifestación intelectiva que proyecta sus resultados mediante la modificación del mundo sensible.

Así mismo, la causa de un resultado no solo es atribuible al ejercicio de una acción positiva o intelectiva, sino que también puede producirse por la omisión de una atribución jurídica por parte del obligado de la misma, la cual trae como consecuencia la producción del resultado lesivo del daño, en todo caso, ya sea producto de una acción o de una omisión, debe establecerse que la misma es el origen del daño, ya como condición adecuada o como imputación de la omisión, para poderse deducir Responsabilidad Fiscal respecto al presunto responsable.

DE LOS HECHOS INVESTIGADOS Y ACREDITACIÓN DE LOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL.

La imputación que se profiere, respecto al daño patrimonial causado al municipio de El Espinal, por la suma de **TREINTA Y TRES MILLONES TRESCIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL PESOS M/CTE ($33.399.000**, en razón al pago de las liquidaciones presentadas voluntariamente por la Entidad por información exógena y obligaciones tributarias no formalizadas para el año gravable 2023. Así las cosas, de acuerdo a oficio remitido por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales "DIAN" (folio18) , se evidencia que no medió acto sancionatorio por parte de la DIAN, si se presentó un pago voluntario que reconoció por parte de la Entidad la sanción correspondiente por presentación extemporánea por las sumas de UN MILLONES QUINIENTOS NOVENTA MIL PESOS MCTE ($1.590.000) pagada el 23 de marzo del 2023 y TREINTA Y UN MILLONES OCHOCIENTOS NUEVE MIL PESOS MCTE ($31.809.000) pagados el 20 de noviembre del 2023.

Frente a la situación presentada, habrá de tenerse en cuenta: Artículo 4°. Objeto de la responsabilidad fiscal. 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. Para el establecimiento de responsabilidad fiscal en cada caso, se tendrá en cuenta el cumplimiento de los principios rectores de la función administrativa y de la gestión fiscal.

Así pues, tratándose de una evidente omisión de deberes fundamentales, por la falta de seguimiento y monitoreo por parte de la administración Municipal al no realizar acciones acordes con su competencia por parte de los lideres de los procesos. De tal forma como lo indica La Resolución 533 de 2015. El Marco normativo para entidades de gobierno incorporado en el artículo 1 de la presente Resolución será aplicado por las entidades de gobierno que se encuentran bajo el ámbito del Régimen de Contabilidad Pública

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

"ARTÍCULO 1°. Incorporar, como parte integrante del Régimen de Contabilidad Pública, la estructura del Marco normativo para entidades de gobierno, la cual está conformada por: el Marco Conceptual para la Preparación y Presentación de Información Financiera; las Normas para el Reconocimiento, Medición, Revelación y Presentación de los Hechos Económicos; los Procedimientos Contables; las Guías de Aplicación; el Catálogo General de Cuentas y la Doctrina Contable Pública."

Finalmente convine recordar el contenido del artículo 38 parágrafo 22 de La Ley 1952 de 2019 en donde indica dentro de los deberes de los servidores públicos

"Vigilar y salvaguardar los bienes y valores que le han sido encomendados y cuidar que sean utilizados debida y racionalmente, de conformidad con los fines a que han sido destinados.

Así entonces, en el presente caso, habrá de considerarse lo siguiente: Conforme al manual específico de funciones y competencias laborales, entre otras obligaciones, correspondía al Alcalde Juan Carlos Tamayo Salas, ordenador del gasto y al Secretario de Hacienda del Municipio de El Espinal -Tolima: -Supervisar las operaciones de tesorería, así como la cancelación de las obligaciones legalmente contraídas a cargo del municipio, de conformidad con las disposiciones legales.

Sobre el particular se observa que fue la Secretaría de Hacienda en cabeza del señor **EFREY BOCANEGRA ORTIZ** para lo hechos, tenía conforme el Manual de funciones las siguientes: *"(...)– Dirigir y supervisar la formulación y ejecución de políticas tributarias y de control a la evasión y la elusión de las rentas y tributos municipales; de crédito público presupuestal de ingresos y gastos; de tesorería y de aprovechamiento e inversión de los recursos captados de conformidad con las normas legales. –Rendir y presentar informes que soliciten las diferentes entidades. – Dirigir y supervisar el cumplimiento de las disposiciones legales relacionadas con la Hacienda Pública municipal, y realizas las demás funciones que por delegación, le encomienden. (...)".* Adicionalmente, se hace un juicio de reproche con relación a realizar pagos que no corresponden a erogaciones propias de la Entidad.

