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 SUAREZ TOLIMA
IDENTIFICACION PROCESO	112-114-2019
PERSONAS A NOTIFICAR	STIVENS ANDRES RODRIGUEZ MONTEALEGRE, apoderado de confianza de Luis Ángel Gómez Lizcano Cédula de Ciudadanía 79.563.405 Y OTROS.
TIPO DE AUTO	AUTO QUE RESUELVE RECURSO DE APELACIÓN
FECHA DEL AUTO	21 DE ENERO DE 2025
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 – Secretaria General de la Contraloría Departamental del Tolima, a las 07:00 a.m., del día 27 de enero de 2025.

DIANA CAROLINA MENESES ESCOBAR
Secretaria 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 27 de enero de 2025 a las 06:00 p.m.

DIANA CAROLINA MENESES ESCOBAR
Secretaria General

Transcriptor: María Consuelo Quintero

AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE APELACIÓN RADICADO No. 112-114-2019

Ibagué, veintiuno (21) de enero de 2025.

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

1. Identificación de la entidad estatal afectada

Nombre:	Administración Municipal de Suarez Tolima
Nit:	890700978-0

2. Identificación de los Responsables Fiscales

Nombre:	**Luis Ángel Gómez Lizcano**
Cédula:	79.563.405
Cargo:	Alcalde para la época de los hechos.

Nombre:	**Sandra Yamily Lozano**
Cédula:	28.963.977
Cargo:	Secretaria General y de Gobierno para la época de los hechos.

Nombre:	**Carlos David Prada Vargas**
Cédula:	6.017.651
Cargo:	Almacenista para la época de los hechos.

FUNDAMENTOS DE HECHO:

Mediante memorando No. 0521 del 12 de diciembre de 2019, suscrito por la Directora Técnica de Control Fiscal y Medio Ambiente, dirigido a la Directora Técnica de Responsabilidad Fiscal, dando traslado al hallazgo No. 101 del 11 de diciembre de 2019, en el cual se inicia lo siguiente:

> *En la revisión legal y documental de la información reportada por la Dra. DIANA PATRICIA CAMPOS CABEZAS, Personera Municipal de Suarez en la Denuncia 024 de 2019, que hace referencia a un presunto detrimento patrimonial ocasionado en el siniestro "Incineración de la Retroexcavadora RHINO RBH-70", se pudo constatar que la Póliza de Seguro contra todo Riesgo del Equipo y maquinaria de la Administración Municipal de Suarez, se examinó la Póliza No. TCP-003-1 de la Compañía de Seguros "LA PREVISORA SA NIT. 860002400-2, expedida el 28 de julio de 2017 y con cubrimiento desde el 27 de julio de 2017 hasta el 27 de julio de 2018, se demuestra que para la ocurrencia del siniestro de esta maquinaria, reportado el día 4 de febrero de 2019, la retroexcavadora en comento, no contaba con póliza de seguro de riesgo, al evidenciarse que su cubrimiento había expirado el 27 de julio de 2018.*

La vigilancia y salvaguarda de los bienes y valores del Estado que se le encomienda a los servidores públicos de manejo, tienen la responsabilidad de tenerlos amparados con las respectivas pólizas de seguros. En el siniestro ***"Incineración de la Retroexcavadora RHINO RBH-70",*** *la responsabilidad de renovar la póliza de seguro contra todo riesgo recae en el Almacenista CARLOS DAVID PRADA VARGAS, la Secretaria General y de Gobierno que para la época de los hechos era la señora SANDRA YAMILY LOZANO y en el Alcalde Municipal LUIS ANGEL GOMEZ LIZCANO.*

La no renovación de la Póliza de Seguros contra todo Riego del Parque Automotor de la Alcaldía Municipal de Suarez generó en el siniestro "Incineración de la Retroexcavadora RHINO RBH-70", un presunto detrimento patrimonial, por valor de $274.880.000, al comprobarse que la Póliza No. TCP-003-1 de Seguro contra todo riego, de la Compañía de Seguros "LA PREVISORA SA NIT. 860002400-2, expedida el 28 de julio de00202017 y con cubrimiento desde el 27 de julio de 2017 hasta el 27 de julio de 2018, se demuestra que para la ocurrencia del siniestro de esta maquinaria, reportada el día 4 de febrero de 2019, la retroexcavadora en comento, no contaba con póliza de seguro de riesgo"

En virtud de lo anteriormente expuesto, una vez revisada y analizada la documentación allegada al expediente, este Despacho se dispuso a efectuar Auto de Apertura del Proceso de Responsabilidad fiscal No. 006 del 23 de enero de 2020 obrante a folio 111 del cartulario, en contra de los señores LUIS ÁNGEL GÓMEZ LIZCANO, identificado con la cedula de ciudadanía No 79.563.405, en su condición Alcalde para la época de los hechos, SANDRA YAMILY LOZANO, identificada con la cedula de ciudadanía No 28.963.977, en su condición de Secretaria General y de Gobierno del mismo Municipio, para la época de los hechos y CARLOS DAVID PRADA VARGAS, identificado con la cédula de ciudadanía número 6.017.651, en su condición de Almacenista, para la época de los hechos, en la suma de daño patrimonial de DOSCIENTOS SETENTA Y CUATRO MILLONES OCHOCIENTOS OCHENTA MIL PESOS MCTE ($274.880.000); suma que corresponde al siniestro de la incineración de la retroexcavadora RHINO RBJ-70, que para el acaecimiento del siniestro de esta maquinaria, esto es el día 4 de febrero de 2019, no se contaba con póliza de seguro todo riesgo, como de igual forma se plasmó bajo las mismas condiciones en el Auto de Imputación No. 027 del 07 de noviembre de 2023.

Que el día 10 de diciembre de 2024 obrante a folio 361 del cartulario, se profirió fallo con responsabilidad fiscal No. 015, en contra de los señores LUIS ÁNGEL GÓMEZ LIZCANO, identificado con la cedula de ciudadanía No 79.563.405, en su condición Alcalde para la época de los hechos, SANDRA YAMILY LOZANO, identificada con la cedula de ciudadanía No 28.963.977, en su condición de Secretaria General y de Gobierno del mismo Municipio, para la época de los hechos y CARLOS DAVID PRADA VARGAS, identificado con la cédula de ciudadanía número 6.017.651, en su condición de Almacenista, para la época de los hechos, en la suma de daño patrimonial de SETENTA Y UN MILLÓN SEISCIENTOS VEINTIÚN MIL QUINIENTOS ONCE PESOS M/CTE ($71.621.511); suma que corresponde al siniestro de la incineración de la retroexcavadora RHINO RBJ-70, que para el acaecimiento del siniestro de esta maquinaria, esto es el día 4 de febrero de 2019, no se contaba con póliza de seguro todo riesgo, como de igual forma se plasmó bajo las mismas condiciones en el Auto de Imputación No. 027 del 07 de noviembre de 2023, tal como se observa en el siguiente cuadro:

3. Dar de baja la Retroexcavadora Rhino RBH-70

DAR DE BAJA LA RETROEXCAVADORA RHINO RBH-70		
Retroexcavadora Rhino RBH-70	25/11/2015	274.880.000
Depreciación Acumulada del Municipio	1.149 días	58.488.356
Deterioro	Deterioro en bodega Casa Inglesa empresa importadora	62.306.133
	30% de mal funcionamiento de la maquina por desgaste prematuro según oficio de casa Inglesa	82.464.000
Total Deterioro		**144.770.133**
VALOR POR PERDIDA EN SINIESTRO RETROEXCAVADORA RHINO RBH-70		**71.621.511**

Notificado el fallo con responsabilidad fiscal, y conforme lo ordena el artículo 106 de la Ley 1474 de 2011, el Doctor **STIVENS ANDRES RODRIGUEZ MONTENEGRO**, identificado con la cedula de ciudadanía No 1.110.535.558 expedida en Ibagué, T.P 267.630 del C.S de la judicatura, representando técnicamente a su apoderado de confianza, el señor **LUIS ÁNGEL GÓMEZ LIZCANO,** identificado con la cedula de ciudadanía No 79.563.405, en su condición Alcalde para la época de los hechos, presenta a folio 391 del cartulario, el recurso de reposición con subsidio de apelación, contra el fallo con responsabilidad fiscal No. 015 de diciembre 10 de 2024; Igualmente, el Doctor **WILMER ANDRES AMEZQUITA MURILLO**, identificado con la cedula de ciudadanía No 1.110.548.006 expedida en Ibagué, T.P 299.8580 del C.S de la judicatura, representando técnicamente como apoderado de confianza del señor **CARLOS DAVID PRADA VARGAS**, identificado con la cédula de ciudadanía número 6.017.651, en su condición de Almacenista, para la época de los hechos, presenta a folio 399 del cartulario, el recurso de reposición con subsidio de apelación, contra el fallo con responsabilidad fiscal No. 015 de diciembre 10 de 2024; Finalmente, la señora **SANDRA YAMILY LOZANO**, identificada con la cedula de ciudadanía No 28.963.977, en su condición de Secretaria General y de Gobierno del mismo Municipio, para la época de los hechos, presenta a folio 407 del cartulario, el recurso de reposición con subsidio de apelación, contra el fallo con responsabilidad fiscal No. 015 de diciembre 10 de 2024.

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-2024-00005698 del 18 de diciembre de 2024, el señor **STIVENS ANDRES RODRIGUEZ MONTENEGRO**, identificado con la cedula de ciudadanía No 1.110.535.558 expedida en Ibagué, T.P 267.630 del C.S de la judicatura, en calidad de apoderado de confianza del señor **LUIS**

ÁNGEL GÓMEZ LIZCANO, presenta escrito de recurso de reposición y apelación contra el referido fallo, aduciendo lo siguiente (folios 391-397):

> *"... En lo que concierne a mi representado, el Sr. LUIS ÁNGEL GOMEZ LIZCANO, la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría Departamental del Tolima profirió el Fallo con Responsabilidad Fiscal No. 015 del 10 de Diciembre de 2024 a través del cual indicó: (...)*
>
> *Luego de ello, la Contraloría Departamental señaló que debía efectuarse una reducción de la tasación del daño patrimonial causado a la entidad pública, como quiera que para el momento de la ocurrencia de los hechos la maquinaria incinerada contaba con un desgaste considerable, por lo que de acuerdo con reunión del comité contable (antes conocido como comité de bajas), la depreciación del bien correspondía a* ***$71.621.511****, valor que al ser indexado por la Contraloría arrojó un valor de* ***CIENTO DOS MILLONES OCHENTA Y SIETE MIL NOVECIENTOS SEIS PESOS ($102.087.906) M/CTE.***
>
> *Aunado a ello, el organismo de control dispuso: (...)*
>
> *Visto lo anterior, debemos indicar que para atribuir responsabilidad fiscal, el artículo 5º de la Ley 610 de 2000 "Por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías", establece que se deben cumplir una serie de elementos o encontrarse presente los siguientes requisitos:*
>
> ***"ARTÍCULO 5. ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL.*** *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".*
>
> *Frente al primero de los elementos, se destaca la realización de una conducto dolosa o culposa, no obstante frente a este último, con los múltiples pronunciamientos de la Corte Constitucional, así como la modificación realizada por la Ley 1474 de 2011, se clarifica y genera la seguridad jurídica que solamente se entrará a responder a título de culpa en la modalidad "Grave"*
>
> *Partiendo de esta base debemos analizar la conducta asumida por mi representado, el Sr. Luis Ángel Gómez Lizcano, en calidad de Alcalde Municipal de Suárez, Tolima, para la época de los hechos, todo ello respecto al hecho investigado, así como con relación a los elementos que deben concurrir para predicarse responsabilidad fiscal en el presente asunto.*
>
> *Al prenombrado se le reprocha la conducta a título de culpa grave por cuanto en sentido de la Contraloría el señor Luis Ángel Gómez Lizcano, al ostentar la condición de alcalde municipal para la época de los hechos tenía el deber legal de asegurar los bienes de la entidad, por cuanto según la constitución, la ley y el reglamento (manual de funciones y competencias laborales), tenía el deber de cumplir y hacer cumplir la normatividad, dirigir la actuación administrativa del municipio, asegurar el cumplimiento de las funciones y de la prestación de los servicios a su cargo, derivado de ello la gestión fiscal para aquél.*

Dicho esto, es de señalar que dentro de los argumentos de defensa presentados, se encuentra que la maquinaria tipo retroexcavadora RHINO RBH-70 había sido adquirida por el Municipio de Suárez, Tolima, en vigencia de 2015, previo proceso de Licitación Pública No. 001 de 2015, no obstante la misma contaba con desgaste prematuro generalizado, piezas esenciales desgastadas y demás, lo que conllevó a que dicho bien se encontrara en precarias condiciones al inicio de su mandato (vigencia 2016) a pesar que la misma había sido adquirida por la administración anterior como "equipo nuevo", fue necesario poner en conocimiento de la Fiscalía General de la Nación tal circunstancia, toda vez que todos los elementos de convicción apuntaban a que la entidad territorial había adquirido un producto de segunda mano y no en condición de nueva, como exigía el proceso de contratación.

