

	Fallo No. 004
	Fecha: 20 DE MARZO DE 2024
	Página 1 de 149
GERENCIA COLEGIADA DEPARTAMENTAL CAUCA GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL	
FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. 2020-37802	
TRAZABILIDAD	Hallazgo SICA 80756-2020IE0077927 – 2020IE0081566 – 2021IE0028598-2021IE0028718 – 2022IE0055591
PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No.	PRF-80192-2020-37802
CUN SIREF	AC-80193-2021-31534
ENTIDAD AFECTADA	MUNICIPIO DE PIAMONTE - CAUCA, entidad territorial del orden municipal, NIT 817.000.992-5.
CUANTÍA DEL DAÑO IMPUTADO	Veinticuatro millones cuatrocientos noventa y cuatro mil doscientos treinta y seis pesos M/CTE (\$24.494.236)
PRESUNTOS ESPONSABLES FISCALES	JOSÉ JOAQUÍN RAMOS RODRÍGUEZ , identificado con CC. No. 17.600.202 en su calidad de alcalde del municipio de Piamonte 2016/2019 MOISÉS BERNARDO CALVACHE BURBANO , identificado con CC. No. 76.316.391, en su calidad de Secretario de Planeación e Infraestructura del municipio de Piamonte– 2016.
TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE	LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, identificada con NIT. 860.002.400-2, Póliza MULTIRIESGO No. 1001027, amparo Fallos con Responsabilidad Fiscal (Manejo Global), vigencia del 30 de agosto de 2016 al 21 de febrero de 2017, valor asegurado \$50.000.000
DIRECTIVO PONENTE	ANA MILENA VALENCIA GUERRA

Procede la Gerencia Colegiada del Cauca de la Contraloría General de la República, con ponencia del directivo colegiado Ana Milena Valencia Guerra, a proferir Fallo con Responsabilidad Fiscal en cumplimiento del artículo 53 de la Ley 610 de 2000, dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal Ordinario No. 2020-37802.

COMPETENCIA

Este despacho es competente para conocer y tramitar el presente Proceso Ordinario de

	Fallo No. 004
	Fecha: 20 DE MARZO DE 2024
	Página 2 de 149
FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL PRF -2020-37802	

Responsabilidad Fiscal, en consideración a las facultades otorgadas por los artículos 267 y numeral 5 del artículo 268 de la Constitución Política modificada por Acto Legislativo 04 de 2019; el artículo 4 del Decreto 403 del 16 de marzo del 2020, artículo 3 de la Resolución No.6541 de 18 de abril de 2012, artículos 23 y 25 de la Resolución Organizacional No. 0748 del 26 de febrero de 2020. Lo anterior, por cuanto el factor de competencia aplicable al presente asunto, es el lugar de inversión de los recursos y por cuanto los recursos corresponden a la Asignación Especial Sistema General de Participaciones Resguardos Indígenas.

ANTECEDENTE

Mediante Auto No. 361 del 9 de junio de 2022, el Cuerpo Colegiado de la Gerencia Departamental del Cauca, procede al cierre de la Indagación Preliminar 2020-37802 y recomienda la apertura de Proceso de Responsabilidad Fiscal.

Con oficio No. 2022IE0055591 del 14 de junio de 2022, la presidente de la Colegiatura de la Gerencia Departamental Colegiada del Cauca, Dra. Nelsy Piedad Chicangana Collazos, formalizó la asignación de la IP-2020-37802 al Dr. Javier Torres Luna como Directivo Ponente, antecedente relacionado con el hallazgo SICA 80756 resultado de la Actuación Especial de Fiscalización a los Resguardos Indígenas, periodo evaluado enero 2015 a junio de 2019.

Mediante Auto No. 508 del 27 de septiembre de 2023 se reasigna la ponencia de la actuación a la doctora Ana Milena Valencia Guerra.

HECHOS

Los hechos objeto de reproche fiscal se circunscriben en lo siguiente:

Hallazgo 390 titulado Piamonte Resguardo La Floresta - Obra no funcional (F - D)
(...)

La Contraloría General de la República en visita administrativa de verificación sobre la ejecución de los recursos de Asignación Especial del Sistema General de Participaciones para Resguardos Indígenas de las vigencias 2015 a 2109, en el Municipio de Piamonte – Cauca, identificó en la realización del contrato de obra N°. 57 del 16 de diciembre de 2016 por \$16.777.628, cuyo objeto era la “construcción de dos estanques para el fortalecimiento piscícola del Resguardo Floresta Española del municipio de Piamonte departamento de Cauca” que la obra se encuentra abandonada, sin prestar ningún servicio a la comunidad

	Fallo No. 004
	Fecha: 20 DE MARZO DE 2024
	Página 3 de 149
FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL PRF -2020-37802	

beneficiaria. Contrato liquidado, que fue pagado mediante comprobante de egreso N°. 10561 del 22 de junio de 2017.

Lo anterior debido a que sustentó el proceso precontractual en unos estudios previos que no señalan la localización específica de la obra, ni los presupuestos técnicos sobre el abastecimiento de agua para la viabilidad del proyecto por cuanto no cuenta con una fuente de agua que garantice su utilidad, sobre lo cual la comunidad precisa que los estanques para ser entregados fueron alimentados con agua del acueducto de una empresa minera la cual posteriormente suspendió la captación; vulnerando de esta manera la falta de planeación atacó el principio de economía en la realización del proyecto lo cual demuestra de esta manera una gestión fiscal antieconómica.

En consecuencia, y con base en manifestaciones dadas por miembros de la comunidad y plasmadas en actas de visita de la CGR de 21 de septiembre de 2019; la obra relacionada con estanques para peces nunca ha funcionado, generando un menoscabo al erario por \$16.777.628.

En el formato del hallazgo fiscal, en acápite de análisis de daño, se determinó lo siguiente:

Se encontró que la realización de la obra realizada bajo el contrato del contrato de obra N° 57 del 16 de diciembre de 2016 por \$16.777.628, se ejecutó bajo condiciones anómalas de planificación, los cuales no garantizaban la viabilidad del proyecto y restringían su operación futura.

Se constató que el proceso precontractual se sustentó en unos estudios previos que no señalan la localización específica de la obra, ni los presupuestos técnicos sobre el abastecimiento de agua para la viabilidad del proyecto por cuanto no cuenta con una fuente de agua que garantice su utilidad, sobre lo cual la comunidad precisa que los estanques para ser entregados fueron alimentados con agua del acueducto de una empresa minera la cual posteriormente suspendió la captación; vulnerando de esta manera la falta de planeación atacó el principio de economía en la realización del proyecto lo cual demuestra de esta manera una gestión fiscal antieconómica.

En consecuencia, y con base en manifestaciones dadas por miembros de la comunidad y plasmadas en actas de visita de la CGR de 21 de septiembre de 2019; la obra relacionada con estanques para peces nunca ha funcionado, generando un menoscabo al erario por \$16.777.628

Así mismo, en la respuesta de la Entidad a la observación formulada por el equipo auditor esta manifiesta que:

(...) “con relación a esta observación, comedidamente me permito adjuntar copia del oficio SPI-5 No. 189 de 2019. Por medio de la presente me permito informarle que el municipio antes de liquidar el contrato de obra N° 57 del 16 de diciembre de 2.016, se realizó previamente unas visitas técnicas para sugerir unas recomendaciones al señor contratista, en el sentido de

	Fallo No. 004
	Fecha: 20 DE MARZO DE 2024
	Página 4 de 149
FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL PRF -2020-37802	

terminar la obra en las condiciones adecuadas para que los estanques queden con abastecimiento de agua y habilitado para cultivar los peces. En las últimas visitas técnicas se corroboro que los estanques quedaron con abastecimiento permanente de agua de la quebrada Guascayaco. Se recomendó que la comunidad en adelante, quedara con la responsabilidad del mantenimiento y funcionamiento de los estanques cultivando ya los peces.

Como constancia se anexa acta N°. 02 recibimiento a satisfacción de la obra por la comunidad, suscrito por el Secretario de Planeación e Infraestructura Municipal en donde se indica... siendo el día Domingo 25 de diciembre del año 2016... Después de recibida la obra, la comunidad acuerda de colocar a funcionar los estanques mediante la siembra y producción de alevinos con miras a fortalecer la seguridad alimentaria de las familias del Resguardo Floresta Española”.

Finalmente, en el formato de traslado del hallazgo fiscal, el equipo auditor al momento de analizar la respuesta presentada por la entidad concluye que:

Según la respuesta de la administración, se reconocen dos aspectos: en visita administrativa no se observa que hubiese instalado algún tipo de sistema de conducción para el abastecimiento de agua a los estanques desde la quebrada Guascayaco. Por el contrario, las manifestaciones de la comunidad fueron que los estanques se llenaron con agua del acueducto, situación que fue suspendida posteriormente por los encargados del mismo. De hecho, los términos de referencia no señalan especificaciones sobre el abastecimiento de agua ni materiales para la conducción.

Pese a la existencia de un acta de entrega a la comunidad por parte del contratista, la recepción de la obra corresponde a la supervisión del contrato, quien tiene la responsabilidad de garantizar las condiciones técnicas para el buen funcionamiento de la obra. Además de lo anterior, es importante señalar que, el acta de visita administrativa esta incluso suscrita por la representante legal que firma el acta del 25-12-2016.

Finalmente, los argumentos y documentos presentados, no desvirtúan el hecho que los estanques no cumplen con el propósito para el cual fueron solicitados su construcción, y que esto obedece a la falta de sistema de abastecimiento de agua para la funcionalidad de los mismos, situación que se muestra desde el momento mismo de planeación de estudios previos y que no fue subsanado en la etapa constructiva ni advertida en la recepción de la obra.

El equipo de trabajo indica, que el hallazgo se enfoca en los vacíos registrados en los estudios previos sobre lo relacionado con la captación de agua, que generara operatividad y sostenibilidad al proyecto.

Además, debe describir el hecho que la manifestación de la comunidad indica que los estanques para ser entregados fueron alimentados con agua del acueducto de una empresa minera la cual posteriormente suspendió la captación.

	Fallo No. 004
	Fecha: 20 DE MARZO DE 2024
	Página 5 de 149
FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL PRF -2020-37802	

Los anteriores sustentan el hecho que la falta de planeación atacó el principio de economía en la realización del proyecto.

Así mismo, se señala que las pruebas corresponden a estudios previos, acta de recibo, acta de visita administrativa, registros fotográficos y dos videos de la comunidad uno de los cuales muestra de donde se tomó el agua para hacer la entrega de los estanques. Por tanto, se valida como hallazgo con connotación fiscal por \$16.777.628 y presunta incidencia disciplinaria.

De conformidad con lo expuesto, se concluyó que el daño consiste en la lesión de Patrimonio económico al Estado colombiano, materializado en las irregularidades de planeación por parte de la administración municipal de Piamonte en la “*Construcción de dos (2) estanques para el fortalecimiento piscícola del Resguardo Floresta Española*”, toda vez que no se garantizó el “*abastecimiento de agua para la viabilidad del proyecto por cuanto no cuenta con una fuente de agua que garantice su utilidad, sobre lo cual la comunidad precisa que los estanques para ser entregados fueron alimentados con agua del acueducto de una empresa minera la cual posteriormente suspendió la captación;*”, estimando inicialmente el equipo auditor un daño patrimonial en una cuantía total de Dieciséis millones setecientos setenta y siete mil seiscientos veintiocho pesos (\$16.777.628) M/CTE, que corresponde al valor total del contrato de obra N° .57 del 16 de diciembre de 2016, toda vez que la obra no satisfizo la necesidad sentida y priorizada por la comunidad del resguardo indígena La Floresta Española.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Como fundamentos de derecho, se invocan las siguientes normas:

La presente actuación se adelanta en virtud de la competencia atribuida a este Ente de control y a la normativa que a continuación se enuncia:

- **Constitución Política de Colombia** en sus **artículos 267 y 268 numeral 5**, los cuales prescriben que la vigilancia de la gestión fiscal de la Administración corresponde a la Contraloría General de la República, y que es atribución del Contralor establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva sobre los alcances deducidos de la misma.
- **Decreto Ley 267 de 2000**, por el cual se dictan normas sobre organización y funcionamiento de la Contraloría General de la República.
- **Ley 610 de 2000**, a través de la cual se fija el trámite de las indagaciones preliminares y procesos de responsabilidad fiscal.
- **Ley 1474 de 2011**, por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la

	Fallo No. 004
	Fecha: 20 DE MARZO DE 2024
	Página 6 de 149
FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL PRF -2020-37802	

efectividad del control de la gestión pública, modificando parcialmente la ley 610 de 2000.

- **Resolución Orgánica N° 6541** de 18 de abril de 2012, por la cual se precisan y fijan las competencias en el nivel desconcentrado de la Contraloría General de la República para el conocimiento y trámite del control fiscal micro, el control fiscal posterior excepcional; la atención de quejas y denuncias ciudadanas; la Indagación Preliminar Fiscal; el proceso de Responsabilidad Fiscal y el proceso de Jurisdicción Coactiva y el Proceso Administrativo Sancionatorio Fiscal, en atención a las modificaciones establecidas en la Ley 1474 de 2011.
- El **Decreto 2037 de 2019**; por el cual se desarrolla la estructura de la Contraloría General de la República
- **Resolución Organizacional 748 de febrero 26 de 2020**, Por la cual se determina la competencia para el conocimiento y trámite de la acción de responsabilidad fiscal y de cobro coactivo en la Contraloría General de la República y se dictan otras disposiciones”
- **Decreto 403 de marzo 16 de 2020** Por el cual se dictan normas para la correcta implementación del Acto Legislativo 04 de 2019 y el fortalecimiento del control fiscal
- **Ley 80 de 1993**, por el cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.
- **Ley 1150 de 2007**, por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos.
- **Ley 715 de 2001**, Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros.
- **Decreto 1953 de 2014**, por el cual se crea un régimen especial con el fin de poner en funcionamiento los Territorios Indígenas respecto de la administración de los sistemas propios de los pueblos indígenas hasta que el Congreso expida la ley de qué trata el artículo 329 de la Constitución Política.

Bajo tal contexto normativo, es claro que le corresponde a la Gerencia Departamental Colegiada del Cauca de la Contraloría General de la República, la competencia para conocer, tramitar y decidir la presente investigación de conformidad con lo normado en el artículo 267 de la Constitución Política, (Reformado por el artículo primero del Acto Legislativo No. 04 de 2019); los artículos 6, 18, 19, 20 y 21 del Decreto Ley N° 403 del 16 de marzo de 2020 *“Por el cual se dictan normas para la correcta implementación del Acto Legislativo 04 de 2019 y el fortalecimiento del control fiscal”* y los artículos 5° y 6° y el adicionado artículo 64 G¹ del Decreto Ley 267 de 22 de febrero de 2000 (*“Por el cual*

¹ Artículo adicionado por el artículo 20 del Decreto Ley 2037 de 2019.

	Fallo No. 004
	Fecha: 20 DE MARZO DE 2024
	Página 7 de 149
FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL PRF -2020-37802	

se dictan normas sobre organización y funcionamiento de la Contraloría General de la República, se establece su estructura orgánica, se fijan las funciones de sus dependencias y se dictan otras disposiciones); artículo 3°. (Numeral 7); artículo 6°. (Numeral 6) artículo 8° y el artículo 23 de la Resolución Organizacional N° REG-OGZ-0748-2020 de 26 de febrero 2020 (Por la cual se determina la competencia para el conocimiento y trámite de la acción de responsabilidad fiscal y de cobro coactivo en la Contraloría General de la República y se dictan otras disposiciones).

El artículo 24 de la Resolución 6541 de 18 de abril de 2012, vigente al aperturar el proceso, establecía la competencia de las Gerencias Departamentales Colegiadas para conocer de los procesos de responsabilidad fiscal respecto de los recursos del orden nacional que se hayan ejecutado o debieron ejecutarse en el territorio del respectivo Departamento por el nivel desconcentrado de las entidades del orden nacional y respecto de los recursos del orden nacional que se hayan ejecutado o debieron ejecutarse por parte de las entidades del orden territorial y descentralizadas por servicios.

A su vez, el numeral 2 del artículo 23 de la Resolución 748 del 2020, por la cual modifica la Resolución 6541 del 2012, determina que la competencia de las Gerencias conocerán en primera o única instancia de los procesos de responsabilidad fiscal que deban tramitarse respecto de los recursos del orden nacional que se hayan ejecutado o debieron ejecutarse en el territorio del respectivo Departamento por el nivel desconcentrado de las entidades del orden nacional o por las entidades del orden nacional que tengan su sede principal en el respectivo departamento

El inciso 1 del artículo 267 de la Constitución Política modificado por el artículo 1 del Acto Legislativo 4 de 2019, establece que la vigilancia y el control fiscal son una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes públicos, en todos los niveles administrativos y respecto de todo tipo de recursos públicos, en este caso la ASIGNACIÓN ESPECIAL DEL SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIONES PARA LOS RESGUARDOS INDÍGENAS - AESGPRI, administrado por el MUNICIPIO DE PIAMONTE.

El artículo 4° del Decreto-ley 267 de 2000 modificado por el artículo 2 del Decreto ley 405 de 2020 determina que son sujetos de vigilancia y control fiscal por parte de la Contraloría General de la República los órganos que integran las ramas del poder público, los órganos autónomos e independientes, los de control y electorales, los organismos creados por la Constitución Política y la ley que tienen régimen especial, y las demás entidades públicas en todos los niveles administrativos, los particulares, las personas jurídicas y cualquier otro tipo de organización o sociedad que a cualquier título recauden,

	Fallo No. 004
	Fecha: 20 DE MARZO DE 2024
	Página 8 de 149
FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL PRF -2020-37802	

administren, manejen, dispongan o inviertan fondos, recursos del Estado y/o bienes o recursos públicos en lo relacionado con estos.

El artículo 13 de la Ley 1450 de 2011, que modificó el inciso 4 del artículo 83 de la Ley 715 de 2001, *Orientación de los recursos por concepto de la asignación especial para resguardos indígenas, del sistema general de participaciones*, establece que:

Los recursos de la participación asignados a los resguardos indígenas serán de libre destinación para la financiación de proyectos de inversión debidamente formulados, e incluidos en los planes de vida o de acuerdo con los usos y costumbres de los pueblos indígenas. Los proyectos de inversión deberán estar incluidos en el contrato de administración celebrado con el respectivo municipio o departamento, en concordancia con la clasificación de gastos definida por el Decreto-Ley 111 de 1996. (Subrayado fuera de texto)

Con relación a los bienes y servicios adquiridos con cargo a los recursos de la asignación especial del Sistema General de Participaciones para los resguardos indígenas, los alcaldes deberán establecer los debidos registros administrativos especiales e independientes para oficializar su entrega a las autoridades indígenas.