Por su parte, el señor **HERNANDO CABRERA ROJAS**, en calidad de profesional de contabilidad de la Secretaría de Hacienda, tiene como funciones: - *Presentar los informes que legamente han sido establecidos, así como los requeridos por el ordenador del gasto y los entes de control. - Diligenciar mensualmente el pago de Rete Fuente y otros impuestos nacionales realizados por el municipio; asegurar que la información financiera y contable sea razonable, oportuna, confiable y consistente.*

En cuanto a **MILTON HAROL RESTREPO LAGUNA**, planificar, coordinar y controlar el pago de las obligaciones contraídas por el municipio, conforme a sus vencimientos y el lleno de los requisitos establecidos y autorizar los cheques y trasferencias electrónicas que se expidan para el efecto, atendiendo los planes y programas del Plan de gobierno y las normas legales vigentes.

Los pronunciamientos expuestos supra están en concordancia con la sentencia C-840 del 9 de agosto de 2001, proferida por la Corte Constitucional que, al hablar sobre la intervención directa o contribución indirecta en la gestión fiscal ejercida por los servidores públicos o por los particulares, manifestó lo siguiente:

"[...] Cuando el daño fiscal sea consecuencia de la conducta de una persona que tenga la titularidad jurídica para manejar los fondos o bienes del Estado materia del detrimento,

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

procederá la apertura del correspondiente proceso de responsabilidad fiscal, sea que su intervención haya sido directa o a guisa de contribución. En los demás casos, esto es, cuando el autor o partícipe del daño al patrimonio público no tiene poder jurídico para manejar los fondos o bienes del Estado afectados, el proceso atinente al resarcimiento del perjuicio causado será otro diferente, no el de responsabilidad fiscal. La responsabilidad fiscal únicamente se puede pregonar respecto de los servidores públicos y particulares que estén jurídicamente habilitados para ejercer gestión fiscal, es decir, que tengan poder decisorio sobre fondos o bienes del Estado puestos a su disposición. Advirtiendo que esa especial responsabilidad está referida exclusivamente a los fondos o bienes públicos que hallándose bajo el radio de acción del titular de la gestión fiscal, sufran detrimento en la forma y condiciones prescritos por la ley. La gestión fiscal está ligada siempre a unos bienes o fondos estatales inequívocamente estipulados bajo la titularidad administrativa o dispositiva de un servidor público o de un particular, concretamente identificados [...]" (Destacado fuera de texto).

El artículo 1 de la ley 610 de 2000 define el proceso de responsabilidad fiscal en la siguiente forma:

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.

Así las cosas, en relación a que la gestión fiscal se realice en ejercicio directo o con ocasión de esta, resulta valioso traer a colación lo dispuesto por la sentencia con radicado 05001233300020180114601 de la Sección Primera del Consejo de Estado con Consejero Ponente: Hernando Sánchez Sánchez, en la cual determina:

"(...) *A la luz de esta definición la locución impugnada bien puede significar que la gestión fiscal es susceptible de operar como circunstancia u oportunidad para ejecutar o conseguir algo a costa de los recursos públicos, causando un daño al patrimonio estatal, evento en el cual la persona que se aproveche de tal situación, dolosa o culposamente, debe responder fiscalmente resarciendo los perjuicios que haya podido causar al erario público.*

El sentido unitario de la expresión o con ocasión de ésta sólo se justifica en la medida en que los actos que la materialicen comporten una relación de conexidad próxima y necesaria para con el desarrollo de la gestión fiscal. Por lo tanto, en cada caso se impone examinar si la respectiva conducta guarda alguna relación para con la noción específica de gestión fiscal, bajo la comprensión de que ésta tiene una entidad material y jurídica propia que se desenvuelve mediante planes de acción, programas, actos de recaudo, administración, inversión, disposición y gasto, entre otros, con miras a cumplir las funciones constitucionales y legales que en sus respetivos ámbitos convocan la atención de los servidores públicos y los particulares responsables del manejo de fondos o bienes del Estado.