Al respecto, cuando la Fiscalía General de la Nación conoció de la denuncia formulada por la administración de mi representado, se le asignó el número único de noticia criminal – NUNC 73001-60-00-432-2016-01423-00, la cual finalmente fue asignada a la Fiscalía 22 Seccional de la Unidad de Delitos contra la Administración Pública (Fiscalía Anticorrupción) – Dirección Seccional Tolima, tal y como se puede evidenciar en la plataforma de consulta pública de la Fiscalía General de la Nación – Sistema Penal Oral Acusatorio – SPOA1 :

Consulta de casos registrados en la base de datos del Sistema Penal Oral Acusatorio - SPOA

Caso Noticia No: 730016000432201601423	
Despacho	FISCALIA 22 SECCIONAL
Unidad	UNIDAD DE ADMINISTRACION PUBLICA - ANTICORRUPCION - TOLIMA
Seccional	DIRECCIÓN SECCIONAL DE TOLIMA
Fecha de asignación	05-SEP-16
Dirección del Despacho	CALLE 45 t 107
Teléfono del Despacho	+57 8 2739853
Departamento	TOLIMA
Municipio	IBAGUÉ
Estado caso	ACTIVO

Es de resaltar que dentro de las actividades investigativas por parte de la Fiscalía 22 Seccional de Ibagué, así como de los integrantes de la Administración Municipal de Suárez, Tolima, en cabeza de mi representado, Sr. ***LUIS ÁNGEL GÓMEZ LIZCANO****, se logró consultar en el establecimiento de comercio denominado "CASA INGLESA" el real estado de la maquinaria tipo retroexcavadora RHINO RBH-70, donde se concluyó que:*

1. La maquinaria tipo retroexcavadora RHINO RBH-70 realmente cuenta es con marcaje único "12939" fue importada por CASA INGLESA en el mes de Julio de 2012 según manifiesto de importe CPKW4182.

2. La retroexcavadora RHINO RBH-70-12939 duró 3 años en el inventario de CASA INGLESA, encontrándose la misma a la intemperie, con las consecuencias de desgaste que ello genera.

3. Que la retroexcavadora RHINO RBH-70-12939 fue vendida a la sociedad AUTOREPUESTOS EL TRANSPORTADOR S.A.S. en el mes de Octubre de 2015, el cual correspondió al contratista adjudicatario de la Licitación Pública No. 001 de 2015 adelantada por el Municipio de Suárez, Tolima.

4. Que la sociedad AUTOREPUESTOS EL TRANSPORTADOR S.A.S. que es el contratista adjudicatario de la Licitación Pública No. 001 de 2015 adelantada por el Municipio de Suárez, Tolima, al ser indagada, no contaba con establecimiento de comercio ni los datos de contacto correspondía a los indicados en el certificado de cámara de comercio, motivo por el cual no se pudo hacer exigible la garantía legal.

5. Que sin superar 70 horas de servicio o funcionamiento, la retroexcavadora RHINO RBH-70-12939 presentó fallas en el funcionamiento del mismo, por lo que al ser sometida a proceso de garantía, se obtuvo el conocimiento que dicho producto había sido objeto de retoques y adecuaciones para dar apariencia de nueva, además que el desgaste prematuro de piezas esenciales y caja de marcha no era propio de un elemento o maquinaria nueva.

6. Según dictamen pericial de personal inscrito en Registro Nacional de Avaluadores (Hoy RAA), se pudo establecer que de acuerdo con las condiciones de la maquinaria retroexcavadora RHINO RBH-70-12939, el valor por el cual fue adquirido, que corresponde a ***Doscientos Setenta y Cuatro Millones Ochocientos Ochenta Mil Pesos ($274.880.000) M/Cte.****, no era el valor real.*

Al respecto disentimos de dicha manifestación, pues si bien por una parte existe el deber legal de asegurar los activos de la entidad, no deja de ser menos cierto que el organismo de control debe verificar de manera concreta y particular la causa eficiente y determinable de la ocurrencia del hecho generador que se endilga como daño patrimonial.

Así las cosas, de acuerdo con los medios de convicción que obran en el plenario, se debe tener en cuenta que incineración de la retroexcavadora RHINO RBH-70-12939 tuvo como causa real y eficiente las precarias condiciones mecánicas de las cuales adolecía desde su adquisición, pues itérese que sin superar las 70 horas de funcionamiento, contados a partir de su adquisición, presentaba fallas mecánicas que resultaron ser sistemáticas y reiterativas por su alto estado deterioro en que fue adquirido por la administración municipal de la vigencia de 2015, además de ello se cuenta con los medios de convicción suficientes para establecer que la administración municipal 2016 – 2019 efectúa todas las actuaciones encaminadas a realizar los mantenimientos preventivos y correctivos de la maquinaria para evitar algún tipo de acontecimiento catalogable como siniestro, es decir si se obró con el debido cuidado y diligencia.

Debe agregarse además que teniendo en cuenta dichas consideraciones, la causa real y eficiente de la incineración del vehículo finalmente resultó siendo derivado de la comisión de una conducta punible, particularmente delitos contra la administración pública, de la cual fue víctima el municipio de Suárez, Tolima, el cual si bien se encontraba en curso la noticia criminal al momento de la ocurrencia del siniestro, no deja de ser cierto que habida consideración de la ampliación del término de prescripción para los delitos contra la administración pública cuando sean cometidos por funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones, se encuentra posibilitada en la actualidad el municipio para que luego de la vinculación y reconocimiento de la calidad de víctima al interior del proceso penal,

ante una muy probable culminación del trámite con sentencia condenatoria en contra de los funcionarios que adquirieron dicha maquinaria en condiciones no conformes, se encontraría completamente habilitada en la administración municipal para iniciar el trámite de incidente de reparación integral, a través del cual podría cobrar los perjuicios sufrido, pretensión que claramente se circunscribiría a peticionar la devolución del dinero pagado para la adquisición

del bien, debidamente indexado o actualizado.

Desde esta perspectiva, claramente de mantenerse incólume un fallo con responsabilidad fiscal en el presente caso, se estaría habilitando a una entidad pública al enriquecimiento sin justa causa por un mismo concepto, reiterando que la causa real y eficiente de la incineración de la maquinaria objeto de análisis de daño patrimonial, no es imputable a ninguno de los tres funcionarios vinculados al presente proceso de responsabilidad fiscal.

No puede pasarse por alto que la Contraloría contaba con el deber legal de efectuar una investigación integral acerca de lo ocurrido, es decir indagando por los aspectos favorables o desfavorables que surgieren, todo ello para efectuar un análisis profundo y detallado acerca de la responsabilidad fiscal, pese a ello inexistió esa investigación integral, pues tan sólo se limitó a establecer que ante la carencia de una póliza que asegurará el valor de la maquinaria, era el factor determinante para la ocurrencia del daño patrimonial investigado, sin haberse tenido en consideración las reales circunstancias que acaecieron, concretamente los motivos de la incineración, si dicho activo del municipio fue destruido por dolo o culpa grave de terceras personas diferentes a las aquí investigadas, entre otros factores

determinantes.

Con ello se está aplicando prácticamente una responsabilidad objetiva lo cual está proscrito en nuestro ordenamiento jurídico, sin realizar una valoración del fuero interno o el querer de los aquí investigados, así como la valoración de la conducta desplegada por aquellos, pues simplemente se limitó en el caso concreto establecer la presunción de culpabilidad establecida en el estatuto anticorrupción de 2011, señalando únicamente que las vicisitudes propias del negocio jurídico adquisición del bien que sufrió incineración y que es objeto de investigación en el caso concreto, sin tenerse en cuenta la causalidad que se ha venido predicando, es decir de la situación completamente clara de que el Municipio de Suárez, Tolima, fue víctima de un hecho catalogado como delito, y respecto del cual se adelanta el Proceso Penal con radicación 73001-60-00-432-2016-01423-00 ante la Fiscalía 22 Seccional de Ibagué (Fiscalía Anticorrupción), motivo por el cual es necesario traer a colación lo expuesto por el Consejo de Estado que a través de la Sección Primera en Sentencia del 26 de Agosto de 2004 dentro del expediente con radiación 05001-23-31-000-1997-2093 01, donde se debatía la legalidad de actos administrativos contenidos en fallos con responsabilidad fiscal expedidos por la Contraloría General de Antioquia, se abordó lo correspondiente a la responsabilidad fiscal cuando el daño patrimonial se encuentra permeado de una actividad antijurídica. En la decisión en comento se expuso:

"En concordancia con estos lineamientos estipula el artículo 7 de la ley 610:

"(...) ***únicamente procederá derivación de responsabilidad fiscal cuando el hecho tenga relación directa con el ejercicio de actos propios de la gestión fiscal por parte de los presuntos responsables****".*

"Y a manera de presupuesto el artículo 5 de esta ley contempla como uno de los elementos estructurantes de la responsabilidad fiscal, "la conducta dolosa o culposa ***atribuible a una persona que realiza gestión fiscal".*** *(Resalta la Sala).*

"Pérdida, daño o deterioro de bienes, ocasionado por personas o servidores públicos en ejercicio o no de gestión fiscal.- *El legislador - art. 7° de la ley 610 de 2000 - como consecuencia de la necesaria conexidad de la responsabilidad fiscal por el daño patrimonial al Estado en ejercicio de gestión fiscal, dispuso que en caso de pérdida, daño o deterioro por causas distintas al desgaste natural sufrido por las cosas, de bienes en servicio o inservibles no dados de baja, "únicamente procede la derivación de responsabilidad fiscal cuando el hecho tenga relación directa con ejercicio de actos propios de la gestión fiscal por parte de los presuntos responsables"14*

"Cuando esta relación no está presente - el daño se produce en actividades distintas de la gestión fiscal -, las situaciones que pueden presentarse son las siguientes:

"A). Existencia de daños jurídicos.- *Ocurre cuando a pesar de existir un deterioro o pérdida, ésta se encuentra regulada como aceptable, normal u ordinaria dentro de la actividad del servidor público, tal como los que suceden "por desgaste natural" (...).*

"B). Daño no imputable a actividad antijurídica.- *Se presenta cuando el deterioro o pérdida obedece a la intervención de hechos de la naturaleza, como sucede con el acaecimiento de terremotos o incendios fortuitos, casos en los cuales tampoco hay responsabilidad del servidor y, por lo tanto, el Estado también carece de facultad para reclamar indemnización de perjuicios.*

Algo similar acontece cuando el deterioro o pérdida no le es imputable al servidor que tiene a su cargo el bien sino a otro servidor o a un tercero, como cuando la pérdida obedece a un hurto simple o calificado por parte de estos últimos*. En estas hipótesis,* ***el tercero, por su intervención, exonera de responsabilidad al servidor y se hace responsable frente al Estado****. Este, a su vez, debe formular las denuncias policivas (si se trata de contravenciones, extravíos, etc.) o penales (si se está en presencia, por ej., de hurto simple o calificado), sin perjuicio de las obligaciones del servidor al respecto.*

"(...).

"a). Daño antijurídico causado por un delito.- Para que el resarcimiento de tales perjuicios se obtenga como consecuencia de la responsabilidad civil originada en la comisión de delitos tipificados en la legislación penal, para cuyo efecto la ley impone la obligación a las personas jurídicas de derecho público de constituirse en parte civil en todos los procesos por delitos contra la administración pública *(art. 36 ley 190/95) y, si se incumpliere tal deber legal, podrán intentar la demanda de constitución de parte civil las contralorías, en especial si se trata de los punibles de enriquecimiento ilícito de servidores públicos, peculado, interés ilícito en la celebración de contratos,*

contratos celebrados sin requisitos legales o de delitos contra el patrimonio que recaigan sobre bienes del Estado, conforme lo prevé el artículo 65 de la ley 610 de 2000.

"La Sala precisa que en el evento del ejercicio de la gestión fiscal, la comprobación de responsabilidad fiscal debe lograrse mediante la iniciación y agotamiento del proceso de responsabilidad propio de tal actividad, sin perjuicio de la que pudiera derivarse por la comisión de hechos punibles o faltas disciplinarias o, en su caso, de la responsabilidad civil deducible en el proceso penal, en los términos del artículo 65 en cita. Debe quedar claro que "la responsabilidad fiscal es tan sólo una 'especie de la responsabilidad que en general se puede exigir a los servidores públicos o a quienes desempeñen funciones públicas, por los actos que lesionan el servicio o el patrimonio público."' (Sent. C- 619/02)". (Texto subrayado con negrillas fuera del original).

*De lo anterior se puede colegir que procede únicamente la responsabilidad fiscal cuando **el hecho tenga relación directa con el ejercicio de actos propios de la gestión fiscal por parte de los presuntos responsables**, situación que no acontece con mi representado, el Sr. **LUIS ÁNGEL GÓMEZ LIZCANO**, toda vez que el grácil hecho que la Administración Municipal Central de Suárez, hubiese sido víctima de un delito contra la administración pública o conductas similares que pueda catalogarse como punibles y sancionados con arreglo al Código Penal, imputables a terceros, ello no comporta que dicha conducta se hubiese enmarcado dentro del concepto del "ejercicio de actos propios de la gestión fiscal ", pues como ya se anotó el daño patrimonial no puede imputarse a actividades antijurídicas por expresa previsión legal.*

A su turno, nótese que el inciso segundo del artículo 7° de la ley 610 de 2000 dispone:

*"**En los demás eventos de pérdida**, daño o deterioro de este tipo de bienes, **el resarcimiento** de los perjuicios causados al erario **procederá como sanción accesoria a la principal** que se imponga dentro de los procesos disciplinarios que se adelanten por tales conductas o como consecuencia civil **derivada de la comisión de hechos punibles**, según que los hechos que originaron su ocurrencia correspondan a las faltas que sobre guarda y custodia de los bienes estatales establece el código disciplinario único **o a los delitos tipificados en la legislación penal**".*

De acuerdo con dicha previsión, resulta plausible que el resarcimiento de los perjuicios – entre ello el daño patrimonial – se obtenga no por la vía de un proceso de responsabilidad fiscal, sino que a través de la imposición de sanciones dentro de los procesos penales, tal y como lo ha precisado el Consejo de Estado, situación que claramente permitiría un argumento jurídico más sensato por parte de la Contraloría Departamental del Tolima, que de haber efectuado una valoración más detallada frente al argumento de defensa planteado, muy seguramente la decisión hubiese concluido en una absolución para todos los investigados, situación procesal que se busca remediar a través del presente medio impugnación...."