(...)

Por su parte el artículo 27 del Decreto 1953 de 2014 relacionado con la *Destinación de los recursos de la Asignación Especial para los Resguardos Indígenas*, se estatuye que los mismos tienen como finalidad *“mejorar la calidad de vida de la totalidad de la población que habita dentro del respectivo resguardo, y se destinarán a la financiación de proyectos de inversión debidamente formulados y de acuerdo con los planes de vida, la Ley de origen, el derecho mayor o derecho propio.”* (Subrayado fuera de texto)

En este orden de ideas, resulta claro que los recursos AESGPRI son de naturaleza pública del orden nacional, en tanto que se constituyen en una fuente de financiación que el Estado consagra en beneficio de las comunidades pertenecientes a los Resguardos Indígenas, siendo competencia el presente asunto de este órgano de control.

En el presente caso la GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DEL CAUCA DE LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA es COMPETENTE para adelantar la presente investigación, teniendo en cuenta que el origen de los recursos públicos que soportan los hechos materia de investigación, son del orden nacional y el sujeto de control², municipio de Piamonte, se encuentra en el Departamento del Cauca, siendo este ente de control el llamado a conocer y decidir el presente asunto.

² Artículo 13 de la Resolución Reglamentaria Ejecutiva No. REG-EJE-0073 del 05 de octubre de 2020 expedida por el Contralor General de la República.

 CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA	Fallo No. 004
	Fecha: 20 DE MARZO DE 2024
	Página 9 de 149
FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL PRF -2020-37802	

NATURALEZA JURIDICA DE LA ENTIDAD AFECTADA

La Entidad Estatal afectada es el Municipio de Piamonte, perteneciente al Departamento del Cauca, Entidad territorial del orden municipal, con autonomía administrativa y financiera, persona jurídica de derecho público, identificado con NIT 817.000.992-5, representada legalmente por su actual alcalde municipal ESNEIDER ARTUNDUAGA DAZA, con sede en el barrio los Prados/ frente al parque principal de Piamonte, conmutador: 3102519109 Teléfono móvil: 3102519109. Código Postal Piamonte Cauca: 194550 - Correo institucional: alcaldia@piamonte-cauca.gov.co Correo de notificaciones judiciales: notificacionjudicial@piamonte-cauca.gov.co.

RELACION DE LOS MEDIOS DE PRUEBA

Se arrimó como soporte probatorio en la etapa de proceso auditor e instrucción y comportan evidencias a ser tenidas en cuenta para la presente decisión, las siguientes pruebas:

I.- Documentales:

Arrimadas en la etapa del proceso auditor

1. Estudios previos
2. CDP
3. RP
4. póliza y aprobación
5. acta de inicio
6. Minuta
7. Delegación de supervisión
8. Informe de supervisión
9. Informe de ejecución
10. Orden de pago y comprobante de egreso
11. Acta fiscal la floresta n.12
12. vid-20191209-wa0002 (video Gobernadora Indígena)
13. edf0d7ee-4b87-41e3-a3fa-961736976af6 (Copia video Gobernadora Indígena)
14. 1001021 (imagen de póliza)
15. 1001027 (imagen de póliza)
16. 3000710 (imagen de póliza)
17. 3001013 (imagen de póliza)
18. 30007101 (imagen de póliza)
19. 30007102 (imagen de póliza)
20. 30007103 (imagen de póliza)

 CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA	Fallo No. 004
	Fecha: 20 DE MARZO DE 2024
	Página 10 de 149
FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL PRF -2020-37802	

21. 30007104 (imagen de póliza)
22. 30010131 (imagen de póliza)
23. 30010132 (imagen de póliza)
24. 30010133 (imagen de póliza)
25. 300101331 (imagen de póliza)
26. 300101332 (imagen de póliza)
27. Póliza 1000183 2017-2018 previalcaldía
28. Póliza 3003214 2017
29. Póliza 3003214 20177
30. Póliza 10001605 2017 de vida alcalde concejo
31. Póliza de previalcaldías multiriesgo y automóviles colectiva 2014 a 2015.

Arrimadas durante la etapa pre procesal

32. Oficio SPI-5N 221 del municipio de Piamonte del 15 de junio de 2021
33. Contrato de administración 002 del 2016 (carpeta IP, Oficio SPI-5N 221 del 15 de junio de 2021)
34. Manual de funciones Piamonte 2016. (carpeta IP, Oficio SPI-5N 221 del 15 de junio de 2021)
35. Documento que permitió viabilizar y aprobar proyecto. (carpeta IP, Oficio SPI-5N 221 del 15 de junio de 2021)
36. Proyecto de inversión presentado por el Resguardo (carpeta IP, Oficio SPI-5N 221 del 15 de junio de 2021)
37. Invitación a participar mínima cuantía (carpeta IP, Oficio SPI-5N 221 del 15 de junio de 2021)
38. Propuesta presentada por el contratista. (carpeta IP, Oficio SPI-5N 221 del 15 de junio de 2021)
39. Etapa de ejecución contractual. Cuenta de liquidación. (carpeta IP, Oficio SPI-5N 221 del 15 de junio de 2021)
40. Manual de contratación. (carpeta IP, Oficio SPI-5N 221 del 15 de junio de 2021)
41. Manual de supervisión e interventoría. (carpeta IP, Oficio SPI-5N 221 del 15 de junio de 2021)
42. Certificación de menor cuantía. (carpeta IP, Oficio SPI-5N 221 del 15 de junio de 2021)
43. Acta de posesión como alcalde No. 004 del 30 de diciembre de 2015 José Joaquín Ramos (carpeta IP, Oficio SPI-5N 221 del 15 de junio de 2021)
44. Anexo 1. Poder general José Joaquín Ramos (carpeta IP, Oficio SPI-5N 221 del 15 de junio de 2021)
45. Cédula ciudadanía José Joaquín Ramos (carpeta IP, Oficio SPI-5N 221 del 15 de junio de 2021)
46. Certificación de permanencia en el cargo José Joaquín Ramos (carpeta IP, Oficio SPI-5N 221 del 15 de junio de 2021)

 CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA	Fallo No. 004
	Fecha: 20 DE MARZO DE 2024
	Página 11 de 149
FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL PRF -2020-37802	

47. Declaración juramentada de bienes y rentas José Joaquín Ramos (carpeta IP, Oficio SPI-5N 221 del 15 de junio de 2021)
48. Hoja de vida José Joaquín Ramos (carpeta IP, Oficio SPI-5N 221 del 15 de junio de 2021)
49. Acta No. 003 de posesión de Moisés Bernardo Calvache como Secretario de Planeación de Piamonte del 1 de enero de 2016 (carpeta IP, Oficio SPI-5N 221 del 15 de junio de 2021)
50. Cédula ciudadanía Moisés Bernardo Calvache (carpeta IP, Oficio SPI-5N 221 del 15 de junio de 2021)
51. Certificación de permanencia en el cargo. Moisés Bernardo Calvache (carpeta IP, Oficio SPI-5N 221 del 15 de junio de 2021)
52. Declaración juramentada de bienes y rentas. Moisés Bernardo Calvache (carpeta IP, Oficio SPI-5N 221 del 15 de junio de 2021)
53. Hoja de vida Moisés Bernardo Calvache (carpeta IP, Oficio SPI-5N 221 del 15 de junio de 2021)
54. Póliza 1000183 2017-2018 Prevalcaldía (carpeta IP, Oficio SPI-5N 221 del 15 de junio de 2021)
55. Póliza 1001027 28 de septiembre 2016 (carpeta IP, Oficio SPI-5N 221 del 15 de junio de 2021)

Técnica

56. Informe Técnico suscrito por el Ing. Mauricio Rosas (Oficio 2022IE0051277 del 2 de junio de 2022)

Arrimadas en el curso del PRF

Documentales

57. Respuesta municipio de Piamonte (Oficio con registro SIGEDOC 5525357 del 22 de junio de 2022).
58. Contrato de administración No. 002 Floresta Española (Oficio 2022ER0102602 de respuesta a solicitud de información municipio de Piamonte del 28 de junio de 2022)
59. Viabilidad del proyecto (Oficio 2022ER0102602 de respuesta a solicitud de información municipio de Piamonte del 28 de junio de 2022)
60. Estudios previos (Oficio 2022ER0102602 de respuesta a solicitud de información municipio de Piamonte del 28 de junio de 2022)
61. Poder representante aseguradora (Oficio No 2022ER0106662 del 6 de julio de 2022)
62. Respuesta de la Nueva EPS a solicitud de contacto de José Joaquín Ramos Rodríguez. (oficio 2022ER0142581 del 2 de septiembre de 2022)

	Fallo No. 004
	Fecha: 20 DE MARZO DE 2024
	Página 12 de 149
FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL PRF -2020-37802	

63. Certificación del Resguardo Indígena Floresta Española adjuntada como anexo a versión libre de Moisés Bernardo Calvache Burbano (Memorial con registro SIGEDOC 5700293 del 28 de octubre de 2022).
64. Devolución del despacho comisorio al comitente por parte del Personero municipal de Piamonte en cumplimiento de la diligencia encomendada. (Entrega de Auto de apertura, citación para presentación de versión libre y traslado de informe técnico al señor José Joaquín Ramos Rodríguez). (oficio 2022ER0201153 del 29 de noviembre de 2022).
65. Designación de apoderado de oficio del señor José Joaquín Ramos Rodríguez C.J. Universidad Cooperativa, estudiante Luisa Fernanda Hoyos (oficio 2023ER0024407 del 17 de febrero de 2023)
66. Credencial sustitución de estudiante consultorio jurídico Def. José Joaquín Ramos Rodríguez (oficio 2023ER0139681 del 8 de agosto de 2023)
67. Pronunciamiento del apoderado de La Previsora S.A. Compañía de Seguros (memorial 2023ER0246722 del 28 de diciembre de 2023)
68. Credencial sustitución de estudiante como apoderado de oficio del señor José Joaquín Ramos Rodríguez Consultorio Jurídico Universidad Cooperativa, estudiante José Luis Bastidas Pabón (oficio 2024ER0025480 del 12 de febrero de 2024)
69. Diligencia de posesión de José Luis Bastidas como apoderado de oficio del señor José Joaquín Ramos Rodríguez (Registro SIGEDOC 6735590 del 12 de febrero de 2024)

Técnica

70. Informe técnico presentado por la Corporación Autónoma Regional del Cauca - C.R.C (oficio 2022ER0058726 del 19 de abril de 2022)
71. Documento de respuesta a solicitud de aclaración y complementación de informe técnico presentado por la CRC. (Oficio 2023ER0095751 del 29 de mayo de 2023)

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

De conformidad con el numeral 5° del artículo 268 de la Constitución Política de Colombia, el Contralor General de la República tiene la atribución de establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal.

En desarrollo de este precepto constitucional, la Ley 610 de 2000 regula el proceso de responsabilidad fiscal, el cual es definido en su artículo 1° como:

“...el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las contralorías, con el fin de

	Fallo No. 004
	Fecha: 20 DE MARZO DE 2024
	Página 13 de 149
FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL PRF -2020-37802	

determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y 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”.

Que además de lo anterior, la Ley 610 de 2000 en su artículo 5 dispone que los elementos de la responsabilidad son:

“Artículo 5°. Elementos de la responsabilidad fiscal. La responsabilidad fiscal estará integrada por los siguientes elementos: -Una conducta dolosa o gravemente culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal o de quien participe, concorra, incida o contribuya directa o indirectamente en la producción del daño patrimonial al Estado. -Un daño patrimonial al Estado. -Un nexo causal entre los dos elementos anteriores.”

Por su parte, el artículo 53 de la Ley 610 de 2000, prescribe que se podrá proferir fallo con responsabilidad fiscal cuando exista prueba que conduzca a la certeza del daño y su cuantificación, de la gestión fiscal y la individualización de los presuntos responsables y el nexo de causalidad entre esta y aquel.

El debido proceso contenido en el artículo 29° de nuestra Constitución Política, como institución y piedra angular de la democracia, ha sido atendido fielmente por este despacho, pues se le ha dado el carácter de premisa fundamental aplicable a todas las actuaciones sustanciales en el presente proceso de responsabilidad fiscal.

Y para efectos de determinar esta responsabilidad a aquellos sujetos que presuntamente desatendieron los preceptos que rigen el ejercicio de la gestión fiscal, es menester para este despacho la aplicabilidad de unos principios tendientes a proteger los derechos de los sujetos procesales y el interés general, como son los de legalidad, eficacia, imparcialidad, contradicción, celeridad y demás principios constitucionales y legales y dados por nuestro ordenamiento jurídico inmersos en el derecho fundamental del debido proceso y el derecho de defensa, los cuales se hicieron efectivos en el momento en que se otorgó la oportunidad a los presuntos responsables cuando se los citó y notificó del auto de apertura y auto de Imputación y haciéndolos conocedores de sus derechos se les dio la oportunidad de presentar descargos y de ser escuchados en versión libre, todo con el objeto de permitirles hacer valer sus argumentos de defensa, de presentar y solicitar la práctica de pruebas, como se demuestra a continuación con las principales actuaciones procesales:

1. -Auto No. 383 del 17 de junio de 2022 de apertura del PRF 2020-37802.

Moisés Bernardo Calvache: Notificación personal por medios electrónicos (Oficio 2022EE0090711) Certificado de comunicación electrónica 472 E81124478-R-correo electrónico ingenieromoises2011@gmail.com Fecha de envío, entrega y acceso a contenido 25 de julio de 2022.

 CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA	Fallo No. 004
	Fecha: 20 DE MARZO DE 2024
	Página 14 de 149
FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL PRF -2020-37802	

José Joaquín Ramos Rodríguez: Al expediente del PRF 2020-37802 se allegó del señor José Joaquín Ramos Rodríguez, la siguiente información de contacto la cual se encuentra registrada en su hoja de vida: dirección: Calle principal – entrada Piamonte.

El Despacho por intermedio de la Secretaría Común de la Gerencia Departamental Colegiada del Cauca con el fin de notificar en forma personal el Auto No. 383 del 17 de junio de 2022 por el cual se da apertura a la presente actuación al señor José Joaquín Ramos, procedió a citarlo a la mencionada dirección (oficio 2022EE0106534 de 21 de junio de 2016).

El señor Ramos Rodríguez no compareció a la Secretaría Común para notificarse del auto de apertura 383, a pesar de existir certificación de Servicios Postales Nacionales S.A. 472 de su entrega (Guía No. RA377131354CO), motivo por el cual se procedió a notificarlo mediante Aviso No. 68 del 7 de julio de 2022 (Oficio 2022EE0116210) Certificación 472 Fecha de entrega: 13 de julio de 2022. En la constancia de entrega aparece firmando la señora Derly Rocío Medina Herrera identificada con C.C. No. 40094132.

Teniendo en cuenta la precaria información de contacto del señor José Joaquín Ramos Rodríguez y a que el Despacho desconoce cuál es la relación de la señora Derly Rocío Medina Herrera con el mencionado vinculado, se procedió a solicitar a la Nueva EPS la dirección de residencia registrada por el señor José Joaquín, entidad que dio respuesta mediante oficio 2022ER0142581 del 2 de septiembre de 2022, remitiendo la siguiente dirección: CL 19 8 108 BARRIO CENTRO de Florencia Caquetá.

Mediante oficio 2022EE0151920 del 5 de septiembre de 2022, por segunda vez se procedió a citar al multicitado vinculado para que se notificase personalmente del auto de apertura del presente PRF a la dirección suministrada por la Nueva EPS en la ciudad de Florencia Caquetá, sin embargo, según guía 472 No. RA388316218CO, el mencionado oficio reporta devolución.

Finalmente, el Despacho con fundamento a la notificación por Aviso No. 68 del 7 de julio de 2022 (Oficio 2022EE0116210) recibida el 13 de julio de 2022, según constancia de 472, profirió Auto No. 648 del 27 de septiembre de 2022, por el cual se fijó fecha para escuchar en versión libre a los vinculados al PRF 37802 así como ordenar el traslado de un informe técnico.

Vencida la fecha fijada para recepcionar las exposiciones de los vinculados, no se recibió por parte del señor José Joaquín Ramos Rodríguez su versión libre.

	Fallo No. 004
	Fecha: 20 DE MARZO DE 2024
	Página 15 de 149
FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL PRF -2020-37802	

La anterior situación, demuestra las dificultades que posee el Despacho con la información de contacto allegada al expediente del señor José Joaquín Ramos Rodríguez con el fin de comunicar y dar publicidad a los diferentes trámites generados en la presente actuación.

Con fundamento en el principio de la colaboración armónica entre entidades del Estado a que hace alusión el artículo 113 de la Constitución Política, el Despacho mediante Auto No. 751 del 4 de noviembre de 2023, procede a comisionar al personero municipal de Piamonte Cauca en la entrega de los siguientes documentos, con el fin de brindar las mayores y mejores condiciones para el ejercicio al derecho a la defensa y contradicción del vinculado señor José Joaquín Ramos Rodríguez: 1.Copia de Auto No. 383 del 16 de junio de 2022, por el cual se da apertura el PRF 37802 municipio de Piamonte. 2.Citación para presentar exposición de versión libre dentro del PRF 37802. 3. Copia del informe técnico 2022IE0051277 del 2 de junio de 2022, con el fin que solicite su aclaración, complementación o ajuste. En el Auto No 751, el Despacho otorgó al señor José Joaquín Ramos Rodríguez 10 días a partir del recibo del auto de apertura No. 383, de la citación para presentar versión libre dentro del PRF 37802 y del informe técnico 2022IE0051277 del 2 de junio de 2022 para: 1. Remitir por escrito o por cualquier medio de audio o audiovisual que ofrezcan legibilidad y seguridad, su versión libre y espontánea. 2. Presentar solicitud de aclaración, complementación o ajuste al informe técnico 2022IE0051277 del 2 de junio de 2022. El Personero municipal de Piamonte con oficio 2022ER0201153 del 29 de noviembre de 2022, remite *“copia de PMP Oficio No. 190-22 del 25 de noviembre de 2022 por medio del cual se le hizo entrega al señor José Joaquín Ramos Rodríguez la documentación relacionada en el Auto 751, para que pueda ejercer a plenitud el derecho a la defensa y contradicción”*, este último documento suscrito por el Personero municipal de Piamonte señor Eyner Samir Gémez Romero con firma de recibido del señor José Joaquín Ramos Rodríguez del 25 de noviembre de 2022. Vencido el término de 10 días antes mencionado contados desde el día hábil siguiente de la entrega de los documentos al señor Ramos Rodríguez, este no remitió su versión libre ni solicitud de Aclaración, complementación y/o ajuste al informe técnico, motivo por el cual el Despacho en Auto No. 843 del 16 de diciembre de 2022 y con fundamento al artículo 43 de la Ley 610 de 2000, procedió asignarle un defensor de oficio al señor José Joaquín Ramos Rodríguez con el propósito que lo represente y permita dar continuidad al trámite del proceso.