Consecuentemente, si el objeto del control fiscal comprende la vigilancia del manejo y administración de los bienes y recursos públicos, fuerza reconocer que a las contralorías les corresponde investigar, imputar cargos y deducir responsabilidades en cabeza de quienes en el manejo de tales haberes, o con ocasión de su gestión, causen daño al patrimonio del Estado por acción u omisión, tanto en forma dolosa como culposa. Y es que no tendría sentido un control fiscal desprovisto de los medios y mecanismos conducentes al establecimiento de responsabilidades fiscales con la subsiguiente recuperación de los montos resarcitorios. La defensa y protección del erario público así lo exige en aras de la moralidad y de la efectiva realización de las tareas públicas. Universo fiscal dentro del cual transitan como potenciales

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

destinatarios, entre otros, los directivos y personas de las entidades que profieran decisiones determinantes de gestión fiscal, así como quienes desempeñen funciones de ordenación, control, dirección y coordinación, contratistas y particulares que causen perjuicios a los ingresos y bienes del Estado, siempre y cuando se sitúen dentro de la órbita de la gestión fiscal en razón de sus poderes y deberes fiscales."

En virtud de lo anterior, los titulares de los referidos cargos o roles serán los llamados a responder ante la presente investigación de tipo fiscal, teniendo en cuenta que un manual de funciones está elaborado en la administración pública para que el servidor público ejerza debidamente el cargo para el cual fue nombrado. Al respecto, el artículo 122 de la CN, consagra: "*No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente. Ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben. (...)*", esto es, la obligación legal y funcional de presentar ante la DIAN como autoridades rectora, de la exógena, declaración de renta y demás informes que sean requeridos, de acuerdo a los términos propuestos por la DIAN.

Así las cosas, es dable concluir que los gestores fiscal anteriormente descritos incurrieron en una conducta gravemente culposa al no ejercer el debido control y vigilancia para la presentación de la información en término y para evitar dicha omisión bajo un seguimiento riguroso que evitara la materialización del riesgo antes diferentes situaciones. Así las cosas, de acuerdo a las obligaciones descritas, se determina que del actuar se desprende una relación directa e indirecta pero que en todo caso, tenían la disponibilidad, titularidad jurídica y capacidad funcional para ejercer actos de gestión fiscal sobre la diligencia de cumplir con la obligación tributaria de ley, por cuanto dicha omisión conllevó asumir una sanción, la cual es tan evidente que incluso de manera voluntaria asumieron pagarla a la DIAN, por la extemporaneidad antes descrita y por ende de manera solidaria están llamados atender el juicio de reproche endilgado por este Ente de control y asumir el daño patrimonial causado a la Entidad.

Según las indicaciones anteriormente expuestas; la administración canceló las sanciones los días 20 de noviembre y 23 de marzo de 2023 respectivamente, correspondientes a las liquidaciones presentadas voluntariamente por el contribuyente por información exógena y obligaciones tributarias no formalizadas para el año gravable 2023, según indica la DIAN en el Oficio No. 1.09.201.261.1704 del 27 de noviembre de 2024.

En este caso, será necesario señalar que el artículo 119 de la Ley 1474 de 2011, establece: *"En los procesos de responsabilidad fiscal, acciones populares y acciones de repetición en los cuales se demuestre la existencia de daño patrimonial para el Estado proveniente de sobrecostos en la contratación u otros hechos irregulares, responderán solidariamente el ordenador del gasto del respectivo organismo o entidad contratante con el contratista, y con las demás personas que concurran al hecho, hasta la recuperación del detrimento patrimonial".*

VINCULACIÓN AL GARANTE

En el proceso de responsabilidad fiscal, cuando el presunto responsable, o el bien o contrato sobre el cual recaiga el objeto del proceso, se encuentran amparados por una póliza, se vincula a la Compañía de Seguros en calidad de tercero civilmente responsable, en cuya virtud tendrá los mismos derechos y facultades del principal implicado (artículos 44 de la Ley 610 de 2000 y 120 Ley 1474 de 2011).