Mediante comunicación con radicado de entrada CDT-RE-2024-00005700 del 18 de diciembre de 2024, el señor **WILMER ANDRES AMEZQUITA MURILLO**, identificado con la cedula de ciudadanía No 1.110.548.006 expedida en Ibagué, T.P 299.8580 del C.S de la judicatura, en calidad de apoderado de confianza del señor **CARLOS DAVID**

PRADA VARGAS, presenta escrito de recurso de reposición y apelación contra el referido fallo, aduciendo lo siguiente (folios 398-405):

> *"... En lo que concierne a mi representado, el Sr. **CARLOS DAVID PRADA VARGAS,** la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría Departamental del Tolima profirió el Fallo con Responsabilidad Fiscal No. 015 del 10 de Diciembre de 2024 a través del cual indicó: (...)*
>
> *Luego de ello, la Contraloría Departamental señaló que debía efectuarse una reducción de la tasación del daño patrimonial causado a la entidad pública, como quiera que para el momento de la ocurrencia de los hechos la maquinaria incinerada contaba con un desgaste considerable, por lo que de acuerdo con reunión del comité contable (antes conocido como comité de bajas), la depreciación del bien correspondía a **$71.621.511**, valor que al ser indexado por la Contraloría arrojó un valor de **CIENTO DOS MILLONES OCHENTA Y SIETE MIL NOVECIENTOS SEIS PESOS ($102.087.906) M/CTE.***
>
> *Aunado a ello, el organismo de control dispuso: (...)*
>
> *Visto lo anterior, debemos indicar que para atribuir responsabilidad fiscal, el artículo 5º de la Ley 610 de 2000 "Por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías", establece que se deben cumplir una serie de elementos o encontrarse presente los siguientes requisitos:*
>
> ***"ARTÍCULO 5. ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL.** 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".*
>
> *Frente al primero de los elementos, se destaca la realización de una conducta dolosa o culposa, no obstante frente a este último, con los múltiples pronunciamientos de la Corte Constitucional, así como la modificación realizada por la Ley 1474 de 2011, se clarifica y genera la seguridad jurídica que solamente se entrará a responder a título de culpa en la modalidad "Grave"*
>
> *Partiendo de esta base debemos analizar la conducta asumida por mi representado, el Sr. **CARLOS DAVID PRADA VARGAS**, en calidad de Almacenista de la Administración Municipal de Suárez, Tolima, para la época de los hechos, todo ello respecto al hecho investigado, así como con relación a los elementos que deben concurrir para predicarse responsabilidad fiscal en el presente asunto.*
>
> *Al prenombrado se le reprocha la conducta a título de culpa grave por cuanto en sentido de la Contraloría el señor **CARLOS DAVID PRADA VARGAS**, al ostentar la condición de almacenista para la época de los hechos recaía la obligación y la responsabilidad como propósito principal, la de buscar estrategias y establecer mecanismos adecuados para el correcto manejo de los bienes, enseres Y elementos adquiridos por la administración municipal, asimismo la de la actualización ejecución de los diferentes procesos que direccionar la dependencia para ser más eficientes en el manejo de los elementos que lleguen al almacén.*

Si bien la Contraloría tuvo en cuenta el contenido de los numerales 1, 4, 8 y 27 del Decreto municipal No. 016 de 2016 a través del cual se ajusta el manual específico de funciones y competencias laborales de la administración municipal de Suárez, Tolima, es lo que tiene que ver con el empleo de almacenista, entre los cuales se enmarca la precisión de la póliza de manejo, así como velar por el adecuado funcionamiento de la maquinaria y las volquetas de propiedad del municipio, lo cierto es que dichas obligaciones deben analizarse según las circunstancias concretas, pues por una parte no establece el deber legal y reglamentario en cabeza de mi representado de ordenar gasto, así como tampoco adquirir la póliza todo riesgo de los vehículos del parque automotor del municipio, sino que por el contrario se le estableció la previsión de adquirir la póliza de manejo, entiéndase pólizas de manejo global de la administración municipal, el cual tiene diferentes amparos a los solicitados por la Contraloría departamental del Tolima, es decir la póliza todo riesgo de la retroexcavadora incinerada; mientras que por otra parte si bien en el Kardex, así como la relación de bienes y activos se encuentran contenidos en el almacén, lo cierto es que la operación y distribución de las actividades de la maquinaria amarilla, entre las cuales se encuentra la retroexcavadora que sufrió daños por incineración, recaí encabeza de la Secretaría de planeación, obras públicas e infraestructura, es decir un funcionario completamente diferente a mi representado, quien de acuerdo a la dinámica propia del desarrollo de las actividades de la administración municipal, se encontraba cargo de la maquinaria, quien realmente era el que contaba con el poder dispositivo del parque automotor para el mantenimiento rutinario de las vías terciarias.

Dicho en otros términos, más allá del simple hecho de que el manual de funciones y competencias laborales estableciera que el cargo de almacenista tenía el deber de responder por el parque automotor, lo cierto es que existían disposiciones y reglamentos internos diferentes al manual de funciones y competencias laborales, a través del cual la operación de la maquinaria amarilla, entre ellos la retroexcavadora incinerada, se encontraba bajo la real operación y custodia de la Secretaría de planeación municipal de Suárez, pues dicha dependencia era la que tenía contacto directo con dichos bienes, establecía el cronograma del plan de mantenimiento rutinario de vías terciarias del municipio, así como las necesidades de demanda del parque automotor, de acuerdo a las necesidades de la comunidad y los eventos en los cuales dichos bienes eran requeridos, de tal suerte que no puede atribuírsele a mi representado la desatención a deberes función, cuando se encontraba en la imposibilidad de realizarlos, concretamente por no contar con la custodia de la retroexcavadora, así como carecer completamente de las funciones propias de ordenación del gasto, lo cual impedía la adquisición de los seguros todo riesgo para dicho activo, situación por la cual en sede de recurso de reposición, o el de apelación, debe estimarse que existe una causal eximente de responsabilidad a favor del señor ***CARLOS DAVID PRADA VARGAS****, y como resultado de ello debe revocarse el fallo con responsabilidad fiscal en lo que a él concierne.*

Cambiando de perspectiva se tiene que dentro de los argumentos de defensa presentados por uno de los apoderados de los investigados, se encuentra que la maquinaria tipo retroexcavadora RHINO RBH-70 había sido adquirida por el Municipio de Suárez, Tolima, en vigencia de 2015, previo proceso de Licitación Pública No. 001 de 2015, no obstante la misma contaba con desgaste prematuro generalizado, piezas esenciales desgastadas y demás, lo que conllevó a que dicho bien se encontrara en precarias condiciones al inicio de su mandato (vigencia 2016) a pesar que la misma había sido adquirida por la administración anterior como "equipo nuevo", fue necesario poner en conocimiento de la Fiscalía General

de la Nación tal circunstancia, toda vez que todos los elementos de convicción apuntaban a que la entidad territorial había adquirido un producto de segunda mano y no en condición de nueva, como exigía el proceso de contratación.

Al respecto, cuando la Fiscalía General de la Nación conoció de la denuncia formulada por la administración de mi representado, se le asignó el número único de noticia criminal – NUNC 73001-60-00-432-2016-01423-00, la cual finalmente fue asignada a la Fiscalía 22 Seccional de la Unidad de Delitos contra la Administración Pública (Fiscalía Anticorrupción) – Dirección Seccional Tolima, tal y como se puede evidenciar en la plataforma de consulta pública de la Fiscalía General de la Nación – Sistema Penal Oral Acusatorio – SPOA1 :

Consulta de casos registrados en la base de datos del Sistema Penal Oral Acusatorio - SPOA

Caso Noticia No: 730016000432201601423	
Despacho	FISCALIA 22 SECCIONAL
Unidad	UNIDAD DE ADMINISTRACION PUBLICA - ANTICORRUPCION - TOLIMA
Seccional	DIRECCIÓN SECCIONAL DE TOLIMA
Fecha de asignación	05-SEP-16
Dirección del Despacho	CALLE 45 1 107
Teléfono del Despacho	+57 8 2739853
Departamento	TOLIMA
Municipio	IBAGUÉ
Estado caso	ACTIVO

Es de resaltar que dentro de las actividades investigativas por parte de la Fiscalía 22 Seccional de Ibagué, así como de los integrantes de la Administración Municipal de Suárez, Tolima, en cabeza de mi representado, Sr. ***LUIS ÁNGEL GÓMEZ LIZCANO****, se logró consultar en el establecimiento de comercio denominado "CASA INGLESA" el real estado de la maquinaria tipo retroexcavadora RHINO RBH-70, donde se concluyó que:*

1. La maquinaria tipo retroexcavadora RHINO RBH-70 realmente cuenta es con marcaje único "12939" fue importada por CASA INGLESA en el mes de Julio de 2012 según manifiesto de importe CPKW4182.

2. La retroexcavadora RHINO RBH-70-12939 duró 3 años en el inventario de CASA INGLESA, encontrándose la misma a la intemperie, con las consecuencias de desgaste que ello genera.

3. Que la retroexcavadora RHINO RBH-70-12939 fue vendida a la sociedad AUTOREPUESTOS EL TRANSPORTADOR S.A.S. en el mes de Octubre de 2015, el cual correspondió al contratista adjudicatario de la Licitación Pública No. 001 de 2015 adelantada por el Municipio de Suárez, Tolima.

4. Que la sociedad AUTOREPUESTOS EL TRANSPORTADOR S.A.S. que es el contratista adjudicatario de la Licitación Pública No. 001 de 2015 adelantada por el Municipio de Suárez, Tolima, al ser indagada, no contaba con establecimiento de comercio ni los datos de contacto correspondía a los indicados en el certificado de cámara de comercio, motivo por el cual no se pudo hacer exigible la garantía legal.

5. Que sin superar 70 horas de servicio o funcionamiento, la retroexcavadora RHINO RBH-70-12939 presentó fallas en el funcionamiento del mismo, por lo que al ser sometida a proceso de garantía, se obtuvo el conocimiento que dicho producto había sido objeto de retoques y adecuaciones para dar apariencia de nueva, además que el desgaste prematuro de piezas esenciales y caja de marcha no era propio de un elemento o maquinaria nueva.

6. Según dictamen pericial de personal inscrito en Registro Nacional de Avaluadores (Hoy RAA), se pudo establecer que de acuerdo con las condiciones de la maquinaria retroexcavadora RHINO RBH-70-12939, el valor por el cual fue adquirido, que corresponde a ***Doscientos Setenta y Cuatro Millones Ochocientos Ochenta Mil Pesos ($274.880.000) M/Cte.****, no era el valor real.*

Frente a la solicitud de exoneración de responsabilidad por tal aspecto en el fallo impugnado se adujo: (...)

Al respecto disentimos de dicha manifestación, pues si bien por una parte existe el deber legal de asegurar los activos de la entidad, no deja de ser menos cierto que el organismo de control debe verificar de manera concreta y particular la causa eficiente y determinable de la ocurrencia del hecho generador que se endilga como daño patrimonial.

Así las cosas, de acuerdo con los medios de convicción que obran en el plenario, se debe tener en cuenta que incineración de la retroexcavadora RHINO RBH-70-12939 tuvo como causa real y eficiente las precarias condiciones mecánicas de las cuales adolecía desde su adquisición, pues itérese que sin superar las 70 horas de funcionamiento, contados a partir de su adquisición, presentaba fallas mecánicas que resultaron ser sistemáticas y reiterativas por su alto estado deterioro en que fue adquirido por la administración municipal de la vigencia de 2015, además de ello se cuenta con los medios de convicción suficientes para establecer que la administración municipal 2016 – 2019 efectúa todas las actuaciones encaminadas a realizar los mantenimientos preventivos y correctivos de la maquinaria para evitar algún tipo de acontecimiento catalogable como siniestro, es decir si se obró con el debido cuidado y diligencia.

Debe agregarse además que teniendo en cuenta dichas consideraciones, la causa real y eficiente de la incineración del vehículo finalmente resultó siendo derivado de la comisión de una conducta punible, particularmente delitos contra la administración pública, de la cual fue víctima el municipio de Suárez, Tolima, el cual si bien se encontraba en curso la noticia criminal al momento de la ocurrencia del siniestro, no deja de ser cierto que habida consideración de la ampliación del término de prescripción para los delitos contra la administración pública cuando sean cometidos por funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones, se encuentra posibilitada en la actualidad el municipio para que luego de la vinculación y reconocimiento de la calidad de víctima al interior del proceso penal, ante una muy probable culminación del trámite con sentencia condenatoria en contra de los funcionarios que adquirieron dicha maquinaria en condiciones no conformes, se encontraría completamente habilitada en la administración municipal para iniciar el trámite de incidente de reparación integral, a través del cual podría cobrar los perjuicios sufrido, pretensión que claramente se circunscribiría a peticionar la devolución del dinero pagado para la adquisición

del bien, debidamente indexado o actualizado.