2. - Auto No. 444 del 25 de julio de 2022, que reconoce personería a apoderado de aseguradora. (Notificación por Estado No. 112 del 27 de julio de 2022)
3. Auto No. 552 del 5 de septiembre de 2022 por el cual se incorpora una prueba

	Fallo No. 004
	Fecha: 20 DE MARZO DE 2024
	Página 16 de 149
FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL PRF -2020-37802	

dentro de la actuación.

4. Auto No. 648 del 27 de septiembre de 2022, que fija fecha para recepción versión libre a vinculados y ordena traslado de informe técnico presentado por el ingeniero civil y profesional universitario de la CGR Mauricio Rosas Mera a los vinculados. (Notificación por Estado No. 150 del 29 de septiembre de 2022)

Mediante correo electrónico con registro SIGEDOC 5700259 y 5700293 del 28 de octubre de 2022, el señor **Moisés Bernardo Calvache** presentó **exposición de versión libre** en los términos que más adelante se expondrá.

5. -Auto No. 751 del 4 de noviembre de 2022, por el cual se ordena comisionar a personero municipal de Piamonte. (Notificación por Estado No. 176 del 9 de noviembre de 2022)
6. Auto No. 843 del 16 de diciembre de 2022, por el cual se designa defensor de oficio al vinculado señor José Joaquín Ramos Rodríguez. (Notificación por Estado No. 205 del 27 de diciembre de 2022)
7. Auto No. 98 del 10 de marzo de 2023, por el cual se reasigna la ponencia de la actuación a la doctora Ana Milena Valencia Guerra.
8. Auto No 141 del 27 de marzo de 2023, por el cual se ordena dar traslado a informe técnico presentado por la CRC a los vinculados. (Notificación por Estado No. 45 del 29 de marzo de 2023)
9. Auto No. 189 del 24 de abril de 2023, por el cual se ordena la aclaración y complementación de Informe técnico presentado por la CRC. (Notificación por Estado No. 57 del 27 de abril de 2023)
10. Auto No. 327 del 23 de junio de 2023, por el cual se reasigna la ponencia de la actuación al doctor Javier Torres Luna.
11. -Auto No. 334 del 27 de junio de 2023, por cual se pone en conocimiento aclaración de informe técnico CRC. (Notificación por Estado No. 91 del 28 de junio de 2023)
12. Auto No. 508 del 27 de septiembre de 2023, por el cual se reasigna la ponencia de la actuación a la doctora Ana Milena Valencia Guerra.
13. Auto No. 657 de imputación del 29 de noviembre de 2023, notificado personalmente a los vinculados de la siguiente forma:

Moisés Bernardo Calvache: Notificación personal por medios electrónicos (Oficio 2023EE0213623) Certificado de comunicación electrónica Servicios Postales Nacionales Id: 90989 correo electrónico ingenieromoises2011@gmail.com Fecha de envío y Acuse de recibo 1 de diciembre de 2023.

José Joaquín Ramos Rodríguez: Notificación personal del auto de imputación del 12 de febrero de 2024 a José Luis Bastidas Pabón identificado con CC 1004731147 en condición de apoderado de oficio del señor José Joaquín Ramos

	Fallo No. 004
	Fecha: 20 DE MARZO DE 2024
	Página 17 de 149
FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL PRF -2020-37802	

Rodríguez (Registro SIGEDOC 6735616).

14. Auto No. 663 del 1 de diciembre de 2023, por el cual se ordena la notificación personal del Auto No. 657 de imputación al Tercero Civilmente Responsable:

Previsora S.A. Compañía de Seguros: Notificación personal por medios electrónicos, oficio 2023EE0220987 del 13 de diciembre de 2023, por intermedio de su apoderado de confianza, señor Gustavo Alberto Herrera Ávila, identificado con CC 19.395.114, al correo electrónico: notificaciones@gha.com.co

15. Auto No. 051 del 30 de enero de 2024, por el cual se ordena el relevo de un defensor de oficio.

Teniendo en cuenta que las pruebas que obran en el expediente se allegaron en debida forma y atendiendo a la competencia que ostenta este despacho para conocer de la investigación, se puede concluir a todas luces que se han respetado los citados lineamientos del debido proceso.

Se colige de lo anterior que no hay evidencia de situaciones que puedan generar nulidades sobrevinientes, por lo que se procederá a tomar una decisión.

Conforme a los anteriores fundamentos, se procederá a tomar las decisiones que se detallarán en la parte resolutive de este proveído, atendiendo a las siguientes:

TRÁMITE E INSTANCIA PROCESAL

El presente proceso se ha tramitado como ordinario y desde el auto de imputación, se adecuó a única instancia con ocasión de la cuantía del detrimento, conforme a lo dispuesto en el artículo 110 de la Ley 1474 de 2011.

DEL DAÑO PATRIMONIAL AL ESTADO Y SU CUANTIFICACIÓN:

El daño es uno de los conceptos más elaborados y trabajados de la doctrina perteneciente a la responsabilidad contractual y extracontractual, motivo por el cual, son múltiples los autores que lo han querido abordar, con el objeto de determinar su límite y extensión.

Así tenemos como el doctor Tamayo lo define como “...el menoscabo a las facultades jurídicas que tiene una persona para disfrutar un bien patrimonial o extramatrimonial. Ese daño es indemnizable cuando en forma ilícita es causado por alguien diferente de la

	Fallo No. 004
	Fecha: 20 DE MARZO DE 2024
	Página 18 de 149
FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL PRF -2020-37802	

víctima”³; mientras que el profesor De Cupis señala que el daño no es más que un “...perjuicio, es decir, aminoración o alteración de una situación favorable”⁴. Por su parte, el doctor Henao lo identifica como “...la aminoración patrimonial de la víctima”⁵, y el tratadista Escobar Gil, lo determina como “...todo detrimento, menoscabo o perjuicio que a consecuencia de un acontecimiento determinado experimenta una persona en sus bienes espirituales, corporales o patrimoniales, sin importar que la causa sea un hecho humano, inferido por la propia víctima o por un tercero, o que la causa sea un hecho de la naturaleza”⁶.

De esta forma tenemos que, a pesar de la pluralidad de definiciones, todas ellas conservan unos elementos comunes los cuales se refieren al detrimento sufrido por el patrimonio de la víctima, como consecuencia de una acción u omisión ilícita generada por un tercero independiente a la víctima. Así pues, podemos señalar que el daño es el menoscabo o detrimento producido al patrimonio de la persona natural o jurídica o, a la persona en su ser mismo ya sea patrimonial o físico o, moral o extrapatrimonial, por parte de un tercero, producto de una conducta ilícita.

Si bien existe una homogeneidad respecto al concepto del daño, no cabe duda que éste en materia fiscal contempla unos elementos especiales que lo diferencian del daño en materia penal o civil.

Así, se requiere de un sujeto cualificado para su producción, ya que debe ser causado por un gestor fiscal (o un agente que “contribuya” “con ocasión” de la gestión fiscal al detrimento del erario de acuerdo a su “conexidad próxima y necesaria”). Así mismo, la acción dañosa, debe recaer única y exclusivamente sobre los bienes del Estado, escapando a su examen el menoscabo que sufran otros recursos que no sean los públicos.

De lo anterior, se sigue que el sujeto pasivo del daño sea el Estado, concebido este como persona jurídica en cuanto sujeto de derechos y obligaciones, respecto del cual y por esa condición, sólo es posible indemnizar el daño patrimonial o físico, y no el extrapatrimonial o moral⁷.

³ TAMAYO JARAMILLO, Javier. *Tratado de responsabilidad civil*. Vol. II. Bogotá: Legis, 2013, p. 326.

⁴ DE CUPIS, A. El daño. *Teoría general de la responsabilidad civil*, cit., p. 81.

⁵ HENAO PÉREZ, Juan Carlos. *El daño*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2010, p. 84.

⁶ ESCOBAR GIL, Rodrigo. *Responsabilidad contractual de la administración pública*, Bogotá, Ed. Temis, 1989, p. 165.

⁷ Sobre este asunto la jurisprudencia ha precisado que: “...en lo que atañe al reconocimiento de perjuicios morales subjetivados cuya condena impuso el a quo, considera la Sala que la misma resulta improcedente, pues si se tiene en cuenta que este tipo de daño es aquél que “...incide en el ámbito particular de la personalidad humana en cuanto toca sentimientos íntimos tales como la pesadumbre, la aflicción, la soledad, la sensación de abandono o de impotencia que el evento dañoso le hubiese ocasionado a quien lo padece...” vivencias que “...varían de la misma forma como cambia la

	Fallo No. 004
	Fecha: 20 DE MARZO DE 2024
	Página 19 de 149
FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL PRF -2020-37802	

En suma, podemos decir que el daño en los PRF, está referido al menoscabo, detrimento o perjuicio que sufre el patrimonio del Estado por causa de la acción u omisión de un gestor fiscal, o de la persona que determine dicho detrimento.

El daño tiene como características, la de ser cierto, esto es, que sea objetivamente verificable⁸, en relación inversamente proporcional con el denominado daño eventual, el cual no es indemnizable⁹; que sea especial, en relación con su origen; anormal, al no tomar en cuenta el desgaste natural de las cosas producto del paso del tiempo, y cuantificable por valorar económicamente el costo del perjuicio.

De la misma forma, la Doctrina ha reiterado, que el daño es el primer elemento de la responsabilidad fiscal. Sólo después de estructurado y probado el daño se puede establecer los demás elementos, empezando por la conducta.

Al respecto, la Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República en concepto 0070A del 15 de enero de 2001, señaló sobre el daño:

“De los tres elementos anteriores, el daño es el elemento más importante. A partir de éste se inicia la responsabilidad fiscal. Si no hay daño no puede existir responsabilidad. Con esta lógica, el artículo 40 de la ley 610 dispone que el proceso de responsabilidad fiscal se apertura cuando se encuentra establecida la existencia del daño, es decir, se requiere que exista certeza sobre la existencia de éste para poder iniciar el proceso de responsabilidad fiscal...” (Subrayado fuera de texto).

En concepto EE 9273 del 14 de febrero de 2006 la Oficina Jurídica de la Contraloría sostuvo respecto al daño al patrimonio del Estado:

“Así mismo vemos que, la existencia del daño es condición de apertura del proceso de

individualidad espiritual del hombre...” (12), es fácil concluir que esta clase de perjuicios no puede predicarse de una persona jurídica, invulnerable a estos sentimientos, que son los que en últimas abren paso al reconocimiento de esta clase de perjuicios” (Sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá-Sala Civil, calendada el 13 de septiembre de 2010, M. P. Dr.: Manuel Alfonso Zamudio Mora, Proceso No. 110013103040200300577 01).

⁸ En profesor Tamayo señala que existe certeza del daño “...cuando a los ojos del juez aparece con evidencia que la acción lesiva del agente ha producido o producirá una disminución patrimonial o moral en el demandante” (TAMAYO JARAMILLO, Javier. *Tratado de responsabilidad civil*. Vol. II. Bogotá: Legis, 2013, p. 339).

⁹ Sobre el llamado daño eventual el profesor Henao ha señalado que ocurre cuando existe “certeza de que el daño no se produjo ni se producirá, razón por la cual se califica de eventual, porque no se puede asegurar que hay aminoración patrimonial (...) Se puede entonces afirmar que el perjuicio es cierto cuando la situación sobre la cual el juez va a pronunciarse le permite inferir que se extenderá hacia el futuro, y que es eventual cuando la situación que refleja “el perjuicio” no existe ni se presentará luego” (HENAÓ PÉREZ, Juan Carlos. *El daño*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2010, p. 139).

 CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA	Fallo No. 004
	Fecha: 20 DE MARZO DE 2024
	Página 20 de 149
FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL PRF -2020-37802	

responsabilidad fiscal, tal como consta en los artículos 40 y 41 de la Ley 610 de 2000 transcritos, de lo contrario, procederá el adelantamiento de una indagación preliminar por el término de seis (6) meses”.

Allí mismo se afirma:

*“Con base en la normatividad antes descrita la Oficina Jurídica realizó un estudio sobre el daño patrimonial al Estado, proferido mediante el oficio 0070A de 15 de enero de 2001, en el cual citaremos algunos aspectos relativos al objeto de su consulta, a saber: “IV. EL DAÑO PATRIMONIAL AL ESTADO. (...) **2. Certeza del daño. Desde los principios generales de responsabilidad es necesario destacar que el daño debe ser cierto.** Se entiende que «el daño es cierto cuando a los ojos del juez aparece con evidencia que la acción lesiva del agente ha producido o producirá una disminución patrimonial o moral en el demandante”. (Subrayado fuera de texto)*

Siendo también importante mencionar del concepto al que hacemos referencia que:

*“De otra parte, vale la pena citar la Sentencia SU-620, 13 de noviembre de 1996, Expediente T-84714, Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonel, en la cual la Honorable Corte Constitucional, precisó: “Para la estimación del daño debe acudir a las reglas generales aplicables en materia de responsabilidad; por lo tanto, entre otros factores que han de valorarse, **debe considerarse que aquél ha de ser cierto, especial, anormal y cuantificable con arreglo a su real magnitud.** En el proceso de determinación del monto del daño, por consiguiente, ha de establecerse no sólo la dimensión de éste, sino que debe examinarse también si eventualmente, a pesar de la gestión fiscal irregular, la administración obtuvo o no algún beneficio”. (Subrayado fuera de texto)*

En el mismo concepto se manifestó:

*“En este orden jurídico, el daño siempre estará representado en el menoscabo del patrimonio público cualquiera que fuere su connotación y para efectos de la imputación de la responsabilidad fiscal, el mismo debe darse en ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta. **Para la estimación del daño debemos acudir a los principios generales de la responsabilidad, por tanto, para valorarlo debe tenerse en cuenta que el mismo ha de ser cierto, especial, anormal, cuantificable y con arreglo a su real magnitud. Se entiende que el daño es cierto cuando aparece evidencia que la actuación u omisión del servidor público o particular ha generado una afectación al patrimonio público. Dicho en otras palabras, existe certeza del daño, cuando obra prueba que permita establecer que existe un menoscabo de los dineros o bienes públicos, por tanto, es viable cuantificar esa disminución patrimonial y endilgárselo a quien con su conducta activa u omisiva lo causó**” (subrayado y negrilla fuera de texto).*

Así las cosas, puede señalarse que, aunque el daño en material fiscal sigue en principio los lineamientos jurisprudenciales y doctrinales establecidos para el daño en general, tiene unos elementos exclusivos que lo separan de éste y lo diferencia de otras clases

	Fallo No. 004
	Fecha: 20 DE MARZO DE 2024
	Página 21 de 149
FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL PRF -2020-37802	

de daño. Es además la nota primaria y fundamental para establecer la existencia o inexistencia de la Responsabilidad Fiscal, ya que, sin la producción del mismo, no tiene razón de ser la acción fiscal, en tanto que esta es resarcitoria al perseguir la compensación del daño causado al Estado por parte del gestor fiscal.

Conforme lo contenido en el Artículo 6 de la Ley 610 de 2000, El **Daño Patrimonial al Estado**, se entiende como:

“La lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, uso indebido, o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, inequitativa e inoportuna, que en términos generales, no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado, particularizados por el objetivo funcional y organizacional, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia y control de las contralorías. Dicho daño podrá ocasionarse por acción u omisión de los servidores públicos o por la persona natural o jurídica de derecho privado, que en forma dolosa o culposa produzcan directamente o contribuyan al detrimento al patrimonio público.” (Apartes subrayados fueron declarados inexecutable por la Honorable Corte Constitucional mediante Sentencia C-340 de 2007. Magistrado Ponente Rodrigo Escobar Gil).

El concepto expuesto advierte que el daño ocasionado con la gestión fiscal, debe recaer sobre el “patrimonio público”, es decir, en los “*bienes o recursos públicos*” o en los “*intereses patrimoniales del Estado*”.

Al respecto de este elemento, la Corte Constitucional en Sentencia C-840 de 2001, M.P. Dr. Jaime Araujo Rentería, señaló:

“Para la estimación del daño debe acudir a las reglas generales aplicables en materia de responsabilidad, por lo tanto, entre otros factores, que han de valorarse, debe considerarse que aquél debe ser cierto, especial, anormal y cuantificable con arreglo a su real magnitud. En el proceso de determinación del monto del daño, por consiguiente, ha de establecerse no sólo la dimensión de éste, sino que debe examinarse también si eventualmente, a pesar de la gestión fiscal irregular, la administración obtuvo o no algún beneficio.”

Definido en abstracto el daño, debe pasar esta instancia a establecer si el mismo se encuentra o no estructurado en el presente asunto.

Una vez notificados los sujetos procesales del Auto No. 657 de Imputación del 29 de noviembre de 2023, se presentaron los siguientes documentos de descargos en los términos establecidos en el artículo 50 de la Ley 610 de 2000:

	Fallo No. 004
	Fecha: 20 DE MARZO DE 2024
	Página 22 de 149
FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL PRF -2020-37802	

Pronunciamiento del apoderado de LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, vinculada al proceso como tercero civilmente responsable 2023ER0246722 del 28 de diciembre de 2023¹⁰, argumentos de defensa sobre los cuales se hará referencia una vez sea abarcado por la Colegiatura el análisis de los 3 elementos de la responsabilidad fiscal en el presente caso.