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

Al respecto 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 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. (...) 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 (...)".

En este caso, se advierte, que se vinculará a la compañía de seguros **MAPFRE COLOMBIA**, **mencionada anteriormente en el ítem presuntos responsables**, en su condición de tercero civilmente responsable-garante, quien una vez enterada podrá hacer valer su derecho a la defensa, contradicción y debido proceso que le asiste en el transcurso de las diferentes diligencias que se adelantarán dentro de la presente actuación.

Compañía Aseguradora	MAPFRE COLOMBIA
NIT	891.700.037-9
Número de póliza	36022220000141
Clase de póliza	Póliza RC Servidores Públicos
Vigencia	29/12/2022 hasta 29/11/2023
Fecha de expedición de póliza	29 de diciembre de 2022
Riesgos Asegurados	Juicios de responsabilidad fiscal
Valor Asegurado	$150.000.000.oo
Cuantía del deducible	0%

Respecto al caso particular del tercero civilmente responsable, garante, que se vincula es necesario hacer las siguientes precisiones: Son pólizas que amparan de manera general las operaciones que lleve a cabo el asegurado en el desarrollo de las actividades que le son inherentes en el giro normal de sus negocios; para las entidades oficiales (Municipio de El Espinal – Póliza RC Servidores Públicos), ampara a los organismos contra los riesgos que impliquen menoscabo de fondos y bienes, causados por los servidores públicos en el ejercicio de las labores desarrolladas o acordadas siempre y cuando el hecho sea cometido dentro de la vigencia de la respectiva póliza. Y frente al incumplimiento, ha de decirse que los perjuicios causados se predican por la desatención de los compromisos acordados por parte del servidor público o contratista que resulte implicado en la relación contractual inconclusa.

En este sentido, la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia de la Sala de Casación Civil, de fecha 24 de julio de 2006, exp. 00191, expresó: *"El seguro de manejo, por su parte, también fue creado por la precitada Ley 225 de 1938, que en su artículo 2° señala que aquel tiene por objeto garantizar el correcto manejo de fondos o valores de cualquier clase que se confíen a los empleados públicos o a los particulares, a favor de las entidades o personas ante las cuales sean responsables*

(...).

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

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

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

Con base en lo dicho, para que una pérdida sufrida por el asegurado genere una obligación indemnizatoria a cargo de la aseguradora (es decir, que sea considerada como siniestro), se requiere un acto o infracción cometido por el servidor público o contratista vinculado a la administración, que debe presentarse durante la vigencia de la póliza, hecho que presuntamente aconteció en el presente caso, dado que la objeción fiscal aquí planteada contempla los períodos de suscripción, ejecución y liquidación el cual no fue pago en debida forma por el Municipio de El Espinal, entidad territorial que fue el centro de operaciones para tal efecto valga decir, los funcionarios de la administración Municipal, cobijados por dichas pólizas, fueron en principio negligentes en el ejercicio de sus funciones y obligaciones asumidas.

MEDIDAS CAUTELARES

De acuerdo a lo establecido en el artículo 103 de la Ley 1474 de 2011: *"...En el auto de apertura e imputación, deberá ordenarse la investigación de bienes de las personas que aparezcan como posibles autores de los hechos que se están investigando y deberá expedirse de inmediato los requerimientos de información a las autoridades correspondientes. Si los bienes fueron identificados en el proceso auditor, en forma simultánea con el auto de apertura e imputación se proferirá auto mediante el cual se decretarán las medidas cautelares sobre los bienes de las personas presuntamente responsables de un detrimento al patrimonio del estado".*

En consideración a lo anteriormente expuesto y en virtud a que aún no están identificados los bienes de los presuntos responsables fiscales, se ordenará la investigación de los mismos a las siguientes personas naturales y jurídicas: **JUAN CARLOS TAMAYO SALAS,** identificado con la C.C No 93.127.883 de El Espinal**, EFREY BOCANEGRA ORTIZ,** identificado con la C.C No 93.122.097 de El Espinal, **MILTON HAROL RESTREPO LAGUNA**, identificado con la C.C No 93.127.411 de El Espinal, **HERNANDO CABRERA ROJAS**, identificado con la C.C No 93.125.607 de El Espinal como presuntos responsables fiscales, de tal manera que se expedirán los requerimientos de información a las autoridades correspondientes, a fin de decretar las medidas cautelares a que hubiere lugar.