Desde esta perspectiva, claramente de mantenerse incólume un fallo con responsabilidad fiscal en el presente caso, se estaría habilitando a una entidad pública al enriquecimiento sin justa causa por un mismo concepto, reiterando que la causa real y eficiente de la incineración de la maquinaria objeto de análisis de daño patrimonial, no es imputable a ninguno de los tres funcionarios vinculados al presente proceso de responsabilidad fiscal.

No puede pasarse por alto que la Contraloría contaba con el deber legal de efectuar una investigación integral acerca de lo ocurrido, es decir indagando por los aspectos favorables o desfavorables que surgieren, todo ello para efectuar un análisis profundo y detallado acerca de la responsabilidad fiscal, pese a ello inexistió esa investigación integral, pues tan sólo se limitó a establecer que ante la carencia de una póliza que asegurará el valor de la maquinaria, era el factor determinante para la ocurrencia del daño patrimonial investigado, sin haberse tenido en consideración las reales circunstancias que acaecieron, concretamente los motivos de la incineración, si dicho activo del municipio fue destruido por dolo o culpa grave de terceras personas diferentes a las aquí investigadas, entre otros factores determinantes.

Con ello se está aplicando prácticamente una responsabilidad objetiva lo cual está proscrito en nuestro ordenamiento jurídico, sin realizar una valoración del fuero interno o el querer de los aquí investigados, así como la valoración de la conducta desplegada por aquellos, pues simplemente se limitó en el caso concreto establecer la presunción de culpabilidad establecida en el estatuto anticorrupción de 2011, señalando únicamente que las vicisitudes propias del negocio jurídico adquisición del bien que sufrió incineración y que es objeto de investigación en el caso concreto, sin tenerse en cuenta la causalidad que se ha venido predicando, es decir de la situación completamente clara de que el Municipio de Suárez, Tolima, fue víctima de un hecho catalogado como delito, y respecto del cual se adelanta el Proceso Penal con radicación 73001-60-00-432-2016-01423-00 ante la Fiscalía 22 Seccional de Ibagué (Fiscalía Anticorrupción), motivo por el cual es necesario traer a colación lo expuesto por el Consejo de Estado que a través de la Sección Primera en Sentencia del 26 de Agosto de 2004 dentro del expediente con radiación 05001-23-31-000-1997-2093 01, donde se debatía la legalidad de actos administrativos contenidos en fallos con responsabilidad fiscal expedidos por la Contraloría General de Antioquia, se abordó lo correspondiente a la responsabilidad fiscal cuando el daño patrimonial se encuentra permeado de una actividad antijurídica. En la decisión en comento se expuso:

"En concordancia con estos lineamientos estipula el artículo 7 de la ley 610:

"(...) ***únicamente procederá derivación de responsabilidad fiscal cuando el hecho tenga relación directa con el ejercicio de actos propios de la gestión fiscal por parte de los presuntos responsables****".*

"Y a manera de presupuesto el artículo 5 de esta ley contempla como uno de los elementos estructurantes de la responsabilidad fiscal, "la conducta dolosa o culposa ***atribuible a una persona que realiza gestión fiscal".*** *(Resalta la Sala).*

"Pérdida, daño o deterioro de bienes, ocasionado por personas o servidores públicos en ejercicio o no de gestión fiscal.- *El legislador - art. 79*

de la ley 610 de 2000 - como consecuencia de la necesaria conexidad de la responsabilidad fiscal por el daño patrimonial al Estado en ejercicio de gestión fiscal, dispuso que en caso de pérdida, daño o deterioro por causas distintas al desgaste natural sufrido por las cosas, de bienes en servicio o inservibles no dados de baja, "únicamente procede la derivación de responsabilidad fiscal cuando el hecho tenga relación directa con ejercicio de actos propios de la gestión fiscal por parte de los presuntos responsables"14

"Cuando esta relación no está presente - el daño se produce en actividades distintas de la gestión fiscal -, las situaciones que pueden presentarse son las siguientes:

*"**A). Existencia de daños jurídicos.-** Ocurre cuando a pesar de existir un deterioro o pérdida, ésta se encuentra regulada como aceptable, normal u ordinaria dentro de la actividad del servidor público, tal como los que suceden "por desgaste natural" (...).*

*"**B). Daño no imputable a actividad antijurídica.-** Se presenta cuando el deterioro o pérdida obedece a la intervención de hechos de la naturaleza, como sucede con el acaecimiento de terremotos o incendios fortuitos, casos en los cuales tampoco hay responsabilidad del servidor y, por lo tanto, el Estado también carece de facultad para reclamar indemnización de perjuicios.*

***Algo similar acontece cuando el deterioro o pérdida no le es imputable al servidor que tiene a su cargo el bien sino a otro servidor o a un tercero, como cuando la pérdida obedece a un hurto simple o calificado por parte de estos últimos**. En estas hipótesis, **el tercero, por su intervención, exonera de responsabilidad al servidor y se hace responsable frente al Estado**. Este, a su vez, debe formular las denuncias policivas (si se trata de contravenciones, extravíos, etc.) o penales (si se está en presencia, por ej., de hurto simple o calificado), sin perjuicio de las obligaciones del servidor al respecto.*

"(...).

*"**a). Daño antijurídico causado por un delito.- Para que el resarcimiento de tales perjuicios se obtenga como consecuencia de la responsabilidad civil originada en la comisión de delitos tipificados en la legislación penal, para cuyo efecto la ley impone la obligación a las personas jurídicas de derecho público de constituirse en parte civil en todos los procesos por delitos contra la administración pública** (art. 36 ley 190/95) y, si se incumpliere tal deber legal, podrán intentar la demanda de constitución de parte civil las contralorías, en especial si se trata de los punibles de enriquecimiento ilícito de servidores públicos, peculado, interés ilícito en la celebración de contratos, contratos celebrados sin requisitos legales o de delitos contra el patrimonio que recaigan sobre bienes del Estado, conforme lo prevé el artículo 65 de la ley 610 de 2000.*

"La Sala precisa que en el evento del ejercicio de la gestión fiscal, la comprobación de responsabilidad fiscal debe lograrse mediante la iniciación y agotamiento del proceso de responsabilidad propio de tal actividad, sin perjuicio de la que pudiera derivarse por la comisión de hechos punibles o faltas disciplinarias o, en su caso, de la responsabilidad civil deducible en el proceso penal, en los términos del artículo 65 en cita. Debe quedar claro que "la responsabilidad fiscal es tan sólo una

'especie de la responsabilidad que en general se puede exigir a los servidores públicos o a quienes desempeñen funciones públicas, por los actos que lesionan el servicio o el patrimonio público.'" (Sent. C- 619/02)". (Texto subrayado con negrillas fuera del original).

De lo anterior se puede colegir que procede únicamente la responsabilidad fiscal cuando ***el hecho tenga relación directa con el ejercicio de actos propios de la gestión fiscal por parte de los presuntos responsables****, situación que no acontece con mi representado, el Sr.* ***LUIS ÁNGEL GÓMEZ LIZCANO****, toda vez que el grácil hecho que la Administración Municipal Central de Suárez, hubiese sido víctima de un delito contra la administración pública o conductas similares que pueda catalogarse como punibles y sancionados con arreglo al Código Penal, imputables a terceros, ello no comporta que dicha conducta se hubiese enmarcado dentro del concepto del "ejercicio de actos propios de la gestión fiscal ", pues como ya se anotó el daño patrimonial no puede imputarse a actividades antijurídicas por expresa previsión legal.*

A su turno, nótese que el inciso segundo del artículo 7° de la ley 610 de 2000 dispone:

*"**En los demás eventos de pérdida**, daño o deterioro de este tipo de bienes, **el resarcimiento** de los perjuicios causados al erario **procederá como sanción accesoria a la principal** que se imponga dentro de los procesos disciplinarios que se adelanten por tales conductas o como consecuencia civil **derivada de la comisión de hechos punibles**, según que los hechos que originaron su ocurrencia correspondan a las faltas que sobre guarda y custodia de los bienes estatales establece el código disciplinario único **o a los delitos tipificados en la legislación penal".***

De acuerdo con dicha previsión, resulta plausible que el resarcimiento de los perjuicios – entre ellos el daño patrimonial – se obtenga no por la vía de un proceso de responsabilidad fiscal, sino que a través de la imposición de sanciones dentro de los procesos penales, tal y como lo ha precisado el Consejo de Estado, situación que claramente permitiría un argumento jurídico más sensato por parte de la Contraloría Departamental del Tolima, que de haber efectuado una valoración más detallada frente al argumento de defensa planteado, muy seguramente la decisión hubiese concluido en una absolución para todos los investigados, situación procesal que se busca remediar a través del presente medio impugnación...."

Mediante comunicación con radicado de entrada CDT-RE-2024-00005706 del 19 de diciembre de 2024, la señora **SANDRA YAMILY LOZANO**, identificada con la cedula de ciudadanía No 28.963.977, en su condición de Secretaria General y de Gobierno, presenta escrito de recurso de reposición y apelación contra el referido fallo, aduciendo lo siguiente (folios 406-416):

... En lo que concierne a la suscrita ***SANDRA YAMILY LOZANO****, la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría Departamental del Tolima profirió el Fallo con Responsabilidad Fiscal No. 015 del 10 de Diciembre de 2024 a través del cual indicó: (...)*

Luego de ello, la Contraloría Departamental señaló que debía efectuarse una reducción de la tasación del daño patrimonial causado a la entidad pública, como quiera que para el momento de la ocurrencia de los hechos la maquinaria

incinerada contaba con un desgaste considerable, por lo que de acuerdo con reunión del comité contable (antes conocido como comité de bajas), la depreciación del bien correspondía a ***$71.621.511****, valor que al ser indexado por la Contraloría arrojó un valor de* ***CIENTO DOS MILLONES OCHENTA Y SIETE MIL NOVECIENTOS SEIS PESOS ($102.087.906) M/CTE.***

Aunado a ello, el organismo de control dispuso: (...)

Visto lo anterior, debemos indicar que para atribuir responsabilidad fiscal, el artículo 5º de la Ley 610 de 2000 "Por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías", establece que se deben cumplir una serie de elementos o encontrarse presente los siguientes requisitos:

"ARTÍCULO 5. ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL. *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".

Frente al primero de los elementos, se destaca la realización de una conducta dolosa o culposa, no obstante frente a este último, con los múltiples pronunciamientos de la Corte Constitucional, así como la modificación realizada por la Ley 1474 de 2011, se clarifica y genera la seguridad jurídica que solamente se entrará a responder a título de culpa en la modalidad "Grave"

Partiendo de esta base debemos analizar la conducta asumida por la suscrita ***SANDRA YAMILY LOZANO****, en calidad de Secretaria General y de Gobierno de la Administración Municipal de Suárez, Tolima, para la época de los hechos, todo ello respecto al hecho investigado, así como con relación a los elementos que deben concurrir para predicarse responsabilidad fiscal en el presente asunto.*

A la suscrita exfuncionaria ***SANDRA YAMILY LOZANO****, me reprocha mi actuar por lo que la conducta fue catalogada como realizada a título de culpa grave por cuanto en sentido de la Contraloría al haber ostentado la calidad de Secretaria General y de Gobierno para la época de los hechos, presuntamente no se ejecutaron las responsabilidades propias de dirección y liderazgo para el desarrollo organizacional de las dependencias a mi cargo, particularmente las obligaciones contenidas en los numerales 7 al 11 del manual de funciones y competencias laborales, entre las cuales se encontraba ser la superior o jefe inmediato el cargo de almacenista.*

En este orden, si bien la Contraloría tuvo en cuenta el contenido de los numerales 7 al 11 del Decreto municipal No. 016 de 2016 a través del cual se ajusta el manual específico de funciones y competencias laborales de la administración municipal de Suárez, Tolima, es lo que tiene que ver con el empleo de Secretaria General y de Gobierno, lo cierto es que desacierte el órgano de control en la medida que tal es numerales no se encuentran encaminados ninguno de ellos a establecer actividades propias de ordenación del gasto, actividad de adquisición de pólizas de cualquier naturaleza que corresponden, ni mucho menos develar porque los bienes se encuentran asegurados.

Para una mejor ilustración tenemos que el manual de funciones y competencias laborales de la administración municipal central de Suarez Tolima, para la época de los hechos respecto al cargo de Secretaria General y de Gobierno, era el siguiente:

I. DENTIFICACION DEL EMPLEO	
NIVEL:	DIRECTIVO
DENOMINACION DEL EMPLEO:	SECRETARIO DE DESPACHO
CODIGO:	020
GRADO:	07
NÚMERO DE CARGOS:	UNO (1)
DEPENDENCIA:	SECRETARIA GENERAL Y DE GOBIERNO
CARGO DEL JEFE INMEDIATO:	ALCALDE MUNICIPAL
TIPO DE VINCULACION:	LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCION

II. AREA FUNCIONAL
SECRETARIA GENERAL Y DE GOBIERNO

III. PROPOSITO PRINCIPAL
Liderar, dirigir, controlar y velar por el cumplimiento de los objetivos de la secretaria a su cargo, en concordancia con los planes de desarrollo y politicas trazadas por la administración municipal y las leyes generales de optimización de la gestión y la Planeación.