SOBRE EL DAÑO FISCAL EN EL CASO CONCRETO

El Despacho mediante Auto de imputación No. 657 del 29 de noviembre de 2023, procedió a imputar responsabilidad fiscal de forma solidaria a título de culpa grave a los vinculados señores JOSÉ JOAQUÍN RAMOS RODRÍGUEZ, identificado con CC. No. 17.600.202 y MOISÉS BERNARDO CALVACHE BURBANO, identificado con CC. No. 76.316.391, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de dicho proveído y de conformidad con el artículo 48 de la Ley 610 de 2000, con ocasión del daño patrimonial causado a los intereses patrimoniales al MUNICIPIO DE PIAMONTE - CAUCA, que se estima inicialmente por el equipo auditor en cuantía de DIECISÉIS MILLONES SETECIENTOS SETENTA Y SIETE MIL SEISCIENTOS VEINTIOCHO PESOS M/CTE (\$16.777.628) por los hechos relacionados con el contrato de obra No. 057 de 2016.

En el Auto No. 657 del 29 de noviembre de 2023, con relación al contrato de obra 057 de 2016, se indicó lo siguiente:

Construcción de dos estanques para el fortalecimiento piscícola del Resguardo Floresta Española del municipio de Piamonte departamento de Cauca.

Valor: \$16.777.628.

El proyecto presentado por el Resguardo Indígena Floresta Española¹¹ en el que se justifica la celebración del Contrato de obra No. 057 de 2016, tenía como objeto general construir “*estanques para el fortalecimiento del proyecto piscícola con el fin de mejorar las condiciones alimentarias y nutricionales de las familias del resguardo La Floresta-Española*”, tal como se observa a continuación:

2. NOMBRE DEL PROYECTO

Construcción de estanques para el fortalecimiento piscícola del resguardo indígena la Floresta Española en el municipio de Piamonte departamento del Cauca

¹⁰ 2023 12 28_Pronunciamiento PREVISORA_2023ER0246722

¹¹ 2. PROYECTO 20210611 11025904, Página 5 y siguientes

	Fallo No. 004
	Fecha: 20 DE MARZO DE 2024
	Página 23 de 149
FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL PRF -2020-37802	

(...)

3.1 Descripción del problema

Las familias del resguardo tradicionalmente la provisión de sus alimentos han aprovechado equilibradamente de la pesca, casería, frutas y chagra ancestral, actualmente, varios procesos como los proyectos petroleros, minería, colonización han reducido el territorio y espacios de recolección de alimentos de la comunidad indígena, estas situaciones han generado contaminación de las quebradas y ríos, pesca sin su debido control, tierras infértiles, por tanto, nuestras familias carecen de la provisión de alimentos esenciales para su seguridad alimentaria.

3.2 Justificación de la atención prioritaria al problema definido

El resguardo busca recuperar y fortalecer las especies piscícolas nativas, para poder preparar los platos típicos del pueblo inga y a la vez mejorar la parte nutricional de las familias de la comunidad mediante el consumo de alimentos con fuente de proteína y fósforo.

3.3 Presentación de la alternativa seleccionada para atender el problema definido.

El resguardo, cuenta con una finca con el terreno adecuado para la producción de peces mediante el manejo de estanques, en este sentido se pretende construir cuatro estanques para la cría, levante y engorde de peces nativos. Este proyecto busca abastecer a las familias indígenas de un alimento propio altamente nutricional y a la vez generar algunos ingresos a la comunidad como la continuación y fortalecimiento del mismo proyecto.

3.4 Justificación de la alternativa seleccionada

La construcción de estanques nos permitirá al resguardo manejar un proyecto piscícola para asegurar la alimentación propia de nuestras familias mediante la preparación de platos tradicionales y fortalecimiento de nuestra cultura.

Finalmente, el proyecto presentado por la comunidad en el proyecto de inversión es el siguiente:

8. Presupuesto

	Fallo No. 004
	Fecha: 20 DE MARZO DE 2024
	Página 24 de 149

FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL PRF -2020-37802

ITEM	DESCRIPCIÓN	UNIDAD	CANTIDAD	VR UNITARIO	VR TOTAL
1	LOCALIZACIÓN Y REPLANTEO	M2	366	\$1,836.92	\$ 672,312.72
2	EXCAVACIÓN MANUAL EN CONGLOMERADO	M3	220	\$37,851.00	\$ 8,327,220.00
3	TUBERIA 4" AGUA LLUVIA, INCLUYE ACCESORIOS	ML	160	\$20,350.63	\$ 3,256,100.80
4	TUBERIA 1 1/2" RDE 21, INCLUYE ACCESORIOS	ML	40	\$16,583.65	\$ 663,346.00
SUBTOTAL					\$ 12,918,979.52
ADMINISTRACIÓN			0,24		\$ 3,100,555.08
IMPREVISTOS			0,01		\$ 129,189.80
UTILIDAD			0,05		\$ 645,948.98
TOTAL PRESUPUESTO:					\$ 16,794,673.38

Con posterioridad, la administración municipal de Piamonte con el fin de llevar a cabo el proceso de contratación, elabora documentos de estudios previos¹², el cual se encuentra suscrito por el señor Moisés Bernardo Calvache Burbano en su condición de Secretario de Planeación e Infraestructura del municipio de Piamonte, donde se manifiesta que:

3. CONDICIONES TÉCNICAS EXIGIDAS

El contratista deberá cumplir el contrato de conformidad con las especificaciones técnicas y la propuesta económica presentada para el proceso, los requerimientos que en virtud del contrato le haga el supervisor a las actividades que se encaminen

ELABORÓ  MOISÉS BERNARDO CALVACHE BURBANO Secretario de Planeación.
REVISÓ:

Superada la etapa precontractual, la administración municipal de Piamonte el 16 de diciembre de 2016 procede mediante oficio a aceptar la oferta del contrato de mínima cuantía No. 057 presentada por el señor Carlos Andrés Joaquín Méndez¹³, dando inicio al negocio jurídico mediante acta de inicio de 20 de diciembre de 2016¹⁴, suscrito por el

¹² 1 estudios previos

¹³ 4. PROPUESTA PRESENTADA POR EL CONTRATISTA y 6. minuta

¹⁴ 5. Acta de Inicio

	Fallo No. 004
	Fecha: 20 DE MARZO DE 2024
	Página 25 de 149
	FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL PRF -2020-37802

señor Moisés Bernardo Calvache Burbano como supervisor del mismo y el señor Joaquí Méndez en su calidad de contratista.

Mediante acta de liquidación del 30 de diciembre de 2016¹⁵, suscrito por el alcalde de Piamonte señor José Joaquín Ramos Rodríguez, así como el supervisor y contratista, señores Moisés Bernardo Calvache Burbano y Carlos Andrés Joaquí Méndez, se determina un cumplimiento total por parte del contratista por valor de \$16.777.678, ese mismo día la administración municipal ordenó el pago correspondiente, el cual fue llevado a cabo mediante Comprobante de Egreso No. 10561 del 22 de junio de 2017.¹⁶

Así mismo, en el informe de supervisión, el supervisor certifica el cumplimiento de las obligaciones del contratista¹⁷:

CERTIFICACIÓN DE CUMPLIMIENTO

De acuerdo a la información anteriormente suministrada, como supervisor certifico que durante el **PERIODO 01** comprendido entre el 20 de diciembre de 2016 al 28 de diciembre de 2016 el contratista cumplió a satisfacción las actividades objeto del contrato además todas las obligaciones pactadas y cumplió con el pago del sistema de seguridad social.

Por lo anterior se autoriza el pago correspondiente al periodo relacionado por valor de: DIECISÉIS MILLONES SETECIENTOS SETENTA Y SIETE MIL SEISCIENTOS VEINTIOCHO PESOS (\$ 16.777.628.00,00)

ANEXOS:

Soportes pago de seguridad social
Pago de aportes Parafiscales.
Informe de ejecución del contrato aportado por el contratista.
Documentos relacionados con el Objeto.


MOISES BERNARDO CALVACHE BURBANO
Secretario de Planeación e Infraestructura Municipal
Supervisor

Con relación a este proyecto, el grupo auditor manifiesta que en visita administrativa de verificación a los estanques objeto de reproche fiscal, que *“la obra se encuentra abandonada, sin prestar ningún servicio a la comunidad beneficiaria ...”*

Lo anterior debido a que sustentó el proceso precontractual en unos estudios previos que no señalan la localización específica de la obra, ni los presupuestos técnicos sobre el abastecimiento de agua para la viabilidad del proyecto por cuanto no cuenta con una fuente

¹⁵ 5.ETAPA DE EJECUCCION CONTRACTUAL TA CTA DE LIQUIDACION, páginas 56 y 57

¹⁶ 5.ETAPA DE EJECUCCION CONTRACTUAL TA CTA DE LIQUIDACION, página 54

¹⁷ 5.ETAPA DE EJECUCCION CONTRACTUAL TA CTA DE LIQUIDACION, página

	Fallo No. 004
	Fecha: 20 DE MARZO DE 2024
	Página 26 de 149
FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL PRF -2020-37802	

de agua que garantice su utilidad, sobre lo cual la comunidad precisa que los estanques para ser entregados fueron alimentados con agua del acueducto de una empresa minera la cual posteriormente suspendió la captación; vulnerando de esta manera la falta de planeación atacó el principio de economía en la realización del proyecto lo cual demuestra de esta manera una gestión fiscal antieconómica.

En consecuencia, y con base en manifestaciones dadas por miembros de la comunidad y plasmadas en actas de visita de la CGR de 21 de septiembre de 2019; la obra relacionada con estanques para peces nunca ha funcionado, generando un menoscabo al erario por \$16.777.628.

(...)

“Por lo que no se cumplió con el fin social dispuesto para los recursos destinados a la compra de mejoras objeto de los contratos cuestionados, se resalta que dicha compra, se efectuó con un fin específico, que no llegó a materializarse.”

Así mismo, el equipo auditor pone de manifiesto que:

Se encontró que la realización de la obra realizada bajo el contrato de obra N° 57 del 16 de diciembre de 2016 por \$16.777.628, se ejecutó bajo condiciones anómalas de planificación, los cuales no garantizaban la viabilidad del proyecto y restringían su operación futura.

Se constató que el proceso precontractual se sustentó en unos estudios previos que no señalan la localización específica de la obra, ni los presupuestos técnicos sobre el abastecimiento de agua para la viabilidad del proyecto por cuanto no cuenta con una fuente de agua que garantice su utilidad, sobre lo cual la comunidad precisa que los estanques para ser entregados fueron alimentados con agua del acueducto de una empresa minera la cual posteriormente suspendió la captación; vulnerando de esta manera la falta de planeación atacó el principio de economía en la realización del proyecto lo cual demuestra de esta manera una gestión fiscal antieconómica.

En consecuencia, y con base en manifestaciones dadas por miembros de la comunidad y plasmadas en actas de visita de la CGR de 21 de septiembre de 2019; la obra relacionada con estanques para peces nunca ha funcionado, generando un menoscabo al erario por \$16.777.628

De igual forma, el equipo auditor allega video¹⁸ de la señora Irma Alicia Mojomboy Jojoa, gobernadora del resguardo indígena Floresta Española para el momento de los hechos y quien fue la encargada de presentar el proyecto de inversión ante la administración municipal de Piamonte para su ejecución, la cual manifiesta lo siguiente:

¹⁸ 12.vid-20191209-wa0002

	Fallo No. 004
	Fecha: 20 DE MARZO DE 2024
	Página 27 de 149
FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL PRF -2020-37802	

Transcripción desde el inicio del video hasta el minuto 3 con 50 segundos:

Muy buenos días, eh mi nombre es Irma Alicia Mojomboy, para diciembre de 2016, época en que se firmó el contrato No. IP MC 057 de 2016, entre el señor José Joaquín Ramos Rodríguez alcalde de Piamonte y el señor Carlos Andrés Joaquí eh, el contratista, un con el aval del señor Secretario planeación e infraestructura municipio Piamonte el señor Moisés Bernardo Calvache el proyecto, eh, Viabilidad y contrato celebrado fue elaborado textualmente con estudios técnicos y demás correspondientes en la Secretaría de Planeación de infraestructura municipal, y cuyo objeto es la construcción de dos estanques dicho contrato contiene, eh, en sus actividades a realizar, eh, Las siguientes así: localización y replanteo de 366 metros cuadrados excavación manual en conglomerado de 220 metros cúbicos, eh. 160 m lineales de tubería agua lluvia de 4 pulgadas incluido accesorios y 40 metros lineales de tubería de 1,5 pulgadas RDE 21 incluidos accesorios, actividades que contemplan el contrato firmado por la Alcaldía y el contratista más no, el resguardo la comunidad y pues, eh, ni yo como gobernadora; a continuación, pues procedo a mostrar lo que como gobernadora para esa fecha recibí y qué es lo anunciado en el contrato, eh, Este es el sitio de localización como vemos aquí en este pequeño video, eh, Pues podemos observar también, eh, las instalaciones de tuberías de 4 pulgadas, eh, pues el lugar donde se conectaron el agua en para abastecer los estanques más o menos como a 50 o más o menos a 60 m del acueducto. Entonces, eh, esto fue conectado con tubería de presión de una pulgada y media, eh, para los estanques y conectado con tubería de presión para abastecerlos los dos estanques como digo, pues en no soy ingeniera civil y arquitecta ni nada parecido para ser pues conocedora o dar un concepto técnico, pero no se necesita hacerlo para saber que este proyecto, eh, se debe suministrar el agua para su funcionamiento, al momento que yo recibo la obra los estantes estaban abasteciendo de agua del acueducto y pues quedaron en funcionamiento o u operación, después sin argumentos y notificación, eh, a la comunidad sin aviso alguno posteriormente por medio de la Empresa de Acueducto, pues fueron desconectados el suministro de agua por parte de la Alcaldía quedando el proyecto, eh, inoperante, eh, como se encuentra hasta la fecha. Entonces, pues mmm voy a buscar este es el este es el punto donde donde pasaba el agua para que se inclusive aquí se mira el donde lo cortaron aquí pasa en este punto pasaron la tubería grande del acueducto, vacío hacia allá y pues vemos que no, no, no fue posible, pues que el agua llegara a los estanques...

En conclusión, se tiene evidencia que el municipio de Piamonte pagó con recursos de la AESGPRI al contratista del Contrato de obra No. 057 de 2016, señor Carlos Andrés Joaquí Méndez, quien habría cumplido las actividades constructivas para las cuales fue contratado mediante el mencionado negocio jurídico, sin embargo, dicha ejecución de recursos no se tradujo en el beneficio esperado para la comunidad del resguardo indígena de la Floresta Española, toda vez que, los estanques construidos con el propósito o la justificación expresada en el proyecto de inversión presentado de *“recuperar y fortalecer las especies piscícolas nativas, para poder preparar los platos típicos del pueblo inga y a la vez mejorar la parte nutricional de las familias de la comunidad mediante el consumo de alimentos con fuente de proteína y fósforo”*, no resultaron funcionales, al no haberse

	Fallo No. 004
	Fecha: 20 DE MARZO DE 2024
	Página 28 de 149
FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL PRF -2020-37802	

garantizado el suministro permanente de agua, de ahí que los mismos se tornaron inútiles para su propósito, considerándose una gestión ineficaz.

El equipo auditor estableció la cuantía del daño al patrimonio en cuantía de DIECISÉIS MILLONES SETECIENTOS SETENTA Y SIETE MIL SEISCIENTOS VEINTIOCHO PESOS (\$16.777.628) M/CTE.

SOPORTE PROBATORIO ALLEGADO DENTRO DE LA ETAPA PREPROCESAL Y PROCESAL

El artículo 13 de la Ley 1450 de 2011, que modificó el inciso 4 del artículo 83 de la Ley 715 de 2001, *Orientación de los recursos por concepto de la asignación especial para resguardos indígenas, del sistema general de participaciones*, establece que “Los recursos de la participación asignados a los resguardos indígenas serán de libre destinación para la financiación de proyectos de inversión debidamente formulados”, así mismo el artículo 27 del Decreto 1953 de 2014 estatuye que los recursos de la AESGPRI tienen como finalidad “*mejorar la calidad de vida de la totalidad de la población que habita dentro del respectivo resguardo...*”.

Por otra parte, dentro de las orientaciones del Departamento Nacional de Planeación DNP, manifiesta que “*Los recursos de la AESGPRI pertenecen en conjunto a toda la población del resguardo, es decir, son recursos públicos comunes con vocación comunitaria por cuanto su finalidad es el mejoramiento de la calidad de vida de toda la población que habita el resguardo indígena.*”

Teniendo en cuenta lo anterior, es decir, que la finalidad de los recursos de la AESGPRI es mejorar la calidad de vida de las comunidades conforme a la priorización de sus necesidades más sentidas, concebidas estas siempre desde la óptica del bienestar colectivo y no individual y tramitadas mediante la presentación de proyectos de inversión debidamente elaborados y con la finalidad de dilucidar y esclarecer las situaciones objeto de reproche fiscal, el Despacho ordenó la práctica de pruebas, allegándose al expediente soporte documental relacionados al proyecto de inversión que motivó la celebración por parte de la administración municipal de Piamonte del Contrato de obra No. 057 de 2016, así:

En el artículo quinto de la parte resolutive del Auto No. 373 del 2 de junio de 2021 mediante el cual se dio apertura en el Grupo Delegado de Vigilancia Fiscal de la Gerencia Departamental Colegiada del Cauca a la Indagación Preliminar 2020-37802 municipio de Piamonte, el Despacho dispuso decretar:

	Fallo No. 004
	Fecha: 20 DE MARZO DE 2024
	Página 29 de 149
FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL PRF -2020-37802	

La práctica de una prueba técnica- Informe Técnico- que soporte las situaciones encontradas en una visita técnica, para obtener certeza del daño patrimonial.

De igual forma, en el artículo segundo de la parte resolutive del Auto No. 854 del 12 de noviembre de 2022, el Despacho en etapa pre procesal procedió a ordenar

(...) la práctica de VISITA TÉCNICA con apoyo de ingeniero civil, a fin de verificar el estado actual de los estanques para peces ubicados en el resguardo Floresta Española del municipio de Piamonte — Cauca, los cuales fueran construidos con ocasión del contrato de obra N° 57 de 2016 cuyo objeto era: "CONSTRUCCIÓN DE DOS ESTANQUES PARA EL FORTALECIMIENTO PISCÍCOLA DEL RESGUARDO LA FLORESTA ESPAÑOLA DEL MUNICIPIO DE PIAMONTE DEPARTAMENTO DEL CAUCA", haciéndose necesario, se levante respectivo registro fotográfico y técnico detallando el paso a paso de la visita realizada, las técnicas y los implementos utilizados, del cual se pueda establecer sin lugar a equivocarse el funcionamiento o no de los mismos, para llevar a cabo la presente visita técnica se requiere del apoyo de la alcaldía municipal de Piamonte — Cauca y del Resguardo Indígena la Floresta.¹⁹

Como consecuencia de lo anterior, mediante oficio 2022IE0051277 del 2 de junio de 2022, el profesional universitario e ingeniero civil designado por la Gerencia Departamental Colegiada del Cauca para la realización de la visita técnica al lugar de las obras de los estanques en el resguardo la Floresta Española, señor Mauricio Rosas Mera, presentó informe técnico en el cual se manifiesta lo siguiente:

Informe de visita técnica CGR²⁰

DESARROLLO DE ANÁLISIS SOLICITADO

Previo a la visita técnica al lugar de construcción de los estanques objeto de verificación, en el resguardo indígena de la floresta-española municipio de Piamonte -Cauca, cabe resaltar que los mismos fueron recibidos a entera satisfacción por parte de la comunidad beneficiaria, no obstante, se señala por la misma comunidad que no se siguió suministrando agua para el funcionamiento de estos por parte del acueducto.