Por lo anteriormente expuesto y al tenor de lo dispuesto en el artículo 98 de la Ley 1474 de 2011, la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Avocar conocimiento del proceso de responsabilidad fiscal radicado bajo el número 112-117-2024, ante el Municipio de El Espinal distinguido con el NIT 890.702.027-0.

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

ARTÍCULO SEGUNDO: Ordenar la Apertura e Imputación formal y solidaria del proceso de responsabilidad fiscal radicado bajo el número 112-117-2024, el cual se adelantará ante el Municipio de El Espinal - Secretaría de Hacienda, bajo el procedimiento verbal de única instancia de conformidad con los artículos 98 y subsiguientes de la Ley 1474 de 2011, de manera solidaria por el daño patrimonial producido al erario público en cuantía de **TREINTA Y TRES MILLONES TRESCIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (33.399.000)** con ocasión a los hechos relacionados en el antecedente que originó el proceso de responsabilidad fiscal N°. 112-117-2024, contra las siguientes personas para la época de los hechos:

1. **JUAN CARLOS TAMAYO SALAS** identificado con la C.C No 93.127.883, en su condición de Alcalde del Municipio de El Espinal, para la época de los hechos.
2. **EFREY BOCANEGRA ORTIZ**, identificado con la C.C No 93.122.097, en calidad de Secretario de Hacienda del Municipio de El Espinal, para la época de los hechos.
3. **MILTON HAROL RESTREPO LAGUNA,** identificado con la C.C No 93.127.411 de El Espinal, Tesorero Municipal, para la época de los hechos.
4. **HERNANDO CABRERA ROJAS,** identificado con la C.C No 93.125.607 de El Espinal, Jefe De Sección de contabilidad – Nivel Profesional Universitario, Grado 05, código 219.

ARTÍCULO TERCERO: Vincular como tercero civilmente responsable, garante, por las consideraciones expuestas en precedencia, a la siguiente compañía de seguros de conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la Ley 610 de 2000:

Compañía Aseguradora	MAPFRE COLOMBIA
NIT	891.700.037-9
Número de póliza	36022220000141
Clase de póliza	Póliza RC Servidores Públicos
Vigencia	29/12/2022 hasta 29/11/2023
Fecha de expedición de póliza	29 de diciembre de 2022
Riesgos Asegurados	Juicios de responsabilidad fiscal
Valor Asegurado	$150.000.000.oo
Cuantía del deducible	0%

Para el efecto, COMUNIQUESES el presente auto de apertura e imputación, según las previsiones del literal d) del artículo 104 de la Ley 1474 de 2011, a la Carrera 5 No 37 – 10, 73 de Ibagué, enterándola que contra el mismo no procede recurso alguno.

ARTICULO CUARTO: De conformidad con las indicaciones del artículo 104 de la Ley 1474 de 2011, notificar personalmente el contenido de la presente decisión enterándolas que contra el mismo no procede recurso alguno, a las siguientes personas así:

Nombres y Apellidos	JUAN CARLOS TAMAYO SALAS
Identificación	93.127.883 de El Espinal
Cargo	Alcalde para el momento de los hechos
Dirección física	Calle 16 #5-04 Barrio Libertador – Espinal
Correo	Para comunicación y/o citación **sedejuancarlostamayo@gmail.com**

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

Nombres y Apellidos EFREY BOCANEGRA ORTIZ
Identificación 93.122.097 de El Espinal
Cargo Secretario de Hacienda Municipio de Espinal, Tolima. Época de los hechos.
Dirección física Manzana D5 Casa 15 Urbanización Villa Catalina de Espinal
Correo Para comunicación y/o citación **efreyb2011@hotmail.com**