IV. DESCRIPCION DE LAS FUNCIONES ESENCIALES
1. Velar porque se cumplan los objetivos trazados en el plan de Desarrollo en concordancia con las políticas trazadas a nivel del gobierno municipal.
2. Dirigir y liderar el desarrollo organizacional de las dependencias a su cargo.
3. Ser el jefe de personal de la administración municipal de acuerdo a las normas vigentes.
4. Adelantar las gestiones necesarias para asignar el oportuno cumplimiento de los planes, programas y proyectos de la administración municipal.

(...)

*Cómo se puede advertir del aparte anteriormente citado, a la suscrita **SANDRA YAMILY LOZANO**, en calidad de Secretaria General y de Gobierno de la Administración Municipal de Suárez, Tolima, para la época de los hechos, no recaía el deber jurídico, legal, contractual, ni mucho menos reglamentario efectuar las actuaciones tendientes a la adquisición de pólizas de seguro, indistintamente su naturaleza y amparos, tampoco se encontraba el cuidado custodia del parque automotor, tampoco se encontraba la previsión normativa o delegatario de la ordenación del gasto, de tal suerte que mi actuar no se puede catalogar como gravemente culposo, pues a diferencia de lo considerado por la Contraloría departamental del Tolima, mis funciones no son afines al hecho investigado, pues en tal circunstancia quien ordena el gasto corresponde al alcalde municipal, asimismo que se encuentra a cargo de la custodia de los bienes y enseres, corresponde el cargo de almacenista, dignidades de las cuales no tuve la posibilidad ejercer, trayendo como consecuencia que se deba excluir cualquier tipo de responsabilidad en lo que a mí concierne.*

Así las cosas, si bien no se desconoce que el empleo de almacenista es subordinado al de la Secretaría General y de Gobierno, dicha situación por sí mismo no comporta que deba ejecutar el 100% de las funciones de cada una de las dependencias que se encontraban a mi cargo, pues para tal situación existe una distribución de funciones establecidas en la ley y el reglamento, así como el manual de funciones, pues de no ser así sería imposible ejecutar y vigilar el 100% de las circunstancias que acontecen en el municipio y que respecta a dicho cargo,

entre los cuales encuentran talento humano, seguimiento de la actividad judicial en la cual se encuentra vinculado de alguna forma el municipio, entre otras.

Además de todo lo expuesto, nótese que la actividad contractual ni siquiera se encuentra cargo de la Secretaría General y de Gobierno como para establecer algún tipo de injerencia y responsabilidad directa o indirecta para la adquisición de pólizas de seguros que amparen los bienes de la entidad, toda vez que las funciones de "5.Ordenar los gastos y celebrar los contratos y convenios municipales de acuerdo con el plan de desarrollo económico, social y con el presupuesto, observando las normas jurídicas aplicables" recaen en cabeza del Alcalde Municipal.

Con todo lo expuesto es importante destacar que sobre la culpabilidad como elemento de la responsabilidad administrativa, ha sostenido el Consejo de Estado, Sección Cuarta, dentro del expediente 12094 de 18 de abril de 2004, lo siguiente:

> *"(...) En el derecho administrativo sancionatorio no basta la comisión de la conducta reprochable para endilgar responsabilidad, se requiere que previamente se realice una valoración de la actuación del agente, con miras a determinar su grado de participación efectuando un examen sobre las circunstancias que pudieron Haber incidido en la realización de tal comportamiento. Dentro de este contexto, existe un elemento en el derecho administrativo sancionatorio, que se deriva de la aplicación del debido proceso y es el de la culpabilidad. Tanto la doctrina como la jurisprudencia, a partir de los principios dispuestos en la constitución de 1991, han señalado unas directrices específicas que se deben atender, en materia de derecho administrativo sancionatorio. En este sentido, el Consejo de Estado ha manifestado que la culpabilidad debe estar demostrada, como elemento esencial e indispensable para la imposición de sanciones administrativas".*

Así las cosas, para predicar la culpabilidad de un funcionario dentro de la comisión de una conducta sancionable, no es suficiente el mero acontecimiento de hecho, si no, además, delimitar el grado de su responsabilidad en la comisión del mismo; como consecuencia, en primera medida es necesario que el operador jurídico analice las funciones del servidor público, esto teniendo en cuenta de la posible delegación de funciones que exista.

En nuestro actual ordenamiento jurídico, se parte del principio general de proscripción de la responsabilidad objetiva, en virtud del cual, el Proceso Administrativo Sancionatorio que concluya con la imposición de sanción al implicado debe haber seguido, desde su inicio, el análisis de la conducta del sujeto, considerando si la omisión de los deberes que se le atribuyen obedecieron a intención manifiesta, negligencia o imprudencia, estudiando para cada caso, la inexistencia de causales de justificación que puedan configurar fuerza mayor y/o caso fortuito, o el hecho exclusivo de un tercero.

Con respecto a lo anterior y teniendo en cuenta que para poder determinar la responsabilidad, se debe hacer un análisis sobre la conducta del actuar del presunto responsable, por lo que no solo basta mencionar las causales, en el entendido que cada una de ella tiene una connotación jurídica, y en este caso, la Contraloría se limita a mencionarlas, sin hacer un análisis fáctico y legal de cada una de ellas, situación que, ubica en desventaja a la suscrita como investigada, pues no permite ejercer un correcto ejercicio del derecho de defensa, convirtiéndose en una flagrante violación del debido proceso.

En este sentido, el Consejo de Estado ha manifestado que la culpabilidad debe estar demostrada, como elemento esencial e indispensable para la imposición de sanciones administrativas:

"Para la Sala la responsabilidad objetiva, está proscrita en materia sancionatoria desde la vigencia de la Constitución de 1991, en donde se hizo extensivo el debido proceso a las actuaciones administrativas. ***Una sanción no puede imponerse sin observar todas las garantías del debido proceso, entre otras a que se le presuma inocente mientras no se le compruebe su culpabilidad".*** *(Negrilla fuera del texto original)*

Igual posición ha asumido por la Corte Constitucional, en sentencia de tutela 145 de 1993 con Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, donde es oportuno traer a cita un fragmento de la providencia:

> ***"La potestad sancionatoria de la administración debe ceñirse a los principios generales que rigen las actuaciones administrativas, máxime si la decisión afecta negativamente al administrado privándolo de un bien o de un derecho: revocación de un acto favorable, imposición de una multa, pérdida de un derecho o de una legítima expectativa, modificación de una situación jurídica de carácter particular y concreto, etc.*** *En tales casos, la pérdida de la situación jurídico-administrativa de ventaja debe ser consecuencia de una conducta ilegal y culposa cuya sanción sea impuesta al término de un procedimiento en el que esté garantizada la participación del sujeto y el ejercicio efectivo de su derecho de defensa". (Negrilla fuera del texto original)*

En virtud de este principio, la Contraloría no puede proferir un acto administrativo sancionatorio, sin dejar evidencia dentro del mismo, de la existencia del elemento subjetivo de quien realizó la conducta, esto es, de la culpabilidad del implicado, elemento que se materializa en el dolo, o las causales generadoras de la culpa, las cuales corresponden a la imprudencia, la negligencia, el descuido, la impericia y la violación de las normas legales o reglamentarias.

La doctrina y la jurisprudencia han desarrollado la noción de culpabilidad, a partir de la definición del artículo 63 del Código Civil, determinando como criterio para apreciar dicho elemento, el modo de obrar de un hombre prudente y diligente, con una capacidad de previsión conforme los conocimientos que "son exigidos en el estado actual de la civilización, para desempeñar determinados oficios o profesiones" (Sentencia de la corte suprema de justicia de junio 2 de 1958).

En aras de mantener un criterio garantista en el Proceso Sancionatorio entre los cuales se encuentra el proceso de responsabilidad fiscal, resulta relevante que desde el momento de proferir el Auto de Iniciación, y más aún en el pliego de cargos, se establezca la presunta culpabilidad con que ha obrado el implicado, de modo que dicho aspecto pueda ser objeto de debate a lo largo del procedimiento, y permita que la decisión cuente con suficientes elementos para determinar la culpabilidad del sancionado y la ausencia de circunstancias eximentes de responsabilidad, como la fuerza mayor o el caso fortuito.

Uno de los requisitos del auto de iniciación es el análisis de la conducta que genera la posible sanción, determinando si se actuó a título de dolo o culpa, con lo cual se hace claridad que la evaluación de la culpabilidad que se endilga a mi

representado, es un aspecto fundamental que debe determinarse desde el inicio del proceso.

Esta clasificación, tal como se expuso por ser precaria y surgir de la evaluación primaria de los hechos, no puede constituir una calificación definitiva de la culpa con la que obró el agente, por tanto debe entenderse como actuación garantista destinada a que el implicado, desde el inicio de la actuación, conozca los hechos que se le imputan.

De conformidad con las anteriores decisiones, es necesario tener en cuenta que en materia del derecho administrativo sancionatorio, no basta la comisión de la conducta reprochable para endilgar responsabilidad, sino que se requiere de manera imperativa, que previamente se realice una valoración de la actuación del agente, con miras a determinar el grado de participación del implicado, realizando un examen sobre las circunstancias que pudieron haber incidido en la realización de tal comportamiento, en aras de garantizar el derecho de defensa del presunto infractor.

En el Auto de formulación de cargos del proceso, en el acápite ANALISIS DE LA CONDUCTA – "CULPABILIDAD", no indicó a título de qué se cometió la conducta reprochada, pues no se especificó alguno de los determinantes de la culpa o en su defecto el análisis del dolo. Toda vez, que la contraloría no realizó el análisis de esta, sino que simplemente en su escrito manifiesta que se endilgaba a título de culpa grave por no entregar la información., situación que como se explicó anteriormente, omitir es una situación y/o circunstancia distinta a retardar; conductas, que tiene un efecto diferente en el tema de la antijuricidad que se reprocha. De igual manera, lo señalado en el acápite, agrava la situación de vulneración del derecho a la defensa porque no se especifica, directamente sobre que se debe ejercer exactamente. Por lo que repito, en ninguna aparte del capítulo de "Culpabilidad", se hace un análisis para determinar que mi conducta es a título de culpa grave, quedando en el vacío los argumentos a los que llega el ente de control a considerar que la conducta tiene ese grado de culpabilidad.

En consecuencia, dicha situación pone en desventaja a mi representado y de proseguir la actuación en esos términos, permitiría sorprender en otros escenarios procesales con argumentos o fundamentos de hecho con hipótesis de culpabilidad que no fueron planteados en el momento procesal establecido legalmente.

En virtud de lo precedente, la Contraloría Departamental del Tolima, no puede endilgarle responsabilidad a la suscrita ***SANDRA YAMILY LOZANO****, sin tener en cuenta las circunstancias que han sido expuestas, y que, sin dubitación alguna, permiten concluir que mi actuar en ningún momento se puede catalogar de culpa grave o gravísima y más aún cuando el proceso no tiene el elemento de antijuridicidad que exige este tipo de procesos sancionatorios, al no señalar la afectación que tuvo ante las conductas que se reprochan.*

En este contexto, vale reiterar lo que se argumentó en el primer capítulo de los descargos, en el sentido de señalar que de conformidad con las funciones dadas a cada uno de los diferentes funcionarios y contratistas que conforman la administración central municipal de Suárez Tolima, la delegación de funciones es dada entre el personal adscrito en cada dependencia, con el fin de que se brinde una colaboración armónica de acuerdo con las funciones y tareas designadas propias del ejercicio diario, teniendo en cuenta que todo el personal bien sea de

planta o contratista, brindan apoyo en cada una de las funciones designadas el jefe y/o secretario.

Con lo hasta aquí manifestado, se debe tener en cuenta la necesaria aplicación del ***PRINCIPIO DE CONFIANZA,*** *que fue desarrollado por la jurisprudencia penal alemana, la cual resulta aplicable a otras áreas del derecho, la cual consiste en que: "quien se comporta debidamente en la circulación puede confiar en que otros también lo hagan, siempre y cuando no existan indicios concretos para suponer lo contrario".*

El principio de confianza permite la delimitación de los diferentes ámbitos de responsabilidad o la atribución a un ámbito de responsabilidad ajeno y por ello se puede aplicar a diversos campos, tales como: la circulación, la cooperación con división del trabajo y respecto de delitos dolosos de otros.

Por su parte, Jakobs plantea el principio de confianza como uno de los supuestos de exclusión de la imputación objetiva, y lo desarrolla en los siguientes términos: "(...) El principio de confianza significa que, a pesar de la experiencia de que otras personas cometen errores, se autoriza a confiar —en una medida aún por determinar— en su comportamiento correcto (entendiéndolo no como suceso psíquico, sino como estar permitido confiar) (...)".

Desde su creación jurisprudencial se han presentado varias teorías sobre el fundamento y la naturaleza jurídica del principio de confianza, las cuales deben consultarse para determinar si es posible aplicarlo a la delimitación de la responsabilidad por actos realizados en virtud de desconcentración y delegación de funciones; veamos:

En primer lugar, Jakobs destaca la importancia de este principio para el funcionamiento de la sociedad y para determinar la posibilidad de imputar una conducta típica. Así las cosas, destacando lo relevante del principio de confianza sostiene que:

"Estas y otras divisiones del trabajo serían imposibles si cada uno tuviese que controlar a absolutamente todos los que cooperan con él: de tanto tener que controlar el comportamiento de los demás nadie llegaría a cumplir con plena dedicación sus propias obligaciones; el resultado sería, con bastante seguridad, peor que el que se produce si
se reconoce un principio de confianza."