La visita técnica, con el fin de verificar el estado actual de los estanques para peces y establecer si estos a la fecha se encuentran funcionando, de no ser así determinar si es factible su puesta en funcionamiento, si se construyeron en atención a lo contratado y si con las especificaciones técnicas contratadas era suficiente para el buen funcionamiento, de igual forma, determinar si para el abastecimiento de agua se requiere alguna conexión adicional o

¹⁹ Designación de ingeniero civil para la visita técnica oficio 2021IE0102292

²⁰ Trasladado a los sujetos procesales mediante Auto No. 648 del 27 de septiembre de 2022 (oficios 2022EE0169205 y 2022EE0169255) y Auto No 715 de 4 de noviembre de 2022 (A José Joaquín Ramos Rodríguez mediante comisión al personero municipal de Piamonte, quien remite soporte de entrega de solicitud de complementación y aclaración del informe técnico por parte del citado vinculado de 25 de noviembre de 2022 -2022ER0201153)

	Fallo No. 004
	Fecha: 20 DE MARZO DE 2024
	Página 30 de 149
FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL PRF -2020-37802	

si esta se encuentra en buen estado y solo es necesario algún trámite administrativo ante el acueducto

FUNDAMENTOS TÉCNICOS

El análisis del presente informe se adelantó con base en documentos que conforman y soportan las diferentes actividades contratadas de las cuales existe evidencia y que conforman el expediente de la Indagación Preliminar IP - 80192-2020-37802.

Cantidades de obra

DESCRIPCION	UNIDAD	CANTIDAD	VR UNITARIO	VR TOTAL
LOCALIZACION Y REPLANTO	M2	366	\$ 1.836,92	\$ 672.312,72
EXCAVACION MANUAL EN CONGLOMERADO	M3	220	\$ 37.851,00	\$ 8.327.220,00
TUBERIA 4" AGUA LLUVIA INCLUYE ACCESORIOS	ML	160	\$ 20.350,63	\$ 3.256.100,80
TUBERIA DE 1 ½" RDE 21 INCLUYE ACCESORIOS	ML	40	\$ 16.583,65	\$ 663.346,00
SUBTOTAL				\$ 12.918.979,52
ADMINISTRACION		0.24%		\$ 3.100.555,08
IMPRVISTOS		0.01%		\$ 129.189,80
UTILIDAD		0.054%		\$ 654.948,98
TOTAL PRESUPUESTO				\$ 16.794.673,38

Fuente: Estudios previos contrato de obra N° 57 de 2016

CONCLUSIONES

1. El 24 de mayo de 2022, se realizó visita técnica de campo al resguardo indígena de la floresta-española municipio de Piamonte -Cauca, donde se verificaron las cantidades de obra, ítems ejecutados y pagados, es de resaltar que por las condiciones de abandono de los estanques no fue posible cuantificar de forma exacta las cantidades de obra ejecutadas; sin embargo se pudo observar que los materiales (TUBERIA 4" AGUA LLUVIA INCLUYE ACCESORIOS y TUBERIA DE 1 ½" RDE 21 INCLUYE ACCESORIOS) si se encuentran instalados en el sitio y que las actividades de (LOCALIZACION Y REPLANTO y EXCAVACION MANUAL EN CONGLOMERADO) se cumplieron ya que se puede determinar la forma y geometría del estanque.

2. En la revisión del sitio de obra, no se pudo establecer la fuente de abastecimiento de agua para los estanques, a la que inicialmente fueron conectados.

3. No es posible el funcionamiento de los estanques ya que se encuentran en total abandono, los estanques no cuentan con una administración y mantenimiento adecuado y no cumplen

 CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA	Fallo No. 004
	Fecha: 20 DE MARZO DE 2024
	Página 31 de 149
FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL PRF -2020-37802	

actualmente con ninguna actividad, por lo tanto la inversión efectuada en los mismos, por \$16.794.673, no está cumpliendo con la función social para la que fue realizada

4. Existen dos posibles fuentes de suministro de agua, una es el acueducto veredal y la segunda es una quebrada que está a una distancia aproximada de 100 metros.

A continuación, se presenta el registro fotográfico de la obra realizada que permite establecer el estado actual de las obras:

	
ESTANQUE Foto 1	ESTANQUE Foto 2
	
ESTANQUE Foto 3	ESTANQUE Foto 4

 CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA	Fallo No. 004
	Fecha: 20 DE MARZO DE 2024
	Página 32 de 149
FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL PRF -2020-37802	



Informe Corporación Autónoma Regional del Cauca- CRC²¹

En el artículo sexto de la parte resolutive del Auto No. 373 del 2 de junio de 2021, el Despacho también ordenó:

Solicitar a la Corporación Autónoma Regional del Cauca, CRC, una vez explicado el tema objeto de esta investigación, su direccionamiento con el fin de conocer cuáles han sido las posibles alternativas que tenía la comunidad del Resguardo Floresta Española como el municipio de Piamonte, para poder garantizar el abastecimiento continuo de agua a los multicitados estanques.

En atención a lo anterior, en oficio 2022EE022140 del 14 de febrero de 2022, el Despacho procede a requerir al director de la Corporación Autónoma Regional del Cauca – CRC.

La Corporación Autónoma Regional del Cauca- CRC, en su condición de autoridad ambiental, mediante respuesta radicada con número 2022ER0058726 del 19 de abril de

²¹ El Despacho mediante Auto No. 141 del 27 de marzo de 2023, ordenó el traslado del informe técnico 2022ER0058726 del 19 de abril de 2022 presentado por la CRC, a los sujetos procesales, con el propósito que pudiesen llevar a cabo solicitud de aclaración, complementación o ajuste al citado informe, el cual se llevó a cabo mediante oficio 2023EE0047759 de 2023

	Fallo No. 004
	Fecha: 20 DE MARZO DE 2024
	Página 33 de 149
FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL PRF -2020-37802	

2022²², remitida por Santiago López Vernaza Coordinador de Direcciones Territoriales de la CRC manifiesta que:

*Me permito remitir informe técnico de protección y vigilancia, remitido por la Dirección Territorial Piamonte, de acuerdo a su solicitud, en este aspecto **la alternativa que tenía la comunidad del Resguardo Floresta Española como el municipio de Piamonte, para poder garantizar el abastecimiento continuo de agua a los multicitados estanques**", era tramitar una **concesión de agua superficial ante la Dirección Territorial Piamonte para abastecer los estanques, captando agua de las fuentes hídricas detectadas durante la visita técnica** (ver informe anexo), **que se encuentran próximas a los estanques**. (Subrayado y negrilla fuera de texto)*

1. ANTECEDENTES:

La Corporación Autónoma Regional del Cauca y en su representación la Dirección Territorial Piamonte en acato a la ley 99 de 1993 y decreto-ley 2811 de 1974 ejerce funciones de control y vigilancia enmarcadas en la protección de los recursos naturales renovables como máxima autoridad ambiental en el Departamento del Cauca en cumplimiento de su misión institucional. De acuerdo al proyecto "Protección y vigilancia de los recursos naturales y el ambiente" en el cual se contempla atender denuncias por afectaciones ambientales, peticiones ambientales, ejecutar acciones de oficio, realizar seguimiento y control a medidas preventivas y procesos sancionatorios, el día 18 de Febrero de 2022, se efectuó visita de inspección ocular en el Resguardo Floresta-Española del Municipio de Piamonte, Cauca.

El día 17 de Febrero de 2022 mediante comunicación telefónica se le informó al señor Jhon Jairo Mavisoy en calidad de gobernador del Resguardo Floresta Española acerca de la visita de inspección ocular a efectuarse el día 18 de febrero de 2022, quien manifestó no poder realizar acompañamiento toda vez debía cumplir con un compromiso en la cabecera Municipal de Piamonte, Cauca.

(...)

3.1. Descripción detallada de la situación encontrada:

En el desarrollo de la visita de inspección ocular se evidenciaron los siguientes aspectos:

Se encontró dos estanques en total estado de abandono, en su interior cubiertos por rastrojo bajo y pastos enmalezados.

A una distancia aproximada de 134 metros aproximadamente de donde se localizan los estanques se encuentra la quebrada Guascayaco, la cual tiene un brazuelo que se aproxima a 58.8 metros de distancia de los estanques.

²² 2022 09 05_2022 04 19_Respuesta CRC informe técnico_2022ER0058726

	Fallo No. 004
	Fecha: 20 DE MARZO DE 2024
	Página 34 de 149
FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL PRF -2020-37802	

Durante la visita se identificó una manguera plástica en polietileno de 2 pulgadas, color negro con punto de partida en los estanques y dirección hacia el brazuelo y fuente hídrica Guascayaco.



(...)

7. CONCLUSIONES

En cumplimiento del artículo sexto del Auto 373 del 2 de junio de 2021 emitido por la Contraloría General de la República, la Dirección Territorial Piamonte de la Corporación Autónoma Regional del Cauca se permite informar que durante la visita de inspección ocular se identificó la fuente hídrica Guascayaco en buen estado de conservación aledaña al área donde se encuentran los estanques.

Revisados los expedientes de tramites ambientales para el año 2016 en la Dirección Territorial Piamonte no reposa solicitud de concesión de agua superficial conforme lo ordena el decreto N 1076 de 2015 en su artículo 2.2.3.2.7.1. Disposiciones comunes. Toda persona natural o jurídica, pública o privada, requiere concesión para obtener el derecho al aprovechamiento de las aguas para los siguientes fines, entre ellos, la Acuicultura y pesca

De acuerdo a los antecedentes de inundaciones presentadas en temporada de invierno en el Municipio de Piamonte, cabe resaltar que durante el año 2021 se presentó inundación en el resguardo floresta-española y específicamente el punto de ubicación de los estanques por lo cual se ha catalogado como zona inundable debido a la creciente súbita del río Caquetá.
(Subrayado fuera de texto)

	Fallo No. 004
	Fecha: 20 DE MARZO DE 2024
	Página 35 de 149
FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL PRF -2020-37802	

Como se puede evidenciar del informe de visita técnica realizada por la CGR radicado con número 2022IE0051277 a los dos estanques para el fortalecimiento piscícola construidos mediante la ejecución del contrato de obra No. 057 del 16 de diciembre de 2016, con recursos AESGPRI del resguardo de Floresta Española del municipio de Piamonte, se concluye que *“No es posible el funcionamiento de los estanques ya que se encuentran en total abandono, los estanques no cuentan con una administración y mantenimiento adecuado y no cumplen actualmente con ninguna actividad, por lo tanto la inversión efectuada en los mismos, por \$16.794.673, no está cumpliendo con la función social para la que fue realizada”*.

Es así que, con el registro fotográfico aportado con este informe, se puede evidenciar efectivamente el estado de abandono y deterioro de las obras, las cuales se encuentran cubiertas de una capa vegetal.

Por su parte, con el oficio remitido y el informe de visita a las mismas obras realizado por la Dirección Territorial de la Corporación Autónoma Regional del Cauca -CRC-, identificado con número de radicado 2022ER0058726, en atención a su condición de autoridad ambiental en el departamento del Cauca, ponen de manifiesto las siguientes situaciones:

1. (...) *la alternativa que tenía la comunidad del Resguardo Floresta Española como el municipio de Piamonte, para poder garantizar el abastecimiento continuo de agua a los multicitados estanques”, era tramitar una concesión de agua superficial ante la Dirección Territorial Piamonte para abastecer los estanques, captando agua de las fuentes hídricas detectadas durante la visita técnica (ver informe anexo), que se encuentran próximas a los estanques.*
2. *Se encontró dos estanques en total estado de abandono, en su interior cubiertos por rastrojo bajo y pastos enmalezados.*
3. *A una distancia aproximada de 134 metros aproximadamente de donde se localizan los estanques se encuentra la quebrada Guascayaco, la cual tiene un brazuelo que se aproxima a 58.8 metros de distancia de los estanques.*
4. *Revisados los expedientes de tramites ambientales para el año 2016 en la Dirección Territorial Piamonte no reposa solicitud de concesión de agua superficial conforme lo ordena el decreto N 1076 de 2015 en su artículo 2.2.3.2.7.1. Disposiciones comunes. Toda persona natural o jurídica, pública o privada, requiere concesión para obtener el derecho al aprovechamiento de las aguas para los siguientes fines, entre ellos, la Acuicultura y pesca.*
5. *De acuerdo a los antecedentes de inundaciones presentadas en temporada de invierno en el Municipio de Piamonte, cabe resaltar que durante el año 2021 se presentó inundación en el resguardo floresta-española y específicamente el punto de ubicación de los estanques por lo cual se ha catalogado como zona inundable debido a la creciente súbita del río Caquetá.*

	Fallo No. 004
	Fecha: 20 DE MARZO DE 2024
	Página 36 de 149
FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL PRF -2020-37802	

Solicitud de aclaración y complementación de informe presentado por la CRC.

El Despacho en Auto No. 189 del 24 de abril de 2023, procedió a ordenar la aclaración y complementación del informe técnico previamente presentado por la Corporación Autónoma Regional del Cauca teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

El Despacho mediante Auto No. 141 del 27 de marzo de 2023, ordenó el traslado del informe técnico 2022ER0058726 del 19 de abril de 2022 presentado por la CRC, a los sujetos procesales, con el propósito que pudiesen llevar a cabo solicitud de aclaración, complementación o ajuste al citado informe, el cual se llevó a cabo mediante oficio 2023EE0047759 de 2023.

Mediante memorial 2023ER0060302 del 14 de abril de 2023, Luisa Fernanda Hoyos en su condición de defensora de oficio del vinculado al PRF señor José Joaquín Ramos, presentó la siguiente solicitud de aclaración del informe técnico:

De acuerdo con lo anterior en Auto 373 del 2 de junio de 2021 emitido por la contraloría General de la República, Dirección Territorial Piamonte de la Corporación Autónoma Regional del Cauca, se informa que, en la visita de inspección ocular se identifica que la fuente hídrica Guascayaco ubicada en el Resguardo Floresta-Española de Piamonte la cual se encontró en buen estado de conservación. Teniendo en cuenta que el informe presentado por el equipo técnico: Rofer Jiménez Bermeo-Director Territorial Piamonte, Patricia Zambrano Delgado-Ingeniera ambiental-contratista-DT Piamonte, en virtud de lo establecido la formulación del informe se logra identificar las causales de inundación del Resguardo donde se ubican los tanques no obstante, no se ha tenido en cuenta el nivel de llovías (sic) ocasionadas en los últimos tiempos ya que los desastres naturales pueden ocurrir en cualquier momento y las inundaciones pueden ser causadas por cualquier motivo.

(...)

En razón con lo expresado con anterioridad se solicita al cuerpo técnico que se realice una aclaración frente a el análisis o estudio que se pudo haber realizado frente a la pluviosidad del sector y si esta pudo haber incidido en los resultados que finalmente arrojaron la afectación por parte del Resguardo.

Así mismo, en atención a las facultades y competencias otorgadas en los artículos 114 y 117 de la Ley 1474 de 2011 a las Contralorías, el Despacho considera necesario que se aclare y complemente el informe técnico 2022ER0058726 del 19 de abril de 2022, en los siguientes aspectos:

- 1. ¿En qué consiste el trámite de solicitud de concesión de agua superficial a que se hace referencia en el informe de visita presentado por la dirección territorial de Piamonte del 19 de abril de 2022?; ¿de igual forma, como conclusión o resultado del mencionado trámite que documento o acto administrativo expide la CRC con el fin de dar respuesta al solicitante de la concesión para poder llevar a cabo la obra?*

 CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA	Fallo No. 004
	Fecha: 20 DE MARZO DE 2024
	Página 37 de 149
FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL PRF -2020-37802	

2. *En el caso de los proyectos de inversión que son presentados ante las administraciones municipales por parte de los resguardos indígenas que se encuentran en su jurisdicción con fin de ejecutar los recursos de la Asignación Especial del Sistema General de Participaciones Resguardos Indígenas AESGPRI-, cuando se requiera un trámite previo ante la autoridad ambiental con el propósito de llevar a cabo una obra como la de estanques para la cría, levante y engorde de peces nativos, favor indicar:*

¿quién debe solicitar la concesión de aguas superficiales, el Cabildo Indígena quien es el encargado de identificar y priorizar la necesidad sentida por la comunidad y en cuya jurisdicción (la del resguardo) se van a llevar a cabo las obras así como la captación del agua para los estanques, o es responsabilidad de la administración municipal quien es el encargado de viabilizar el proyecto de inversión presentado por el Cabildo Indígena y quien es además el responsable de la etapa de planeación, así como de las fases precontractual, contractual y post contractual, con el propósito llevara cabo las obras (estanques)?.