Nombres y Apellidos MILTON HAROL RESTREPO LAGUNA
Identificación 93.127.411 de Espinal, Tolima
Cargo Tesorero Municipal para el momento de los hechos.
Dirección física Manzana V casa 4 Barrio Futuro de Espinal, Tolima.
Correo Para comunicación y/o citación **harolrestrepo@hotmail.com**

Nombres y Apellidos HERNANDO CABRERA ROJAS
Identificación 93.125.607 de Espinal, Tolima
Cargo Jefe Sección de contabilidad-Nivel profesional universitario Grado 05, código 219. Para la época de los hechos.
Dirección física Manzana K-2 casa 1 Betania Campestre El Espinal
Correo Para comunicación y/o citación **hcabrera16@hotmail.com**

ARTÍCULO QUINTO: Por el trámite del procedimiento verbal previsto en el Capítulo VIII de la Sección Primera, Subsección I de la Ley 1474 de 2011, **Citar** a audiencia pública de descargos de forma virtual a las siguientes personas:

- **JUAN CARLOS TAMAYO SALAS**, identificado con la C.C No 93.127.883 de El Espinal, en su condición de Alcalde del Municipio de El Espinal, época de los hechos.

- **EFREY BOCANEGRA ORTIZ**, identificado con la C.C No 93.122.097 de El Espinal, en calidad de Secretaria de Hacienda del Municipio de El Espinal, época de los hechos

- **MILTON HAROL RESTREPO LAGUNA,** identificado con la C.C No 93.127.411 de El Espinal, Tesorero Municipal de El Espinal, época de los hechos

- **HERNANDO CABRERA ROJAS,** identificado con la C.C No 93.125.607 de El Espinal, Jefe de sección de contabilidad – Nivel Profesional Universitario, Grado 05, código 219, época de los hechos

- Compañía de Seguros **MAPFRE COLOMBIA**, distinguida con el NIT 891-700-037-9 quien expidió los seguros de manejo póliza RC Servidores Públicos, antes descritos, a favor del Municipio de El Espinal, Tolima.

Diligencia que se llevará a cabo de manera virtual, el día **19 de febrero del 2025 a las 09:00 am,** para que respondan por las conductas señaladas en el acápite de hechos establecidos en la parte motiva, rindiendo versión libre y espontánea, aporten o soliciten las pruebas que consideren y las demás establecidas en el artículo 99 de la Ley 1474 de 2011.

Por tratarse de una audiencia virtual, las partes deberán allegar al correo electrónico ventanillaunica@contraloriadeltolima.gov.co, a más tardar tres (3) días antes de la fecha prevista para la correspondiente audiencia, el correo electrónico donde se les enviará el respectivo enlace para comparecer a la diligencia y demás datos que consideren necesarios para tener un contacto

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

adecuado. El enlace para conectarse en la plataforma será enviado como mínimo 30 minutos antes de la audiencia.

ARTÍCULO SEXTO: Incorporar y tener como medios de prueba para el presente proceso de responsabilidad fiscal, los antecedentes aportados mediante memorando CDT-RM-2024-00003072 del 12 de septiembre de 2024, suscrito por el Director Técnico de Control Fiscal y Medio Ambiente, y relacionadas al proceso de responsabilidad fiscal número112-117-2024. Producto de la auditoría realizada por la Contraloría Departamental del Tolima.

ARTÍCULO SÉPTIMO: Ordenar la investigación de los bienes de las personas implicadas en el presente proceso como presuntos responsables fiscales, de tal manera que se expedirán los requerimientos de información a las autoridades correspondientes, a fin de decretar las medidas cautelares a que hubiere lugar.

ARTÍCULO OCTAVO: Comunicar al representante legal del Municipio de El Espinal, la apertura e imputación del proceso de responsabilidad fiscal, remitiendo copia de la presente providencia, con el propósito que surtan los trámites de carácter contable, presupuestal y financiero que correspondan y las demás que consideren necesarias. Dirección Alcaldía Municipal de El Espinal – Tolima Correo: contactenos@elespinal-tolima.gov.co

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

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

JOHANA ALEJANDRA ORTIZ LOZANO
Directora Técnica de Responsabilidad Fiscal

OLGA LUCIA LOBO ARTEAGA
Investigadora fiscal

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