Similar posición sostiene Maraver Gómez, para quien el principio de confianza se ha querido fundamentar destacando la importancia que tiene la división del trabajo en el ejercicio de determinadas actividades; en sus palabras:

"Fuera del ámbito del tráfico viario, el principio de confianza se ha querido fundamentar destacando la importancia que tiene la división del trabajo en el ejercicio de determinadas actividades. (...) Un razonamiento parecido es el que se ha seguido para justificar el conocimiento del principio de confianza en otros ámbitos de actuación en los que también se produce una división del trabajo, como ocurre por ejemplo en ***el ámbito laboral (...).*** *Quienes defienden la posibilidad de aplicar el principio de confianza en estos otros ámbitos de actuación destacan igualmente la importancia que tiene realizar un reparto de tareas y permitir que, por lo general, cada uno de los participantes se ocupe de su propia tarea y no tenga que cuidar de lo que hagan los demás (...)".*

Por lo anterior, es claro que el primer fundamento del principio de confianza para este sector de la doctrina es la delimitación de la responsabilidad en el juicio de imputación respecto de una conducta, por lo cual se constituye en un instrumento muy importante para la determinación de la responsabilidad en cualquier rama del ordenamiento jurídico que tenga como cimiento el principio de culpabilidad.

Para la Corte Suprema de Justicia el principio de confianza, se sustenta y tiene su origen en la división del trabajo que implica la complejidad de las relaciones sociales actuales que implica la ***especialización de las funciones de todos los individuos que participan en determinada actividad;*** *veamos lo sostenido por la Corte:*

"Es cierto que una de las características del mundo contemporáneo es la complejidad de las relaciones sociales y, en materia de producción de bienes o servicios, la especialización en las diferentes tareas que componen el proceso de trabajo. Esta implica la división de funciones entre los miembros del equipo de trabajo y por lo tanto un actuar conjunto para el logro de las finalidades corporativas. Como no siempre es controlable todo el proceso por una sola persona y en consideración a que exigir a cada individuo que revise el trabajo ajeno haría ineficaz la división del trabajo, es claro que uno de los soportes de las actividades de equipo con especialización funcional es la confianza entre sus miembros. Esta, cuando ha precedido una adecuada selección del personal, impide que un defecto en el proceso de trabajo con implicaciones penales se le pueda atribuir a quien lo lidera, a condición naturalmente de que no lo haya provocado dolosamente o propiciado por ausencia o deficiencia de la vigilancia debida"(sentencia de única instancia, 21 de marzo del 2002, radicado 14.124)".

En consecuencia puede señalarse que el principio de confianza es plenamente aplicable para la delimitación de los ámbitos de responsabilidad en casos como el que nos ocupa, porque recuérdese que dentro de la Administración Pública se encuentra sometida a una estructura o jerarquías, donde al superior o director de una entidad le asiste al derecho de confiar en que el trabajo o actividades que han ejercido sus subordinados han surtido los trámites pertinentes.

En este orden, citando nuevamente los ***Manuales de Funciones y Competencias Laborales*** *que regía para la época de los hechos, se denota que la suscrita* ***SANDRA YAMILY LOZANO*** *actuara de buena fe exenta de culpa, por qué las funciones de ordenación del gasto nos recaen en cabeza de la suscrita, ni tampoco desarrollar la actividad contractual del municipio, y mucho menos la de velar por el aseguramiento de los bienes o activos de la entidad, pues de ser así, la Contraloría Departamental del Tolima tendría que haber vinculado al 100% de la planta de personal de la Alcaldía Municipal.*

Desde esta perspectiva en mi querer interno y mi intención estaba encaminada a actuar en

Estricto derecho, acorde con la estructura interna de la Alcaldía Municipal de Suárez, Tolima.

En este punto es importante traer a colación lo relacionado con la ***desconcentración administrativa y principio de confianza como factor de exclusión de responsabilidad1****. Para tal efecto resulta de suprema importancia traer a colación el instituto jurídico de la desconcentración administrativa, para luego de llevar a cabo la sustentación constitucional, legal y jurisprudencial de la*

misma, replicar con respecto a por qué el principio de confianza es perfectamente aplicable ante la presencia de la desconcentración de funciones en materia administrativa, para finalmente concluir, que ***le estaba jurídicamente permitido a la suscrita SANDRA YAMILY LOZANO,*** *confiar en que los subalternos, compañeros de trabajo, empleados y contratistas de la Alcaldía Municipal, desarrollaran sus actividades, con pleno despliegue de su capacidad laboral, en cumplimiento de sus funciones.*

Así las cosas, debemos referir que Constitucionalmente, la desconcentración administrativa

Esta reglada en el artículo 209, de la siguiente manera:

"Artículo 209. "La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para eL adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley".

La Honorable Corte Constitucional, en Sentencia C-805 de 2006. M. P. Álvaro Tafur Gálvis, sobre la desconcentración administrativa, anotó:

"La organización administrativa, en el Estado Social de Derecho tiene atribuidas variadas actividades habida cuenta de las finalidades propias de dicho modelo de configuración social. En ese orden de ideas le corresponden funciones "administrativas" propiamente dichas pero también algunas de gestión económica, de carácter industrial y comercial y por supuesto las que dentro del ordenamiento jurídico constitucional configuran cabales "servicios públicos", en sentido estricto. Se ha expresado que la Constitución prevé que la función administrativa, siempre al servicio del interés general debe estructurarse con sujeción a los principios expresos de la propia Constitución y mediante la descentralización, desconcentración y delegación."

Sobre el contenido del artículo 9°, la misma corporación, en Sentencia C-036 de 2005. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, precisó:

"Esta Corte ha señalado que el artículo 209 de la Carta establece varios tipos de principios que gobiernan la función administrativa, entre los cuales puede distinguirse entre los finalísticos, los funcionales y los organizacionales. Los primeros señalan la finalidad que debe buscar la función administrativa, como por ejemplo que ésta debe estar al servicio de los intereses generales; los principios funcionales indican la manera como debe ejercerse dicha función, como son el respeto de la igualdad, la moralidad o la eficacia; finalmente, los principios organizacionales establecen la forma como pueden repartirse las competencias dentro de la estructura administrativa, en desarrollo de la función administrativa (descentralización, desconcentración y delegación de funciones)."

Así las cosas, de la manera más respetuosa se considera que la Contraloría Departamental del Tolima, no puede proseguir la actuación de manera satisfactoria, de acuerdo con los argumentos de defensa plasmados y en consecuencia debería generar una decisión absolutoria al momento de desatar el recurso de reposición y en subsidio el de apelación.

Cambiando de perspectiva se tiene que dentro de los argumentos de defensa presentados por uno de los apoderados de los investigados, se encuentra que la maquinaria tipo retroexcavadora RHINO RBH-70 había sido adquirida por el Municipio de Suárez, Tolima, en vigencia de 2015, previo proceso de Licitación Pública No. 001 de 2015, no obstante la misma contaba con desgaste prematuro generalizado, piezas esenciales desgastadas y demás, lo que conllevó a que dicho bien se encontrara en precarias condiciones al inicio de su mandato (vigencia 2016) a pesar que la misma había sido adquirida por la administración anterior como "equipo nuevo", fue necesario poner en conocimiento de la Fiscalía General de la Nación tal circunstancia, toda vez que todos los elementos de convicción apuntaban a que la entidad territorial había adquirido un producto de segunda mano y no en condición de nueva, como exigía el proceso de contratación.

Al respecto, cuando la Fiscalía General de la Nación conoció de la denuncia formulada por la administración de mi representado, se le asignó el número único de noticia criminal – NUNC 73001-60-00-432-2016-01423-00, la cual finalmente fue asignada a la Fiscalía 22 Seccional de la Unidad de Delitos contra la Administración Pública (Fiscalía Anticorrupción) – Dirección Seccional Tolima, tal y como se puede evidenciar en la plataforma de consulta pública de la Fiscalía General de la Nación – Sistema Penal Oral Acusatorio – SPOA

Consulta de casos registrados en la base de datos del Sistema Penal Oral Acusatorio - SPOA

Caso Noticia No: 730016000432201601423	
Despacho	FISCALIA 22 SECCIONAL
Unidad	UNIDAD DE ADMINISTRACION PUBLICA - ANTICORRUPCION - TOLIMA
Seccional	DIRECCIÓN SECCIONAL DE TOLIMA
Fecha de asignación	05-SEP-16
Dirección del Despacho	CALLE 45 1 107
Teléfono del Despacho	+57 8 2725853
Departamento	TOLIMA
Municipio	IBAGUÉ
Estado caso	ACTIVO

Es de resaltar que dentro de las actividades investigativas por parte de la Fiscalía 22 Seccional de Ibagué, así como de los integrantes de la Administración Municipal de Suárez, Tolima, en cabeza de mi representado, Sr. ***LUIS ÁNGEL GÓMEZ LIZCANO****, se logró consultar en el establecimiento de comercio denominado "CASA INGLESA" el real estado de la maquinaria tipo retroexcavadora RHINO RBH-70, donde se concluyó que:*

1. La maquinaria tipo retroexcavadora RHINO RBH-70 realmente cuenta es con marcaje único "12939" fue importada por CASA INGLESA en el mes de Julio de 2012 según manifiesto de importe CPKW4182.

2. La retroexcavadora RHINO RBH-70-12939 duró 3 años en el inventario de CASA INGLESA, encontrándose la misma a la intemperie, con las consecuencias de desgaste que ello genera.

3. Que la retroexcavadora RHINO RBH-70-12939 fue vendida a la sociedad AUTOREPUESTOS EL TRANSPORTADOR S.A.S. en el mes de Octubre de 2015, el cual correspondió al contratista adjudicatario de la Licitación Pública No. 001 de 2015 adelantada por el Municipio de Suárez, Tolima.

4. Que la sociedad AUTOREPUESTOS EL TRANSPORTADOR S.A.S. que es el contratista adjudicatario de la Licitación Pública No. 001 de 2015 adelantada por el Municipio de Suárez, Tolima, al ser indagada, no contaba con establecimiento de comercio ni los datos de contacto correspondía a los indicados en el certificado de cámara de comercio, motivo por el cual no se pudo hacer exigible la garantía legal.

5. Que sin superar 70 horas de servicio o funcionamiento, la retroexcavadora RHINO RBH-70-12939 presentó fallas en el funcionamiento del mismo, por lo que al ser sometida a proceso de garantía, se obtuvo el conocimiento que dicho producto había sido objeto de retoques y adecuaciones para dar apariencia de nueva, además que el desgaste prematuro de piezas esenciales y caja de marcha no era propio de un elemento o maquinaria nueva.

6. Según dictamen pericial de personal inscrito en Registro Nacional de Avaluadores (Hoy RAA), se pudo establecer que de acuerdo con las condiciones de la maquinaria retroexcavadora RHINO RBH-70-12939, el valor por el cual fue adquirido, que corresponde a ***Doscientos Setenta y Cuatro Millones Ochocientos Ochenta Mil Pesos ($274.880.000) M/Cte.****, no era el valor real.*

Frente a la solicitud de exoneración de responsabilidad por tal aspecto en el fallo impugnado se adujo: (...)

Al respecto disentimos de dicha manifestación, pues si bien por una parte existe el deber legal de asegurar los activos de la entidad, no deja de ser menos cierto que el organismo de control debe verificar de manera concreta y particular la causa eficiente y determinable de la ocurrencia del hecho generador que se endilga como daño patrimonial.

Así las cosas, de acuerdo con los medios de convicción que obran en el plenario, se debe tener en cuenta que incineración de la retroexcavadora RHINO RBH-70-12939 tuvo como causa real y eficiente las precarias condiciones mecánicas de las cuales adolecía desde su adquisición, pues itérese que sin superar las 70 horas de funcionamiento, contados a partir de su adquisición, presentaba fallas mecánicas que resultaron ser sistemáticas y reiterativas por su alto estado deterioro en que fue adquirido por la administración municipal de la vigencia de 2015, además de ello se cuenta con los medios de convicción suficientes para establecer que la administración municipal 2016 – 2019 efectúa todas las actuaciones encaminadas a realizar los mantenimientos preventivos y correctivos de la maquinaria para evitar algún tipo de acontecimiento catalogable como siniestro, es decir si se obró con el debido cuidado y diligencia.

Debe agregarse además que teniendo en cuenta dichas consideraciones, la causa real y eficiente de la incineración del vehículo finalmente resultó siendo derivado de la comisión de una conducta punible, particularmente delitos contra la administración pública, de la cual fue víctima el municipio de Suárez, Tolima, el cual si bien se encontraba en curso la noticia criminal al momento de la ocurrencia del siniestro, no deja de ser cierto que habida consideración de la ampliación del

término de prescripción para los delitos contra la administración pública cuando sean cometidos por funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones, se encuentra posibilitada en la actualidad el municipio para que luego de la vinculación y reconocimiento de la calidad de víctima al interior del proceso penal, ante una muy probable culminación del trámite con sentencia condenatoria en contra de los funcionarios que adquirieron dicha maquinaria en condiciones no conformes, se encontraría completamente habilitada en la administración municipal para iniciar el trámite de incidente de reparación integral, a través del cual podría cobrar los perjuicios sufrido, pretensión que claramente se circunscribiría a peticionar la devolución del dinero pagado para la adquisición del bien, debidamente indexado o actualizado.