3. *Favor indicar ¿si una vez contruidos los estanques sin la concesión respectiva, y con el ánimo de suministrar en forma permanente agua a los estanques, se hubiese podido iniciar la solicitud de trámite concesión de agua superficiales ante la CRC?.*
4. *En el informe de la visita técnica, la Dirección Territorial de Piamonte de la CRC, menciona que: “De acuerdo a los antecedentes de inundaciones presentadas en temporada de invierno en el Municipio de Piamonte, cabe resaltar que durante el año 2021 se presentó inundación en el resguardo floresta-española y específicamente el punto de ubicación de los estaques por lo cual se ha catalogado como zona inundable debido a la creciente súbita del río Caquetá”.*

Teniendo en cuenta lo anterior favor aclarar:

- a) *Si para diciembre de 2016, mes es que se llevaron a cabo las obras, el punto de ubicación de los estanques ya se había identificado o catalogado como zona inundable, o si esta situación solo se dio a partir de la creciente súbita del río Caquetá en el año 2021 como se menciona en el informe de la CRC del 19 de abril de 2022.*
- b) *Aclarar si para llevar a cabo la construcción de los estanques en el resguardo indígena de Floresta Española por parte de la administración municipal de Piamonte en el año 2016, ¿esta debía verificar si la zona escogida para llevar a cabo las obras, era una zona inundable con el fin de dar viabilidad o no al proyecto?*
- c) *El sitio donde se llevaron las obras de los estanques en el Resguardo Indígena Floresta Española, el cual ha sido catalogado como zona inundable, ¿desde el punto de vista técnico, es posible a futuro realizar proyectos similares a la de los estanques la cría, levante y engorde de peces?*

	Fallo No. 004
	Fecha: 20 DE MARZO DE 2024
	Página 38 de 149
FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL PRF -2020-37802	

Mediante oficio 2023EE0064175 del 26 de abril de 2023, librado por la Secretaría Común de la Gerencia Departamental Colegiada del Cauca, se procede a comunicar a la CRC la solicitud de aclaración y complementación de informe presentado en oficio 2022ER0058726 del 19 de abril de 2022, en los términos antes indicados.

La CRC, mediante oficio 2023ER0095751 del 29 de mayo de 2023, presenta documento de aclaración y complementación a informe 2022ER0058726 del 19 de abril de 2022, el cual se encuentra constituido por los oficios 100-110.05 del 29 de mayo de 2023 (CRC), Oficio SPI-5N 115 del 11 de mayo de 2023 (Municipio de Piamonte) y Oficio 100.193.03 del 24 de mayo de 2023 (CRC), en el cual se manifiesta lo siguiente:

Oficio 100-110.05 del 29 de mayo de 2023

La Corporación Autónoma Regional del Cauca — CRC a través de la Dirección Territorial Piamonte y en respuesta a las preguntas emitidas se concluye:

1, El trámite de concesión de aguas superficiales consiste en:

La concesión de aguas es el permiso que otorga la autoridad ambiental competente, a toda persona natural o jurídica, pública o privada, que requiere concesión para obtener el derecho al aprovechamiento de las aguas, ya sea que se capte de fuentes superficiales como ríos y quebradas, o subterráneas como pozos profundos y aljibes: para uso doméstico, agropecuario, recreativo, industrial, generación de energía, entre otros, tal como lo dispone el artículo 2.2.3.2.7.1 del decreto 1076 de 2015.

El decreto 1076 de 2015 en su artículo 2.2.3.2.9.1 y siguientes, indican el procedimiento para realizar la solicitud de concesión de aguas superficiales, el cual debe realizarse a través de la Dirección Territorial correspondiente al Municipio, sede central (Popayán), o acceder a la página web de la Corporación crc.gov.co. descargar y diligenciar el Formulario Único Nacional de Solicitud de Concesión de Aguas Superficiales, adjuntando los documentos solicitados. Posteriormente se debe radicar la solicitud (Formulario Único Nacional de Concesión de aguas superficiales y anexos) ante la dirección territorial correspondiente o en la sede central de la CRC.

Cuando la solicitud se encuentre conforme a las disposiciones legales vigentes, el POEIAT o la Dirección Territorial correspondiente, procederá a la elaboración del Auto Inicio, para lo cual se contará con un día hábil, este se envía a Secretaria General o en la Dirección Territorial para la respectiva notificación y publicación en el boletín oficial o en la página web de la C.R.C.

Posteriormente, revisada toda la documentación, se ordena la práctica de una visita ocular a costa del interesado. Esta diligencia se practicará con la intervención de funcionarios idóneos en las disciplinas relacionadas con el objeto de la visita, quienes presentaran un informe técnico con su respectivo concepto.

	Fallo No. 004
	Fecha: 20 DE MARZO DE 2024
	Página 39 de 149
FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL PRF -2020-37802	

Finalmente, como resultado del cumplimiento de todos los requisitos de ley exigidos para la autorización -del trámite ambiental, la CRC emite el correspondiente acto administrativo, consistente en una 'Resolución'. En ella se autoriza o niega la viabilidad del trámite en mención de acuerdo al concepto técnico ambiental, teniendo en cuenta los respectivos fundamentos jurídicos, recomendaciones técnicas y demás disposiciones que surjan efecto al mismo.

Nota Aclaratoria: de acuerdo al artículo 2.2.3.2.20.2 del Decreto 1076 de 2015, se establece que como consecuencia del aprovechamiento en cualquiera de los usos previstos por el artículo 2.2.3.2.7.1 de este decreto se han de incorporar a las aguas sustancias o desechos, se requerirá permiso de vertimiento, el cual se tramitará junto con la solicitud de concesión o permiso para uso del agua o posteriormente a tales actividades sobrevienen otorgamiento permiso o concesión.

2. Quien debe solicitar la concesión de aguas superficiales:

*Que de acuerdo a lo establecido en la sesión 9 (concesiones) artículo 2.2.3.2.9.2 del Decreto 1076 del 2015, el solicitante puede ser el propietario del predio, el poseedor del predio o el tenedor del predio, pero este último con la autorización del propietario o poseedor, lo cual debe ser acreditado con la respectiva documentación.
(Decreto 1541 1978. arto 36).*

*En caso de requerir tramitar la concesión de aguas, el usuario deberá presentar el Formulario Único Nacional de Solicitud de Concesión de Aguas Superficiales debidamente diligenciado y firmado por el propietario, poseedor o tenedor del predio que se vaya a beneficiar de dicho permiso, anexando para ello **toda la documentación requerida, incluyendo para los usos que tengan criterios de calidad** definidos una caracterización que demuestre cumplimiento de los parámetros.*

3. Una vez contruidos los estanques sin la concesión respectiva y con el ánimo de suministrar en forma permanente agua a los estanques, se hubiese podido iniciar la solicitud de trámite para la concesión de aguas superficiales ante la CRC

*Según el documento **Orientaciones Transitoria para Gestión de Proyectos de Inversión**, en el ítem 6.4.2 **Requisitos generales adicionales para proyectos de inversión que Incluyan el trámite de licencias o permisos como uno de sus componentes**: Los proyectos de inversión en fase III podrán incluir el pago del trámite para el otorgamiento de licencias o permisos como uno de sus componentes. En estos proyectos de inversión la obtención de las licencias y de los permisos debe ser el primer componente por ejecutar, actividad que debe reflejarse en el cronograma de actividades y en el presupuesto. En consecuencia, no podrán adelantarse otros componentes hasta tanto no se cuente con las licencias o permisos respectivos, salvo cuando el proyecto de inversión incluya el componente de compra de predios y sobre estos recaiga la solicitud de licencia o permiso.*

4. "De acuerdo a los antecedentes de inundaciones presentadas en temporada de invierno en el Municipio de Piamonte, cabe resaltar que durante el año 2021 se presentó

	Fallo No. 004
	Fecha: 20 DE MARZO DE 2024
	Página 40 de 149
FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL PRF -2020-37802	

inundación en el Resguardo Floresta — española y específicamente el punto de ubicación de los estanques por lo cual se ha catalogado como zona inundable debido a la creciente súbita de río Caquetá".

a. Si para diciembre de 2016, mes en que se llevaron a cabo las obras, el punto de ubicación de los estanques ya se había identificado o catalogado como zona inundable, o si esta situación solo se dio a partir de la creciente súbita del río Caquetá en el año 2021 como se menciona en el informe de la CRC del 19 de abril de 2022.

En respuesta, no se tiene registro de estudio realizado del sector en las fechas indicadas. Sin embargo, en la zona han sido reiterativas las emergencias por inundaciones del río Caquetá, según Informe con radicado interno de la Alcaldía de Piamonte Cauca No. 1750 de fecha 13 de abril del 2023, donde se menciona lo siguiente: "Las afectaciones a la comunidad mencionada han sido recurrentes a lo largo de los años dada su cercanía con el río Caquetá, por lo que la zona en la que se ubica el Resguardo Floresta - Española ha sufrido las inclemencias del clima durante las crecientes de la fuente hídrica mencionada.

De acuerdo con lo anterior, podemos citar como antecedente uno de los eventos que más afectaciones a dejado a la comunidad, donde, COMO consecuencia de las fuertes lluvias registradas durante el año 2021, el río Caquetá presentó creciente súbita e inundación en afectación a varias comunidades, entre ellas al Resguardo Floresta Española, causando afectaciones en sistemas de acueducto, en cultivos de Yuca, Plátano, Cacao, Maíz, Pastos, Caña, Pildoro, Pérdida de aves de corral y otros animales, así mismo causando daño a predios y viviendas, la mayoría de las cuales se encuentran ubicadas en zona de alto riesgo por inundación.

El momento más crítico se presentó el día domingo 18 de julio de 2021, donde se recibe llamado de auxilio de la comunidad, al cual se responde haciendo presencia en el lugar de los hechos con el Cuerpo de bomberos voluntarios y la defensa civil del municipio de Piamonte, desde donde se coordinó el rescate de las familias atrapadas por la inundación gracias al apoyo de los organismos de socorro de la ciudad de Mocoa y el municipio de Puerto Guzmán, quienes acudieron a evacuar por vía acuática a las familias que se encontraban en peligro inminente; se evacuaron al menos 30 familias, 115 personas aproximadamente."

Se adjunta el informe antes mencionado como soporte del análisis realizado por la Oficina para la Gestión del Riesgo de Desastres.

b. Aclarar si para llevar a cabo la construcción de los estanques en el resguardo indígena Floresta - Española por parte de la administración municipal de Piamonte en el año 2016, ¿esta debía verificar si la zona escogida para llevar a cabo las obras, era zona inundable con el fin de darle viabilidad o no al proyecto

Según el documento Orientaciones Transitoria para Gestión de Proyectos de Inversión (...) Aunque todo el proyecto requiere análisis, se espera que durante la estructuración se adelanten de manera particular procesos de levantamiento y construcción de estudios asociados a los recursos, al

	Fallo No. 004
	Fecha: 20 DE MARZO DE 2024
	Página 41 de 149
FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL PRF -2020-37802	

entorno y a la población, aspectos que forman el triángulo de información fundamental para caracterizar su necesidad, su magnitud y las **posibles alternativas de solución**. (...) El conocimiento del entorno **se refiere a los aspectos geográfico e institucional**. **En primer lugar, se requiere adelantar estudios técnicos de la zona y del espacio geográfico**, que arrojen información asociada al análisis espacial, la relacionada con el paisaje, con la ecología y el ambiente. (...) Al mismo tiempo, se requiere analizar el entorno institucional, de forma tal que se describa el funcionamiento de componentes, procesos o procedimientos asociados, contenidos en normas, instrucciones o lineamientos específicos. En este aspecto se observa la pertinencia de la alternativa de la solución propuesta respecto de las condiciones ambientales y del entorno en las cuales se desarrollaría el proyecto de inversión'.

Así mismo el documento determina requisitos generales como: (...) Para proyectos de inversión que incluyan intervención u ocupación del suelo, se requiere el **certificado del funcionario competente de la entidad territorial** donde se ejecutará el proyecto, en el cual conste que no está localizado en zona que presente alto riesgo no mitigable y que está acorde con el uso y tratamientos del suelo de conformidad con el respectivo instrumento de ordenamiento territorial: sea este plan de ordenamiento territorial (POT), plan básico de ordenamiento territorial (PBOT), o esquema de ordenamiento territorial (EOT). según lo señalado en la normativa vigente.

c. El sitio donde se llevaron las obras de los estanques en el Resguardo indígena Floresta - Española, el cual ha sido catalogado como zona inundable ¿desde el punto de vista técnico, es posible a futuro realizar proyectos similares a la de los estanques de cría, levante y engorde de peces?

De acuerdo al informe de protección y vigilancia No DTP-9186-2023, de visita realizada el día 18 de mayo de 2023 al Resguardo Indígena La Floresta — La Española zona rural del Municipio de Piamonte Cauca, en atención a solicitud con Radicado con Radicado N9 DTP-5318-2023 y 2023EE0064175 de Asunto "Solicitud Aclaración y Complementación Informe Técnico PRF 2020-37802". Se indica lo siguiente:

- De acuerdo a lo evidenciado en visita de campo, los estanques se encuentran contruidos en terreno alto de la zona No inundable del resguardo la Floresta Española. A una distancia de tres Kilómetros y medio de cercanía al río Cequeta.
- Si bien es cierto gran parte de la zona es inundable a futuro es viable a que realicen proyectos similares en el terreno donde se encuentran los estanques, pero si sé van a realizar en zonas aledañas deben ser objeto de estudio.
- El proyecto piscícola no presento solicitud tramite de permiso de concesión de aguas superficiales ni Vertimientos (Subrayado fuera de texto)

5. Se solicita al cuerpo técnico que se realice una aclaración frente al análisis o estudio que se pudo haber realizado frente a la pluviosidad del sector y si esta pudo haber

	Fallo No. 004
	Fecha: 20 DE MARZO DE 2024
	Página 42 de 149
FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL PRF -2020-37802	

incidido en los resultados que finalmente arrojaron la afectación por parte del resguardo.

Para dar respuesta a esta pregunta no se tiene registro de estudio realizado frente pluviosidad del sector en las fechas indicadas, sin embargo, de acuerdo con el EOT-2015, donde se realizaron estudios básicos de riesgos, se determinó que gran parte del Resguardo La Floresta - Española se encuentra en zona de alto riesgo por inundaciones dada su cercanía con el imponente río Caqueta (Adjunto Mapa EOT-PC-CR-06B).

(...)

Oficio SPI-5N 115 Municipio de Piamonte 11 de mayo de 2023 (dirigido a la directora territorial Piamonte de la CRC)

De manera atenta y respetuosa me dirijo a usted con el propósito de dar respuesta al Oficio No. DTP7498-2023 de fecha 02 de mayo del 2023, con Radicado Interno de la Alcaldía de Piamonte Cauca Nro. 2070 de la misma fecha, a través del cual solicita "Información donde se haya catalogado como zona inundable el área del Resguardo La Floresta - Española, desde el año 2016 al 2023. De igual manera se requiere Análisis o estudio que se pudo haber realizado frente a la pluviosidad del sector".

De acuerdo con lo anterior, no se tiene registro de estudio realizado frente a la pluviosidad del sector en las fechas solicitadas, sin embargo, de acuerdo con el EOT-2015, donde se realizaron estudios básicos de riesgos, se determinó que gran parte del Resguardo La Floresta Española se encuentra en zona de alto por inundaciones dada su cercanía con el imponente río Caquetá (Adjunto Mapa EOT-PCCR-068).

Conforme con lo expuesto, en la zona han sido reiterativas las emergencias, como queda consignado en el informe con radicado interno de la Alcaldía de Piamonte Cauca Nro. 1750 de fecha 13 de abril del 2023, donde se menciona lo siguiente: "Las afectaciones a la comunidad mencionada han sido recurrentes a lo largo de los años dada su cercanía con el río Caquetá, por lo que la zona en la que se ubica el Resguardo Floresta Española ha sufrido las inclemencias del clima durante las crecientes de la fuente hídrica mencionada.

De acuerdo con lo anterior, podemos citar como antecedente uno de los eventos que más afectaciones a dejado a la comunidad, donde, como consecuencia de las fuertes lluvias registradas durante el año 2021, el río Caquetá presento creciente súbito e inundación en afectación a varias comunidades, entre ellas al Resguardo Floresta Española, causando afectaciones en sistemas de acueducto, en cultivos de Yuca, plátano, Cacao, Maíz, pastos, caña, píldora, pérdida de aves de corral y otros animales, así mismo causando daño a predios y viviendas, la mayoría de las cuales se encuentran ubicadas en zona de alto riesgo por inundación.

El momento más crítico se presentó el día domingo 18 de julio de 2021, donde se recibe llamado de auxilio de la comunidad, al cual se responde haciendo presencia en el lugar de los hechos con el cuerpo de bomberos voluntarios y la defensa civil del municipio. de Flamante, desde donde se coordinó el rescate de las familias atrapadas por la inundación gracias al apoyo de los organismos de socorro de la ciudad de Mocos y el municipio de Puerto Guzmán, quienes acudieron a evacuar

	Fallo No. 004
	Fecha: 20 DE MARZO DE 2024
	Página 43 de 149
FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL PRF -2020-37802	

por vía acuática a las familias que se encontraban en peligro inminente; se evacuaron al menos 30 familias, 115 personas aproximadamente."
(...)

Oficio 100.193.03 del 24 de mayo de 2023 Informe técnico Protección y Vigilancia CRC

1. ANTECEDENTES:

La Corporación Autónoma Regional del Cauca, y en su representación la Dirección Territorial Piamonte, conforme a la Ley 99 de 1993 y Decreto-Ley 2811 de 1974 se le han asignado funciones de proteger los recursos naturales renovables como máxima autoridad ambiental en el Departamento del Cauca, ejerciendo acciones protección y vigilancia que conlleven al cumplimiento de su misión.

En la Dirección Territorial Piamonte de la Corporación Autónoma Regional del Cauca CRC, mediante correo electrónico se recibe el día 27 de Abril del 2023, **Solicitud Aclaración y Complementación Informe Técnico PRF 2020-37802** remitida por la Contraloría General de la Republica.

En atención a solicitud recibida, con radicado N° DTP-5318-2023 de CRC y radicado 2023EE0064175 de la Contraloría; la dirección Territorial Piamonte de la Corporación Autónoma Regional del Cauca-CRC, como autoridad ambiental en el marco de sus funciones, competencias y en su jurisdicción, mediante oficio con radicado N°DTP-7498-2023 de fecha 02 de Mayo del 2023 se solicita a la oficina de Planeación de la Alcaldía de Piamonte Cauca, información sobre Análisis o estudio de Pluviosidad en resguardo La Floresta — La Española.

Que el día 16 de Mayo del 2023, mediante radicado N°.2268-2023 del Municipio Piamonte, se recibe respuesta por parte de la oficina de Planeación del municipio de Piamonte, sobre la solicitud de Información Análisis o estudio Pluviosidad en Resguardo la Floresta-Española del municipio de Piamonte.

La Dirección Territorial Piamonte realiza llamadas vía celular para ubicar al señor Roberto Agreda gobernador del Resguardo la Floresta-Española para coordinar la visita ocular al lugar de los estanques, la cual quedo programada realizar el día 18 de Mayo del 2023.

Personal adscrito a La Dirección Territorial Piamonte de CRC, el día 18 de Mayo del 2023, realiza visita ocular al Resguardo la Floresta la Española, con el acompañamiento del señor Roberto Agreda gobernador del Resguardo.