Desde esta perspectiva, claramente de mantenerse incólume un fallo con responsabilidad fiscal en el presente caso, se estaría habilitando a una entidad pública al enriquecimiento sin justa causa por un mismo concepto, reiterando que la causa real y eficiente de la incineración de la maquinaria objeto de análisis de daño patrimonial, no es imputable a ninguno de los tres funcionarios vinculados al presente proceso de responsabilidad fiscal.

No puede pasarse por alto que la Contraloría contaba con el deber legal de efectuar una investigación integral acerca de lo ocurrido, es decir indagando por los aspectos favorables o desfavorables que surgieren, todo ello para efectuar un análisis profundo y detallado acerca de la responsabilidad fiscal, pese a ello inexistió esa investigación integral, pues tan sólo se limitó a establecer que ante la carencia de una póliza que asegurará el valor de la maquinaria, era el factor determinante para la ocurrencia del daño patrimonial investigado, sin haberse tenido en consideración las reales circunstancias que acaecieron, concretamente los motivos de la incineración, si dicho activo del municipio fue destruido por dolo o culpa grave de terceras personas diferentes a las aquí investigadas, entre otros factores determinantes.

Con ello se está aplicando prácticamente una responsabilidad objetiva lo cual está proscrito en nuestro ordenamiento jurídico, sin realizar una valoración del fuero interno o el querer de los aquí investigados, así como la valoración de la conducta desplegada por aquellos, pues simplemente se limitó en el caso concreto establecer la presunción de culpabilidad establecida en el estatuto anticorrupción de 2011, señalando únicamente que las vicisitudes propias del negocio jurídico adquisición del bien que sufrió incineración y que es objeto de investigación en el caso concreto, sin tenerse en cuenta la causalidad que se ha venido predicando, es decir de la situación completamente clara de que el Municipio de Suárez, Tolima, fue víctima de un hecho catalogado como delito, y respecto del cual se adelanta el Proceso Penal con radicación 73001-60-00-432-2016-01423-00 ante la Fiscalía 22 Seccional de Ibagué (Fiscalía Anticorrupción), motivo por el cual es necesario traer a colación lo expuesto por el Consejo de Estado que a través de la Sección Primera en Sentencia del 26 de Agosto de 2004 dentro del expediente con radiación 05001-23-31-000-1997-2093 01, donde se debatía la legalidad de actos administrativos contenidos en fallos con responsabilidad fiscal expedidos por la Contraloría General de Antioquia, se abordó lo correspondiente a la responsabilidad fiscal cuando el daño patrimonial se encuentra permeado de una actividad antijurídica. En la decisión en comento se expuso:

"En concordancia con estos lineamientos estipula el artículo 7 de la ley 610:

"(...) ***únicamente procederá derivación de responsabilidad fiscal cuando el hecho tenga relación directa con el ejercicio de actos propios de la gestión fiscal por parte de los presuntos responsables****".*

"Y a manera de presupuesto el artículo 5 de esta ley contempla como uno de los elementos estructurantes de la responsabilidad fiscal, "la conducta dolosa o culposa ***atribuible a una persona que realiza gestión fiscal".*** *(Resalta la Sala).*

"Pérdida, daño o deterioro de bienes, ocasionado por personas o servidores públicos en ejercicio o no de gestión fiscal.- *El legislador - art. 7° de la ley 610 de 2000 - como consecuencia de la necesaria conexidad de la responsabilidad fiscal por el daño patrimonial al Estado en ejercicio de gestión fiscal, dispuso que en caso de pérdida, daño o deterioro por causas distintas al desgaste natural sufrido por las cosas, de bienes en servicio o inservibles no dados de baja, "únicamente procede la derivación de responsabilidad fiscal cuando el hecho tenga relación directa con ejercicio de actos propios de la gestión fiscal por parte de los presuntos responsables"14*

"Cuando esta relación no está presente - el daño se produce en actividades distintas de la gestión fiscal -, las situaciones que pueden presentarse son las siguientes:

"A). Existencia de daños jurídicos.- *Ocurre cuando a pesar de existir un deterioro o pérdida, ésta se encuentra regulada como aceptable, normal u ordinaria dentro de la actividad del servidor público, tal como los que suceden "por desgaste natural" (...).*

"B). Daño no imputable a actividad antijurídica.- *Se presenta cuando el deterioro o pérdida obedece a la intervención de hechos de la naturaleza, como sucede con el acaecimiento de terremotos o incendios fortuitos, casos en los cuales tampoco hay responsabilidad del servidor y, por lo tanto, el Estado también carece de facultad para reclamar indemnización de perjuicios.*

Algo similar acontece cuando el deterioro o pérdida no le es imputable al servidor que tiene a su cargo el bien sino a otro servidor o a un tercero, como cuando la pérdida obedece a un hurto simple o calificado por parte de estos últimos*. En estas hipótesis,* ***el tercero, por su intervención, exonera de responsabilidad al servidor y se hace responsable frente al Estado****. Este, a su vez, debe formular las denuncias policivas (si se trata de contravenciones, extravíos, etc.) o penales (si se está en presencia, por ej., de hurto simple o calificado), sin perjuicio de las obligaciones del servidor al respecto.*

"(...).

"a). Daño antijurídico causado por un delito.- Para que el resarcimiento de tales perjuicios se obtenga como consecuencia de la responsabilidad civil originada en la comisión de delitos tipificados en la legislación penal, para cuyo efecto la ley impone la obligación a las personas jurídicas de derecho público de constituirse en parte civil en todos los procesos por delitos contra la administración pública *(art. 36 ley 190/95) y, si se*

incumpliere tal deber legal, podrán intentar la demanda de constitución de parte civil las contralorías, en especial si se trata de los punibles de enriquecimiento ilícito de servidores públicos, peculado, interés ilícito en la celebración de contratos, contratos celebrados sin requisitos legales o de delitos contra el patrimonio que recaigan sobre bienes del Estado, conforme lo prevé el artículo 65 de la ley 610 de 2000.

"La Sala precisa que en el evento del ejercicio de la gestión fiscal, la comprobación de responsabilidad fiscal debe lograrse mediante la iniciación y agotamiento del proceso de responsabilidad propio de tal actividad, sin perjuicio de la que pudiera derivarse por la comisión de hechos punibles o faltas disciplinarias o, en su caso, de la responsabilidad civil deducible en el proceso penal, en los términos del artículo 65 en cita. Debe quedar claro que "la responsabilidad fiscal es tan sólo una 'especie de la responsabilidad que en general se puede exigir a los servidores públicos o a quienes desempeñen funciones públicas, por los actos que lesionan el servicio o el patrimonio público."' (Sent. C- 619/02)". (Texto subrayado con negrillas fuera del original).

*De lo anterior se puede colegir que procede únicamente la responsabilidad fiscal cuando **el hecho tenga relación directa con el ejercicio de actos propios de la gestión fiscal por parte de los presuntos responsables**, situación que no acontece con mi representado, el Sr. **LUIS ÁNGEL GÓMEZ LIZCANO**, toda vez que el grácil hecho que la Administración Municipal Central de Suárez, hubiese sido víctima de un delito contra la administración pública o conductas similares que pueda catalogarse como punibles y sancionados con arreglo al Código Penal, imputables a terceros, ello no comporta que dicha conducta se hubiese enmarcado dentro del concepto del "ejercicio de actos propios de la gestión fiscal ", pues como ya se anotó el daño patrimonial no puede imputarse a actividades*

antijurídicas por expresa previsión legal.

A su turno, nótese que el inciso segundo del artículo 7° de la ley 610 de 2000 dispone:

*"**En los demás eventos de pérdida**, daño o deterioro de este tipo de bienes, **el resarcimiento** de los perjuicios causados al erario **procederá como sanción accesoria a la principal** que se imponga dentro de los procesos disciplinarios que se adelanten por tales conductas o como consecuencia civil **derivada de la comisión de hechos punibles**, según que los hechos que originaron su ocurrencia correspondan a las faltas que sobre guarda y custodia de los bienes estatales establece el código disciplinario único **o a los delitos tipificados en la legislación penal**".*

De acuerdo con dicha previsión, resulta plausible que el resarcimiento de los perjuicios – entre ellos el daño patrimonial – se obtenga no por la vía de un proceso de responsabilidad fiscal, sino que a través de la imposición de sanciones dentro de los procesos penales, tal y como lo ha precisado el Consejo de Estado, situación que claramente permitiría un argumento jurídico más sensato por parte de la Contraloría Departamental del Tolima, que de haber efectuado una valoración más detallada frente al argumento de defensa planteado, muy seguramente la decisión hubiese concluido en una absolución para todos los investigados, situación procesal que se busca remediar a través del presente medio impugnación...

CONSIDERANDOS

El Despacho procede a analizar el recurso de apelación interpuesto por los implicados dentro del presente proceso, el cual se procederá a decidir de fondo la impugnación presentada por los recurrentes, 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 articulo 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).

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".*

En relación con los argumentos presentados por el recurrente, este despacho desea manifestar en primer lugar que el señor **LUIS ÁNGEL GÓMEZ LIZCANO**, quien ejerció el cargo de Alcalde Municipal de Suárez - Tolima, detenta la responsabilidad de gestor fiscal. A consecuencia de ello, le corresponde, por imperativo legal y constitucional, garantizar la protección de los bienes públicos que están bajo su cuidado tal y como se ha indicado a lo largo del presente proceso, esta obligación deriva especialmente de los artículos 209 de la Constitución Política de Colombia, así como de las disposiciones contenidas en la Ley 80 de 1993, la Ley 1474 de 2011 y la Ley 610 de 2000.

Este despacho concuerda con lo manifestado en el recurso de reposición y sostiene además la postura de la Dirección de responsabilidad fiscal, al indicar que el argumento por parte de la defensa del investigado frente a las deficiencias en la retroexcavadora adquirida durante la administración anterior eximen de responsabilidad fiscal al alcalde, situación que no es pertinente; teniendo en cuenta que la gestión fiscal no se limita a la simple denuncia de irregularidades ante las autoridades competentes, sino que implica la adopción de medidas concretas y eficaces dirigidas a proteger los bienes, previniendo su deterioro o pérdida, por consiguiente, se subraya que el deber de asegurar los bienes públicos es una responsabilidad inherente al ordenador del gasto, y está claramente delineada en las normativas que regulan la gestión fiscal, por ende, no es suficiente argumentar que la maquinaria adquirida presentaba fallas estructurales desde su adquisición; no existe evidencia suficiente que demuestre que se actuó con la diligencia necesaria para salvaguardar la maquinaria, aunque se haya presentado una denuncia ante la Fiscalía General de la Nación, esto no sustituye la obligación ineludible del alcalde de gestionar de manera apropiada el patrimonio del municipio.

De igual manera, el desgaste prematuro de la maquinaria, aunque relevante, no exonera de responsabilidad fiscal al señor **LUIS ÁNGEL GÓMEZ LIZCANO**. El argumento que afirma que el bien fue adquirido en condiciones inapropiadas durante la administración anterior y que este hecho es la causa eficiente del daño, carece de suficiente peso para desvirtuar su deber de mitigar los riesgos relacionados con la maquinaria, asegurándose de que el activo estuviera protegido mediante pólizas de seguro y tomando medidas inmediatas para evitar la agravación de las fallas mecánicas ya identificadas, pues como ya se ha señalado por parte de este ente de control fiscal, el daño patrimonial no se limita

únicamente a las fallas mecánicas iniciales, sino que también se extiende a la ausencia de medidas efectivas para proteger el bien durante su gestión.

Ahora bien; con respecto al argumento del proceso penal, se aclara que la misma no exime al alcalde de su deber de administrar adecuadamente los bienes públicos que le son encomendados. Además, el resarcimiento en el ámbito penal no anula el daño patrimonial existente ni libera al gestor fiscal de su responsabilidad de prevenir el detrimento de los bienes públicos, ya que ambas situaciones tienen naturalezas jurídicas diferentes, coexistiendo sin excluirse mutuamente.

Por otra parte, este despacho concuerda con lo señalado en el recurso de reposición frente a la aplicación de una responsabilidad objetiva, al indicarle al recurrente que: *"En este contexto, el señor LUIS ÁNGEL GÓMEZ LIZCANO señala que se está aplicando una responsabilidad objetiva, prohibida en nuestro ordenamiento jurídico. Al respecto, resultas imperioso precisar por parte de este Despacho, que si bien conforme el literal d) del artículo 118 de la Ley 1474 del 2011 se presume la culpa grave, la misma fue demostrada al evidenciar la omisión de los deberes funcionales y administrativos que le correspondían al alcalde en su calidad de ordenador del gasto, que recaen en la omisión de adoptar medidas adecuadas para garantizar la conservación y protección del bien, constituyéndose un acto de culpa grave, configurando así uno de los elementos esenciales de la responsabilidad fiscal."*

Ahora bien, es pertinente traer a colación el artículo 107 de la Ley 42 de 1993, el cual establece que *"Los órganos de control fiscal verificarán que los bienes del Estado estén debidamente amparados por una póliza de seguros o un fondo especial creado para tal fin, pudiendo establecer responsabilidad fiscal a los tomadores cuando las circunstancias lo ameriten."*

El Decreto 663 de 1993, por medio del cual se actualiza el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se modifica su titulación y numeración señala:

> *Artículo 101, numeral 4: Aseguramiento de los bienes oficiales. De conformidad con el artículo 244 del Decreto Ley 222 de 1983, todos los seguros requeridos para una adecuada protección de los intereses patrimoniales de las entidades públicas y de los bienes pertenecientes a las mismas, o de las cuales sean legalmente responsables, se contratarán con cualquiera de las compañías de seguros legalmente autorizadas para funcionar en el país. Los representantes legales, las juntas y consejos directivos de las entidades oficiales serán responsables de que la contratación se efectúe con entidades aseguradoras que ofrezcan adecuadas condiciones en materia de solvencia, coberturas y precios.*

La ley 734 de 2002, por la cual se expide el Código Disciplinario Único, en su Artículo 34. Señala: "Deberes. Son deberes de todo servidor público: numeral 21: 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."