(...)

2. SITUACION ENCONTRADA

a. Lugar

Territorial		Piamonte
Municipio		Piamonte
Corregimiento		Miraflor
Vereda		Resguardo Indígena La Floresta-la Española
Predio		Sobre margen izquierda de la vía Principal salida a Florencia en el Centro Agroforestal Guayuyaco a 100 metros aprox detrás de la casa cabildo del resguardo la Floresta la Española. Piamonte, municipio de Piamonte Cauca
Urbano	Rural	
	X	
Coordenadas Planas		
Norte	Este	Altura
1,020568	-76,446567	274

(...)

3.1. Descripción detallada de la situación encontrada:

En la visita de inspección ocular realizada al sitio se evidencio lo siguiente:

- Se evidenció dos estanques de dimensiones aproximadas 18x10x1.30 metros contruidos sobre el terreno cubiertos en geomembrana (en estado de deterioro) los cuales se encuentran en total abandono con presencia de vegetación arbustiva (enmontados). En el lugar se observó la conexión de manguera de 1 1/2" pulgada desde los estanques hasta la Quebrada NN en un tramo de aproximadamente 58 metros.
- Revisados los expedientes y base de datos en la Corporación Autónoma Regional del Cauca CRC-Dirección Territorial Piamonte, el proyecto piscícola no cuenta con solicitud trámite para Concesión de Aguas ni Vertimientos.
- Los estanques se han construido sobre terreno de parte alta no inundable distante al imponente río Cagueta a aproximadamente tres kilómetros y medio (3.500 metros (Subrayado fuera de texto)

De acuerdo a informe presentado por la oficina de Gestion del Riesgo y Desastres de Piamonte Cauca donde manifiestan que gran parte de la zona donde se ubica el Resguardo La Floresta- Española se encuentra en zonas de alto riesgo por inundación dado a la cercanía al río Cagueta, si bien es cierto que indican que la gran parte es inundable, en visita realizada se evidencio que el área donde se construyeron los estanques No es inundable debido a que se encuentra del río Cagueta a una distancia aproximada de tres kilómetros y medio -3.500 metros y precisamente es la parte alta del terreno. Hay que tener

	Fallo No. 004
	Fecha: 20 DE MARZO DE 2024
	Página 45 de 149
FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL PRF -2020-37802	

en cuenta que por las condiciones climáticas que se presentan en la zona esta expuesto que se presente inundación.

3.2. Ecosistemas Estratégicos:

Fuente hídrica Quebrada Guascayaco

(...)

5. CONCLUSIONES.

- *De acuerdo a lo evidenciado en visita de campo Los estanques se encuentran contruidos en terreno alto de la zona No inundable del resguardo la Floresta-Española. A una distancia de tres Kilómetros y medio de cercanía al rio Cagueta.*
- *Si bien es cierto gran parte de la zona es inundable a futuro es viable a que realicen proyectos similares en el terreno donde se encuentran los estanques, Pero si se van a realizar en zonas aledañas deben ser objeto de estudio.*
- *El proyecto piscícola no presento solicitud tramite de permiso de concesión de aguas superficiales ni Vertimientos.*
- *Los estanques se encuentran en estado de abandono.*

REGISTRO FOTOGRÁFICO

	
Foto: 01 Fecha: 18/05/2023 Lugar: Resguardo Indígena la Floresta la Española, Municipio Piamonte Observación: Estandares piscícolas contruidos en terrenos cubiertos encon geomembrana en estado de abandono.	Foto: 02 Fecha: 18/05/2023 Lugar: Resguardo Indígena la Floresta la Española, Municipio Piamonte Observación: evidencia de Manguera instalada suministro de agua para los estanques piscícolas los cuales verten a fuente hídrica ubicada a 58 metros.

 CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA	Fallo No. 004
	Fecha: 20 DE MARZO DE 2024
	Página 46 de 149
FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL PRF -2020-37802	

	
Foto: 03 Fecha: 18/05/2023 Lugar: Resguardo Indígena la Floresta la Española, Municipio Piamonte Observación: Estandques piscícolas construidos sobre terreno no inundable.	Foto: 04 Fecha: 18/05/2023 Lugar: Resguardo Indígena la Floresta la Española, Municipio Piamonte Observación: Evidencia de manguera de conducción a estanques piscícolas construidos sobre terreno no inundable.

(...)

Así mismo en el artículo cuarto de la parte resolutive del Auto No. 373 del 2 de junio de 2021, el Despacho además de decretar la práctica de pruebas documentales dirigida a la administración municipal de Piamonte, entre otros, requirió al mencionado ente territorial, la siguiente información la cual fue solicitada mediante oficio 2021EE0092458 del 10 de junio de 2021:

1. Copia del contrato administración No. 002 del 19 de enero de 2016, suscrito entre el resguardo Floresta Española y la administración municipal de Piamonte.

(...)

15. Copia de las actas o registros de las visitas técnicas que la administración municipal de Piamonte ha manifestado haber realizado a los dos estanques y que según su dicho se corroboró que los mismos quedaron con abastecimiento permanente de agua de la quebrada Guascayaco." Favor remitir también copia de registro fotográfico de las visitas.

16. Indicar si se realizaron obras adicionales para que los estanques tuvieran abastecimiento de agua permanente con la quebrada Guascayaco: ¿de ser así quien las llevó a cabo?, ¿o en que forma la mencionada quebrada pudo abastecer dichos estanques?

17. Favor informar el motivo por el cual los estanques construidos mediante el contrato 057 de 2016, al momento de la visita del equipo auditor de la Contraloría General de la República en septiembre de 2019, no se encontraban funcionando al no tener abastecimiento de agua, toda vez que la administración manifiesta que en visitas técnicas a las obras corroboró que Etapa pre procesal los mismos quedaron con abastecimiento permanente de agua de la quebrada Guascayaco?.

18. Informar qué criterios técnicos se tuvieron en cuenta y quien fue el responsable de tomar la decisión de escoger el sitio en que se debían llevar a cabo las obras de los dos estanques del proyecto para el fortalecimiento piscícola del resguardo Floresta Española, obras que se llevaron a cabo mediante contrato de obra 057 de 2016. Favor remitir el soporte documental respectivo.

	Fallo No. 004
	Fecha: 20 DE MARZO DE 2024
	Página 47 de 149
FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL PRF -2020-37802	

19. Para la entrega de las obras de los dos estanques en el resguardo Floresta Española, la comunidad manifiesta que el contratista instaló tubería e hizo conexión con un acueducto. Favor indicar a que acueducto se refieren, a cargo de quien se encuentra la administración de dicho acueducto y quien dio la orden de desconectar el flujo de agua a los estanques, cuanto tiempo estuvieron los tanques abasteciéndose del agua del mencionado acueducto.

20. ¿Para llevar a cabo la decisión de realizar la conexión al mencionado acueducto, la comunidad fue previamente consultada? Soportar la respuesta.

21. ¿Dentro del proceso de planeación de las obras de los estanques del resguardo Floresta Española, que estudios técnicos fueron llevados a cabo por parte de la administración municipal de Piamonte, con el fin que se garantizara el abastecimiento de agua permanente a los estanques una vez las obras fueran entregada a la comunidad? favor soportar su respuesta.

El municipio de Piamonte, mediante oficio SPI – 5N° 221 Piamonte Cauca, 15 de Junio de 2021 y registro SIGEDOC No. 5617759, da respuesta al oficio 2021EE0092458 del 10 de junio de 2021 de la siguiente forma:

1.Copia del contrato administración No. 002 del 19 de enero de 2016, suscrito entre el resguardo Floresta Española y la administración municipal de Piamonte.

Con relación al Contrato de Administración No. 002 del 19 de enero de 2016, celebrado entre el municipio de Piamonte y el resguardo indígena Floresta Española para “la administración de los recursos de la Asignación Especial del Sistema General de Participaciones para los resguardos indígenas celebrado entre el municipio de Piamonte Cauca y el Resguardo Indígena La Floresta La Española”, en la cláusula primera objeto del mencionado negocio jurídico se indica:

Autorizar la Administración de los recursos de la Asignación Especial del Sistema General de Participaciones para el Resguardo indígena Inga La Floresta- La Española de acuerdo al artículo 83 de la Ley 715 de 2001, y desarrolle las acciones requeridas para la ejecución de los proyectos de inversión conforme a las apropiaciones autorizadas para cada uno de ellos, relacionadas dentro de los perfiles y/o proyectos elaborados por el mencionado resguardo, documentos que hacen parte integral de este instrumento público.

Por su parte, la cláusula segunda manifiesta cuales son las *obligaciones del municipio*, en el mencionado negocio jurídico:

1. Administrar los recursos de la asignación Especial del Sistema General de participaciones para los resguardos Indígenas de acuerdo con el presupuesto de inversión elaborado por el resguardo y los proyectos que lo conforman, los cuales son parte integral del presente contrato de administración. 2. Administrar los mencionados recursos en una cuanta independiente a las cuantas del municipio. 3. Enviar copia del contrato de administración con los respectivos soportes al Ministerio del Interior dentro de los términos de ley. 4. Adelantar los procesos de selección de contratista de conformidad a la normatividad colombiana para la ejecución de los

 CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA	Fallo No. 004
	Fecha: 20 DE MARZO DE 2024
	Página 48 de 149
FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL PRF -2020-37802	

proyectos de inversión respectivos, 5. Adoptar las medidas pertinentes para garantizar el cumplimiento de los contratos suscritos para la ejecución de cada uno de los proyectos de inversión. 6. Llevar los correspondientes libros de presupuesto, contabilidad e inventarios para efectos de la administración de los recursos. 7. Adoptar las medidas administrativas que permitan garantizar la adecuada ejecución de cada uno de los proyectos incluidos en el presente contrato.

(...)

CONCEPTO	VALOR PROYECTO	DEL	ASIGNACIÓN TOTAL
SECTOR AGROPECUARIO.			\$ 20.544.150
CONTINUACION DEL CONTRATO DE ADMINISTRACION Nro. 002 de 19 DE ENERO DE 2016			
1.1 COSNTRUCCION DE DOS ESTANQUES PARA EL FORTALECIMIENTO PISCICOLA DEL RESGUARDO FLORESTA ESPAÑOLA DEL MUNICIPIO DE PIAMONTE CAUCA	\$ 20.544.150		
TOTAL GASTOS DE INVERSIÓN			\$ 20.544.150
Total número de perfiles de proyectos			1

Así mismo, la cláusula sexta *sujeción a las normas de contratación* estatuye que:

Para efectos de los proyectos de inversión incluidos en el presente contrato de administración, el Municipio se sujetará a las normas contenidas en las leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007 y demás normas reglamentarias y complementarias.

Con relación a la información solicitada en los numerales 15 en adelante, el municipio responde de la siguiente forma:

“15. Copia de las actas o registros de las visitas técnicas que la administración municipal de Piamonte ha manifestado haber realizado a los dos estanques y que según su dicho se corroboró que los mismos quedaron con abastecimiento permanente de agua de la quebrada Guascayaco.” Favor remitir también copia de registro fotográfico de las visitas.

☐ *Una vez revisada la información que reposa dentro del expediente del contractual, no se encuentran actas o registros de las visitas técnicas.*

“16. Indicar sí se realizaron obras adicionales para que los estanques tuvieran abastecimiento de agua permanente con la quebrada Guascayaco; ¿de ser así quien las

	Fallo No. 004
	Fecha: 20 DE MARZO DE 2024
	Página 49 de 149
FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL PRF -2020-37802	

Llevó a cabo?, ¿o en que forma la mencionada quebrada pudo abastecer dichos estanques?

☐ *Una vez verificada la información del expediente contractual, no se encuentran soportes de actas modificatorias u otros si para realizar mejoras o cualquier modificación en la construcción de los estanques, así mismo una vez revisada la relación de contratación del periodo (sic) 2016-2019, no se evidencia celebración de contratos nuevos relacionadas con la obra en pendencia.*

“17. Favor informar el motivo por el cual los estanques construidos mediante el contrato 057 de 2016, al momento de la visita del equipo auditor de la Contraloría General de la República en septiembre de 2019, no se encontraban funcionando al no tener abastecimiento de agua, toda vez que la administración manifiesta que en visitas técnicas a las obras corroboró que los mismos quedaron con abastecimiento permanente de agua de la quebrada Guascayaco?”

☐ *Al igual que el numeral anterior, se desconocen los motivos del desabastecimiento de agua para el funcionamiento de los estanques, toda vez que no existe información referente al tema dentro del expediente contractual.*

(...)

20. ¿Para llevar a cabo la decisión de realizar la conexión al mencionado acueducto, la comunidad fue previamente consultada? Soportar la respuesta.

☐ *Una vez revisada la información del expediente contractual no se encuentran documentos o actas de concertación sobre la conexión a la fuente de abastecimiento del agua para los estanques.*

21 ¿Dentro del proceso de planeación de las obras de los estanques del resguardo Floresta Española, que estudios técnicos fueron llevados a cabo por parte de la administración municipal de Piamonte, con el fin que se garantizara el abastecimiento de agua permanente a los estanques una vez las obras fueran entregada a la comunidad? favor soportar su respuesta.

☐ *De acuerdo a la información contenida en el expediente contractual, no se encuentran documentos técnicos o estudios técnicos que soporten la garantía del abastecimiento de agua.*
(subrayado fuera de texto)

Análisis integral de las pruebas

Como ya se indicó, la cláusula primera *objeto* del Contrato de Administración No. 002 del 19 de enero de 2016, celebrado entre el municipio de Piamonte y el resguardo indígena Floresta Española procedió a autorizar a la alcaldía municipal de Piamonte “la Administración de los recursos de la Asignación Especial del Sistema General de Participaciones para el Resguardo indígena Inga La Floresta- La Española de acuerdo al

 CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA	Fallo No. 004
	Fecha: 20 DE MARZO DE 2024
	Página 50 de 149
FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL PRF -2020-37802	

artículo 83 de la Ley 715 de 2001”, con el propósito que la mencionada Entidad Territorial **“desarrolle las acciones requeridas para la ejecución de los proyectos de inversión conforme a las apropiaciones autorizadas para cada uno de ellos, relacionadas dentro de los perfiles y/o proyectos elaborados por el mencionado resguardo, documentos que hacen parte integral de este instrumento público”**, por su parte la cláusula segunda *ídem*, reitera como obligación del municipio la de “1. Administrar los recursos de la asignación Especial del Sistema General de participaciones para los resguardos Indígenas de acuerdo con el presupuesto de inversión elaborado por el resguardo y los proyectos que lo conforman, los cuales son parte integral del presente contrato de administración. 2. Administrar los mencionados recursos en una cuenta independiente a las cuantas del municipio”, (...) 5. Adoptar las medidas pertinentes para garantizar el cumplimiento de los contratos suscritos para la ejecución de cada uno de los proyectos de inversión” (...) 7. **Adoptar las medidas administrativas que permitan garantizar la adecuada ejecución de cada uno de los proyectos incluidos en el presente contrato.** (...)

Por su parte, en la cláusula sexta *ibidem* “sujeción a las normas de contratación” estatuye que la contratación que se lleve a cabo en la consecución del proyecto de inversión “se sujetará a las normas contenidas en las leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007 y demás normas reglamentarias y complementarias”.

El Consejo de Estado en sentencia 2012-00406 de 2020²³, al hacer referencia a las etapas de la contratación estatal ha manifestado con relación a la etapa precontractual lo siguiente:

De acuerdo con la Ley 80 de 1993, en concordancia con la jurisprudencia y la doctrina -con base en las cuales se ha establecido el sentido y alcance de la mencionada normatividad-, el proceso general de la actividad de contratación del Estado, se ha esquematizado en general en las etapas siguientes: 1) precontractual, 2) contractual y 3) postcontractual.

*En la etapa 1) precontractual²⁴, están las sub-etapas de: a) **fase interna, mejor conocida como de planeación, que comprende, la denominada maduración del proyecto de contratación a través de varios elementos que dependen de la modalidad proceso de selección. Ellos son, los estudios y documentos previos, las autorizaciones, los permisos, licencias**, los planes de adquisición, certificado de disponibilidades presupuestales y la elaboración del proyecto de pliego de condiciones; y b) fase externa o pública, la cual tiene por objeto la selección del oferente, una vez adelantadas las siguientes: i) el aviso de convocatoria, ii) el acto administrativo de apertura o acto administrativo de justificación de la contratación directa³⁵, iii) el pliego de condiciones; y c) la adjudicación.*

²³ Subsección B Sección Segunda Sala de lo Contencioso Administrativo, Exp. 11001-03-25-000-2012-00406-00(1564-12), CP: Sandra Lisset Ibarra Vélez

²⁴ Ernesto Matallana Camacho. Manual de Contratación de la Administración Pública. Universidad Externado. Bogotá 2003, pág. 524 a 527

	Fallo No. 004
	Fecha: 20 DE MARZO DE 2024
	Página 51 de 149
FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL PRF -2020-37802	

Como se puede observar, el máximo tribunal de lo Contencioso Administrativo al hacer referencia a la etapa precontractual, esta es dividida a su vez en dos sub- etapas, la interna y la externa, siendo esta última propiamente dicha, la concerniente a la selección del oferente, siendo una obviedad que las mismas se encuentran bajo la responsabilidad de la administración pública contratante.

Con relación a la **fase interna, mejor conocida como de planeación**, tiene como propósito la maduración de los proyectos de contratación *“a través de varios elementos que dependen de la modalidad proceso de selección. Ellos son, los estudios y documentos previos, las autorizaciones, los permisos, licencias...”*.

Como claramente lo indica el Consejo de Estado, en la sub etapa interna de la etapa precontractual, la administración pública responsable de llevar a cabo el proceso de contratación, debe proceder a madurar los proyectos mediante la realización de estudios y documentos previos dentro de los que se encuentran las autorizaciones, permisos y licencias requeridas para llevar en debida forma el objeto contractual.

En este orden de ideas, en pronunciamiento del 28 de mayo de 2012 de la Sala de lo Contencioso Administrativo de honorable Consejo de Estado²⁵ manifiesta que

El deber de planeación, en tanto manifestación del principio de economía, tiene por finalidad asegurar que todo proyecto esté precedido de los estudios de orden técnico, financiero y jurídico requeridos para determinar su viabilidad económica y técnica y así poder establecer la conveniencia o no del objeto por contratar; si resulta o no necesario celebrar el respectivo negocio jurídico y su adecuación a los planes de inversión, de adquisición o compras, presupuesto y ley de apropiaciones, según el caso; y de ser necesario, deberá estar acompañado, además, de los diseños, planos y evaluaciones de prefactibilidad o factibilidad; qué modalidades contractuales pueden utilizarse y cuál de ellas resulta ser la más aconsejable; las características que deba reunir el bien o servicio objeto de licitación; así como los costos y recursos que su celebración y ejecución demanden.