La misma norma en el Artículo 48. Numeral 63, establece que son faltas gravísimas el no asegurar por su valor real los bienes del Estado ni hacer las apropiaciones presupuestales pertinentes.

Así mismo la Ley 1474 del 2011 en el artículo 118 literal d), señala que "*Cuando se haya incumplido la* ***obligación de asegurar los bienes de la entidad*** *o la de hacer exigibles*

las pólizas o garantías frente al acaecimiento de los siniestros o el incumplimiento de los contratos, se presumirá que el gestor fiscal ha obrado con culpa grave.

En virtud de lo expuesto, se ha probado la omisión gravemente culposa en la administración del gasto en lo referente a la constitución de las pólizas necesarias para la salvaguarda de la maquinaria. Tras investigar las gestiones mínimas realizadas para cumplir con esta función, no se encontró ningún soporte que comprobara la mínima diligencia al respecto. Asimismo, el daño patrimonial ha sido debidamente acreditado en este proceso, y su cuantificación ha sido revisada y ajustada conforme al análisis probatorio realizado. El nexo causal entre la conducta omisiva del señor **LUIS ÁNGEL GÓMEZ LIZCANO** y el daño patrimonial al Estado está plenamente establecido.

Por otra parte, de acuerdo a los argumentos indicados por el señor **WILMER ANDRES AMEZQUITA MURILLO,** en calidad de apoderado de confianza del señor **CARLOS DAVID PRADA VARGAS,** el cual, como primera medida indica dentro del recurso de reposición la no responsabilidad fiscal por cuanto dicha conducta desplegada no puede considerarse a título de culpa grave, máxime cuando el mismo no era el ordenador del gasto; por lo cual, este despacho se permite indicar que dentro del material probatorio obrante a lo largo del proceso sobre dicho funcionario se evidencia que el mismo tenía la obligación y la responsabilidad de buscar estrategias y establecer mecanismos que permitieran realizar un adecuado y correcto manejo de bienes, enseres y elementos adquiridos por la administración municipal, tal y como lo dispone su manual de funciones, los cuales como ya se ha indicado por parte de este ente de control tanto en el fallo de responsabilidad fiscal como en el recurso de reposición al describirse las siguiente funciones, así: **1.** Implementar planes y programas para la complementación, actualización y ejecución de los diferentes procesos que direccione a la dependencia a ser más eficiente en el manejo de los elementos que lleguen a almacén. **4.** Participar en la elaboración técnica de los presupuestos, estudios de costos y proyectos del almacén. **8.** Coordinar, supervisar y controlar las actividades relacionadas con el suministro oportunidad de los bienes muebles, enseres y elementos que requieran las dependencias de la administración municipal. **27**. Adquirir póliza de manejo en la forma como lo exige la Contraloría Departamental para el amparo de los bienes a su cargo. **28.** Velar por el adecuado estado de funcionamiento de la maquinaria y volquetas de propiedad del municipio. (...).

De lo anterior entonces podemos concluir que con sujeción a los principios de legalidad, eficiencia, economía, eficacia, equidad, el investigado actúo de manera omisiva y negligente al no cumplir a cabalidad con lo dispuesto en el manual de funciones, generando con ello una clara afectación al patrimonio público, por lo tanto su conducta se enmarca a título de culpa grave, al no actuar con el debido cuidado y la pericia pertinente dentro del seguimiento y administración de los bienes, al no realizar el respectivo control y verificación de la vigencia de la póliza todo riesgo de daños materiales de los bienes de la entidad.

Por otra parte, dentro de sus argumentos expone que no tenía el control efectivo sobre la maquinaria, que además su actividad era meramente administrativa y que dicha responsabilidad recaía en el secretario de planeación pues dicho bien se encontraba bajo su responsabilidad, de lo anterior, este despacho no encuentra válidos dichos argumentos, teniendo en cuenta que como ya se expresó anteriormente, el manual de funciones establece que el Almacenista, es la persona obligada a realizar una adecuada y correcta adquisición, planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición de los bienes de la administración municipal de la alcaldía de Suarez, de igual forma, no puede el recurrente señalar que la maquinaria se encontraba bajo el cuidado o responsabilidad de otro funcionario público,

pues dicha manifestación es propia del recurrente y que además carece de respaldo probatorio tal y como se señaló en el cuerpo del recurso de reposición.

En conclusión, para este despacho, no le es viable aceptar ninguna de los argumentos expuestos por el señor Carlos David Prada Vargas, puesto que está plenamente demostrado que el mismo incumplió sus deberes y obligaciones funcionales, el cual contribuyó en la materialización del daño patrimonial, configurando así el nexo causal entre su conducta y la causación del deterioro de los bienes públicos.

Finalmente, este despacho, se pronunciará sobre los argumentos expuestos por la Señora **SANDRA YAMILE LOZANO**, en calidad de Secretaria General y de Gobierno, el cual como primera medida indica que, el manual de funciones propias del cargo que ostentaba en la época de los hechos en dichos numerales no se encuentran encaminados ninguno de ellos a establecer actividades de ordenación del gasto o actividades de adquisición de pólizas, dicho lo anterior, debe estudiarse si la recurrente efectivamente tenía la responsabilidad fiscal que se le atribuye, esto es, si en su rol como Secretaría General y de Gobierno, de la alcaldía municipal de Suarez, tenía el ejercicio de una gestión fiscal concreta respecto de avizorar o informar la realización de pólizas de seguros para los bienes de dicha administración como tal.

Al respecto, lo primero que destaca este despacho, es que dentro del Fallo de responsabilidad fiscal se indica frente a las funciones de la recurrente que *"en su actuar como responsable de Dirigir y liderar el desarrollo organizacional de las dependencias a su cargo, en este caso, conforme el manual de funciones al ser el superior inmediato del cargo de Almacenista, le carrea las obligaciones especialmente la de los numerales 7 al 11 del Decreto No. 016 de 2016 "por el cual se ajusta el manual especifico de funciones y de competencias laborales para los empleos de la planta de personal del Municipio de Suarez", los cuales estipula que debe proteger los recursos de la entidad, buscando su adecuada administración, garantizar la eficacia, eficiencia y la economía en todas las actividades, promoviendo y facilitando la correcta ejecución de las funciones y actividades públicas, velar porque todas las actividades y recursos de la organización estén dirigidos al cumplimiento de los objetivos de la entidad, así mismo, garantizar la correcta evaluación y seguimiento de la gestión de la entidad, como también, definir y aplicar medidas para prevenir riesgos, detectar y corregir las desviaciones que se presenten y que pueden afectar el logro de los objetivos del municipio"*, seguidamente dentro del recurso de reposición se concluye frente al actuar de la recurrente que: *"En resumen, el daño patrimonial, tasado e indexado por este organismo de control, tiene su origen en la inacción y omisión de las funciones de supervisión y control que le correspondían a la señora SANDRA YAMILY LOZANO en virtud de su cargo y sus responsabilidades funcionales".*

Sin embargo, de lo que se espera de un Secretario General y de Gobierno, se entiende que dicho cargo debe estar enfocado en cumplir con los objetivos y responsabilidades establecidos en los lineamientos de la secretaría a su cargo. Esto incluye el propósito principal del manual de funciones diseñado específicamente para este cargo como tal. En este sentido, este despacho, al realizar un análisis exhaustivo y detallado de cada una de las funciones atribuidas al cargo que desempeñaba la recurrente en la época de los hechos, concluye que no se encuentran razones suficientes para afirmar que actuó con culpa grave, pues si bien es cierto que la recurrente tenía bajo su responsabilidad dirigir, liderar y supervisar las dependencias asignadas bajo su jurisdicción, en consecuencia es de resaltar que desde este despacho se concluye que de acuerdo a las funciones de la señora Sandra Lozano no se puede inferir que era gestor fiscal respecto del daño imputado; como en este caso sí lo era el almacenista, quien dentro de la planta era su subordinado; también es importante señalar que su rol no le permitiría exceder los límites

de sus funciones establecidas. Dichas funciones están claramente delimitadas y diferenciadas en el manual de funciones, y no incluían la de realizar de manera directa aquellas responsabilidades que corresponden, por decreto, al Almacenista u otras dependencias.

Durante el desarrollo de este proceso, se evaluaron las presuntas acciones u omisiones de la recurrente en su calidad de Secretaría General y de Gobierno. Específicamente, se analizó el supuesto incumplimiento de las obligaciones contenidas en los numerales 7 al 11 del Decreto No. 016 de 2016, el cual regula el manual de funciones. No obstante, al revisar dichos numerales de forma minuciosa, este despacho no encontró evidencia suficiente para determinar que la recurrente tenía, de manera explícita, la obligación funcional de adquirir pólizas de seguros para los bienes de la alcaldía.

En consecuencia, en el marco del fallo de responsabilidad fiscal, no se logró demostrar cuales fueron los presuntos deberes funcionales incumplidos por la recurrente y que los mismos formaran parte de las gestiones específicas que debían ejecutarse según los lineamientos establecidos dentro del manual de funciones. Por lo tanto, no puede considerarse que existiera una omisión grave en el ejercicio de sus actividades como Secretaria General y de Gobierno, ya que el cumplimiento de las mismas no implicaba, ni directa ni indirectamente, llevar las responsabilidades inherentes a su rol más allá de los límites razonables o asumir competencias ajenas, como la adquisición de pólizas de seguros, puesto que tal responsabilidad, estaban, como se pudo demostrar a lo largo del proceso en responsabilidad del Alcalde Municipal y del Almacenista. En este sentido, cualquier expectativa que supere estas responsabilidades constituye una carga desproporcionada e incompatible con el alcance funcional de su carga.

Por estas razones, este despacho procederá a archivar las diligencias realizadas en contra de la señora **SANDRA YAMILY LOZANO**, por las razones anteriormente dadas y mantener en firme la responsabilidad fiscal en contra de los señores **LUIS ANGEL GOMEZ LIZCANO,** en su condición Alcalde y **CARLOS DAVID PRADA VARGAS**, en su condición de Almacenista, para la época de los hechos

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

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

R E S U E L V E:

ARTÍCULO PRIMERO: Modificar el artículo primero del Fallo de responsabilidad fiscal No 015 del 10 de diciembre de 2024, en el cual quedará de la siguiente manera:

> **ARTÍCULO PRIMERO:** Fallar con responsabilidad fiscal de conformidad con el artículo 53 de la Ley 610 de 2000, en cuantía de **CIENTO DOS MILLONES OCHENTA Y SIETE MIL NOVESCIENTOS SEIS PESOS MCTE ($102.087.906),** en forma solidaria en contra de los señores **Luis Angel Gomez Lizcano,** en su condición Alcalde para la época de los hechos, y **Carlos David Prada Vargas,** identificado con la cédula de ciudadanía número 6.017.651, en su condición de Almacenista, para la época de los hechos, así mismo, **ARCHIVAR** las diligencias en contra de la señora **Sandra Yamily Lozano**, identificada con la cédula de ciudadanía número 28.963.977 en su condición de Secretaria General y de Gobierno del mismo Municipio, para la época de los hechos

ARTÍCULO SEGUNDO: Ordenar el levantamiento de medidas cautelares si las hubiese, decretadas en contra de la señora **Sandra Yamily Lozano**, identificada con la cédula de ciudadanía número 28.963.977.

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

- Doctor **STIVENS ANDRES RODRIGUEZ MONTENEGRO**, al correo electrónico stivens.rodriguezm@gmail.com en calidad de apoderado de confianza conforme al poder proferido por **LUIS ÁNGEL GÓMEZ LIZCANO**, identificado con la cédula de ciudadanía número 79.563.405, en su condición de Alcalde del Municipio de Suarez Tolima para la época de los hechos.

- Doctor **WILMER ANDRES AMEZQUITA M.** al correo electrónico andrescprestudiolegal@gmail.com en calidad de apoderado de confianza, conforme al poder proferido por **CARLOS DAVID PRADA VARGAS**, identificado con la cédula de ciudadanía número 6.017.651, en su condición de Almacenista, para la época de los hechos.

- A la señora **SANDRA YAMILY LOZANO** al correo electrónico sandray19@hotmail.com, identificada con la cédula de ciudadanía número 28.963.977 en su condición de Secretaria General y de Gobierno del mismo Municipio, para la época de los hechos.

ARTÍCULO CUARTO: Concluidas las respectivas diligencias remitir el expediente físico contentivo del Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal N° 112-114-2019, al archivo de gestión documental de la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría Departamental del Tolima.

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

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

CAROLINA GIRALDO VELÁSQUEZ
CONTRALORA DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA.

Revisó: Dr. Carlos Enrique Aguilar Pérez
Director Técnico Jurídico

Proyectó: Dr. Jhon Edinson Lozano Carrillo
Abogado Contratista