El Manual de Contratación del municipio de Piamonte²⁶, al hacer referencia al principio de planeación reza que:

Este principio aplicado a los procesos contractuales que adelanta el Municipio de Piamonte Departamento de Cauca guarda relación directa e inmediata con los principios de la administración pública, la prevalencia del interés general y la legalidad, procurando que la escogencia de contratistas, la celebración de contratos, la ejecución y liquidación de los

²⁵ Subsección B Sección Tercera Sala de lo Contencioso Administrativo, Exp. 07001-23-31-000-1999-00546-01(21489), CP: Ruth stella Correa Palacio.

²⁶ 6. MANUAL CONTRATACION, página 22

	Fallo No. 004
	Fecha: 20 DE MARZO DE 2024
	Página 52 de 149
FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL PRF -2020-37802	

mismos, respondan a unos criterios de planificación y mitigación de riesgos y no resulten siendo el producto de la improvisación.

La planeación constituye herramienta idónea para la preparación, ejecución, y control sobre todas las actuaciones inherentes a la contratación y se fundamenta en el respeto por la cadena presupuestal y en la elaboración de unos estudios previos individualizados y adecuados a la necesidad que tiene cada una de las áreas de la entidad de acuerdo con las funciones que la ley les ha asignado.

Con relación a los estudios previos²⁷ el Manual de Contratación indica que:

Comprende todas aquellas actividades encaminadas a la planeación del contrato y abarca el estudio de convivencia y oportunidad, adecuación de la contratación al Plan Anual de Adquisiciones y de inversiones de la entidad, estudio de mercado, **autorizaciones, licencias y documentos necesarios**, la identificación del contrato, el análisis de riesgos, el inicio de la cadena presupuestal, de tal manera que permita estructurar un adecuado pliego de condiciones, facilitar la presentación de las propuestas, asegurar los criterios de evaluación, si es que hubiere lugar a una convocatoria pública o, a una adecuada contratación, si esta fuere en forma directa.

El agotamiento de la etapa de estudios previos es requisito obligatorio para todos los procesos de contratación que adelante el Municipio de Piamonte Departamento de Cauca, con excepción de la Contratación Directa por declaratoria de Urgencia Manifiesta, en cuyo caso se adelantara el procedimiento previsto en la Ley 80 de 1993.

(...)

En el ítem 2.7 “Elaboración de Estudios Previos”²⁸, reza que:

(...)

Los estudios previos **deberán contener** los siguientes elementos, **además de los indicados para cada modalidad de selección:**

(...)

2. El objeto a contratar, con sus especificaciones, **las autorizaciones, permisos y licencias requeridos para su ejecución**, y cuando el contrato incluye diseño y construcción, los documentos técnicos para el desarrollo del proyecto”

El numeral 2.9 “Maduración de Proyectos”²⁹ del Manual de Contratación del municipio de Piamonte, estatuye que:

Previamente a la apertura de un proceso de selección dentro del Municipio, o a la firma del contrato en el caso en que la modalidad de selección sea contratación directa, **deberá**

²⁷ 6. MANUAL CONTRATACION, página 28

²⁸ 6. MANUAL CONTRATACION, página 29

²⁹ 6. MANUAL CONTRATACION, página 31

	Fallo No. 004
	Fecha: 20 DE MARZO DE 2024
	Página 53 de 149
FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL PRF -2020-37802	

verificarse el cumplimiento de todos los requisitos legales inherentes a la actividad objeto del contrato: es decir contar con autorizaciones, permisos, licencias y demás documentos a que hubiere lugar.

Cuando el objeto de la contratación incluya *la realización de una obra, en los estudios previos se deberá tener la seguridad de que la entidad cuenta con los estudios, diseños, autorizaciones, permisos* y demás requisitos inherentes a la actividad del objeto contractual que permitan establecer la viabilidad del proyecto y su impacto social, económico y ambiental.

Finalmente, en el numeral 2.11.5 “Tipo de Riesgos” del multicitado Manual³⁰, se incluye como uno de los riesgos a considerar los ambientales:

7. Son los derivados de las obligaciones legales o reglamentarias de carácter ambiental, así como de las licencias, planes de manejo o permisos y autorizaciones ambientales, incluyendo tasas retributivas y compensatorias, obligaciones de mitigación, tareas de monitoreo o control, entre otras.

El Manual de Contratación del municipio de Piamonte al hacer referencia al principio de Planeación indica que el mismo al ser aplicado “a los procesos contractuales que adelanta el Municipio de Piamonte Departamento de Cauca guarda relación directa e inmediata con los principios de la administración pública, la prevalencia del interés general y la legalidad” con el propósito que la “escogencia de contratistas, la celebración de contratos, la ejecución y liquidación de los mismos, respondan a unos criterios de planificación y mitigación de riesgos y no resulten siendo el producto de la improvisación”, así mismo que “constituye herramienta idónea para la preparación, ejecución, y control sobre todas las actuaciones inherentes a la contratación”, para lo cual se debe propender por la existencia de estudios previos, que comprenda “todas aquellas actividades encaminadas a la planeación del contrato”, (...) incluidas las “autorizaciones, licencias y documentos necesarios”(…) para “facilitar la presentación de las propuestas”.

Así mismo en el numeral 2.7 “Elaboración de Estudios Previos” del mencionado Manual al referirse a los elementos que deberán ser contenidos en los estudios previos, “además de los indicados para cada modalidad de selección” será incluido “2. El objeto a contratar, con sus especificaciones, las autorizaciones, permisos y licencias requeridos para su ejecución”, de igual forma en el numeral 2.9 “Maduración de proyectos” cuando en el objeto de la contratación incluya la realización de una obra “en los estudios previos se deberá tener la seguridad de que la entidad cuenta con los estudios, diseños, autorizaciones, permisos y demás requisitos inherentes a la actividad del objeto contractual que permitan establecer la viabilidad del proyecto y su impacto social, económico y ambiental”.

³⁰ 6. MANUAL CONTRATACION, página 37

	Fallo No. 004
	Fecha: 20 DE MARZO DE 2024
	Página 54 de 149
FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL PRF -2020-37802	

Que para el anterior fin, se debe tener en cuenta los tipos de riesgos mencionados en el numeral 2.11.5 *ídem*, incluidos los ambientales los cuales *“Son los derivados de las obligaciones legales o reglamentarias de carácter ambiental, así como de las licencias, planes de manejo o permisos y autorizaciones ambientales...”*,

Que a pesar de lo estipulado en el Manual de Contratación del municipio de Piamonte con relación al principio de planeación, los elementos a contener en los estudios previos, así como a los riesgos ambientales a tener en cuenta, revisado el documento de estudios previos del Contrato de Obra No. 057 de 2016, no hace referencia alguna a las autorizaciones o permisos requeridos y exigidos por la normatividad (Decreto 1076 de 2015) y que se debían tramitar ante la autoridad ambiental con el propósito de obtener una concesión de aguas superficiales, para el abastecimiento de agua a los estanques, obras que tenían como *propósito “la cría, el levante y engorde de peces nativos”*, con la finalidad de poder abastecer a las familias indígenas de un *“alimento propio altamente nutricional y a la vez generar algunos ingresos a la comunidad como la continuación y fortalecimiento del mismo proyecto”*, situación que viene ser ratificado por la propia autoridad ambiental al manifestar que durante la vigencia de las obras (2016), no se tiene registrado una solicitud de concesión de aguas superficiales para esta obra en particular, permiso que como ya advirtió la CRC consiste el que *“otorga la autoridad ambiental competente, a toda persona natural o jurídica, pública o privada, que requiere concesión para obtener el derecho al aprovechamiento de las aguas, ya sea que se capte de fuentes superficiales como ríos y quebradas, o subterráneas como pozos profundos y aljibes: para uso doméstico, agropecuario, recreativo, industrial, generación de energía, entre otros, tal como lo dispone el artículo 2.2.3.2.7.1 del decreto 1076 de 2015.”*³¹

En esa misma medida, la autoridad ambiental explica que el procedimiento para realizar la solicitud de concesión de aguas superficiales debe *“realizarse a través de la Dirección Territorial correspondiente al Municipio, sede central (Popayán), o acceder a la página web de la Corporación crc.gov.co. descargar y diligenciar el Formulario Único Nacional de Solicitud de Concesión de Aguas Superficiales, adjuntando los documentos solicitados. Posteriormente se debe radicar la solicitud (Formulario Único Nacional de Concesión de aguas superficiales y anexos) ante la dirección territorial correspondiente o en la sede central de la CRC”*.

Que una vez revisada la documentación remitida *“se ordena la práctica de una visita ocular a costa del interesado. Esta diligencia se practicará con la intervención de funcionarios idóneos en las disciplinas relacionadas con el objeto de la visita, quienes presentaran un informe técnico con su respectivo concepto”*.

³¹ Oficio 2023ER0095751 del 29 de mayo de 2023

	Fallo No. 004
	Fecha: 20 DE MARZO DE 2024
	Página 55 de 149
FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL PRF -2020-37802	

Que de cumplir con todos los requisitos exigidos por la ley para la autorización del trámite ambiental *“la CRC emite el correspondiente acto administrativo, consistente en una ‘Resolución’. En ella se autoriza o niega la viabilidad del trámite en mención de acuerdo al concepto técnico ambiental, teniendo en cuenta los respectivos fundamentos jurídicos, recomendaciones técnicas y demás disposiciones que surjan efecto al mismo”*.

Así mismo aclara la CRC que *“de acuerdo al artículo 2.2.3.2.20.2 del Decreto 1076 de 2015, se establece que como consecuencia del aprovechamiento en cualquiera de los usos previstos por el artículo 2.2.3.2.7.1 de este decreto se han de incorporar a las aguas sustancias o desechos, se requerirá permiso de vertimiento, el cual se tramitará junto con la solicitud de concesión o permiso para uso del agua o posteriormente a tales actividades sobrevienen otorgamiento permiso o concesión.*

Que con relación a la oportunidad con la cual debe ser realizado el trámite de concesión de aguas superficiales, y ante la pregunta realizada por el Despacho a la CRC en el sentido que si *“Una vez contruidos los estanques sin la concesión respectiva y con el ánimo de suministrar en forma permanente agua a los estanques, se hubiese podido iniciar la solicitud de trámite para la concesión de aguas superficiales”,* esta autoridad ambiental en su respuesta es esclarecedora al afirmar que:

Los proyectos de inversión en fase III podrán incluir el pago del trámite para el otorgamiento de licencias o permisos como uno de sus componentes. En estos proyectos de inversión la obtención de las licencias y de los permisos debe ser el primer componente por ejecutar, actividad que debe reflejarse en el cronograma de actividades y en el presupuesto. En consecuencia, no podrán adelantarse otros componentes hasta tanto no se cuente con las licencias o permisos respectivos, salvo cuando el proyecto de inversión incluya el componente de compra de predios y sobre estos recaiga la solicitud de licencia o permiso.

Con relación a quien debe solicitar la concesión de aguas superficiales, la CRC manifiesta:

Que de acuerdo a lo establecido en la sesión 9 (concesiones) articulo 2.2.3.2.9.2 del Decreto 1076 del '2015, el solicitante puede ser el propietario del predio, el poseedor del predio o el tenedor del predio, pero este último con la autorización del propietario o poseedor, lo cual debe ser acreditado con la respectiva documentación.
(Decreto 1541 1978. arto 36).

En caso de requerir tramitar la concesión de aguas, el usuario deberá presentar el Formulario Único Nacional de Solicitud de Concesión de Aguas Superficiales debidamente diligenciado y firmado por el propietario, poseedor o tenedor del predio que se vaya a beneficiar de dicho permiso, anexando para ello toda la documentación requerida, incluyendo para los usos que tengan

	Fallo No. 004
	Fecha: 20 DE MARZO DE 2024
	Página 56 de 149
FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL PRF -2020-37802	

criterios de calidad definidos una caracterización que demuestre cumplimiento de los parámetros.

Por su parte, el artículo **artículo 2.2.3.2.9.9.** “Acto administrativo”, del Decreto 1076 de 2015, establece que:

La Autoridad Ambiental competente consignará en la resolución que otorga concesión de aguas por lo menos los siguientes puntos:

- a. Nombre de la persona natural o jurídica a quien se le otorga;*
- b. Nombre y localización de los predios que se beneficiarán con la concesión, descripción y ubicación de los lugares de uso, derivación y retorno de las aguas;*
- c. Nombre y ubicación de la fuente de la cual se van derivar las aguas;*
- d. Cantidad de aguas que se otorga, uso que se van a dar a las aguas, modo y oportunidad en que hará el uso;*
- e. Término por el cual se otorga la concesión y condiciones para su prórroga;*
- f. Obras que debe construir el concesionario, tanto para el aprovechamiento de las aguas y restitución de los sobrantes como para su tratamiento y defensa de los demás recursos, con indicación de los estudios, diseños y documentos que debe presentar y el plazo que tiene para ello;*
- g. Obligaciones del concesionario relativas al uso de las aguas y a la preservación ambiental, para prevenir el deterioro del recurso hídrico y de los demás recursos relacionados, así como la información a que se refiere el artículo 23 del Decreto - Ley 2811 de 1974.*
- h. Garantías que aseguren el cumplimiento de las obligaciones del concesionario*
- i. Cargas pecuniarias;*
- j. Régimen de transferencia a la Autoridad Ambiental competente al término de la concesión, de las obras afectadas al uso de las aguas, incluyendo aquellas que deba construir el concesionario, y obligaciones y garantías sobre su mantenimiento y reversión oportuna;*
- k. Requerimientos que se harán al concesionario en caso de incumplimiento de las obligaciones,*
y
- l. Causales para la imposición de sanciones y para la declaratoria de caducidad de la concesión.*
(Decreto 1541 de 1978, art. 62).

Ya se había indicado que, el artículo 13 de la Ley 1450 de 2011, que modificó el inciso 4 del artículo 83 de la Ley 715 de 2001, *Orientación de los recursos por concepto de la asignación especial para resguardos indígenas, del sistema general de participaciones*, estableció que “Los recursos de la participación asignados a los resguardos indígenas serán de libre destinación para la financiación de proyectos de inversión debidamente formulados...”, que de igual forma el artículo 27 del Decreto 1953 de 2014 relacionado con la “Destinación” de los recursos de la Asignación Especial para los Resguardos Indígenas, se estatuye que los mismos tienen como finalidad “mejorar la calidad de vida de la totalidad de la población que habita dentro del respectivo resguardo, y se destinarán a la financiación de proyectos de inversión debidamente formulados”, por su parte, el Decreto 28 de 2008, por medio del cual se define la estrategia de monitoreo, seguimiento

	Fallo No. 004
	Fecha: 20 DE MARZO DE 2024
	Página 57 de 149
FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL PRF -2020-37802	

y control integral al gasto que se realice con recursos del Sistema General de Participaciones, en el numeral 17 del artículo 9 “*Eventos de riesgo*”, considera evento de riesgo identificable en las actividades de monitoreo o seguimiento la “Suscripción, modificación o ejecución de contratos cuyo objeto o actividades contractuales (...), no cumplan con los fines para los cuales están destinados los recursos...”.

Por su lado, las orientaciones sobre el Régimen de la AESGPRI presentadas por el Departamento Nacional de Planeación DNP³² identifica el rol que cumplen las entidades territoriales indicando que, además al deber legal de suscribir los contratos de administración con los representantes legales, para la ejecución de los proyectos de inversión aprobados por la Asamblea General en el caso de los resguardos que no administran directamente la AESGPRI, las entidades territoriales son responsables de “2. Contribuir al fortalecimiento de las capacidades y la generación de habilidades de los miembros de los resguardos indígenas en formulación de proyectos toda vez que, a falta de proyectos de inversión debidamente formulados, no podrá celebrarse el contrato de administración necesario para la ejecución de los recursos destinados a mejorar la calidad de vida de la población indígena. 3. Brindar asistencia técnica a los resguardos indígenas para la adecuada programación y administración de los recursos de la AESGPRI”. (...) ”

En el documento “*Los recursos de la Asignación Especial del SGP para Resguardos y el reto para los pueblos indígenas en el ejercicio de la función pública*”³³, al referirse al destino de estos recursos indica que “*Los recursos de la AESGPRI deben destinarse a la financiación de proyectos de inversión debidamente formulados y orientados a mejorar las condiciones de vida de la población indígena que habita en el resguardo. Los proyectos de inversión deben:* • *Estar adecuadamente formulados, es decir, tener información completa sobre lo que se quiere hacer*”.

En este estudio de la Contraloría General de la República, al referirse a los proyectos de inversión (AESGPRI) se indica que “*Los productos, servicios u obras, deben generar beneficios colectivos y observar los principios de eficacia, eficiencia y economía, independiente del modelo de ejecución que se establezca. Con relación a lo anterior, se hace necesario establecer de manera conjunta con las comunidades indígenas, la manera de lograr que realmente la asignación especial financie proyectos de inversión - debidamente formulados – que mejore la calidad de vida de la totalidad de la población que habita dentro del respectivo resguardo*”.

³² <https://portalterritorial.dnp.gov.co/AdmEtnico/KitERegimen>

³³ Contraloría General de la República, 2017, Eliana Díaz Lemus, Orlando Moreno Gaviria, Ángel Urango Petro y Carlos Iván Castro Sabbagh

	Fallo No. 004
	Fecha: 20 DE MARZO DE 2024
	Página 58 de 149
FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL PRF -2020-37802	

Como se observa, en caso de necesitarse el trámite de una concesión de aguas superficiales en primera instancia, se requiere la presentación del *“Formulario Único Nacional de Solicitud de Concesión de Aguas Superficiales debidamente diligenciado y firmado por el propietario, poseedor o tenedor del predio que se vaya a beneficiar de dicho permiso, anexando para ello toda la documentación requerida, incluyendo para los usos que tengan criterios de calidad definidos una caracterización que demuestre cumplimiento de los parámetros”*.

En este caso particular el propietario colectivo del predio y beneficiario del proyecto es la propia comunidad del resguardo indígena la Floresta Española, que en atención a la clase de aprovechamiento del agua según la necesidad identificada en el proyecto de inversión, sí se hacía necesario el inicio del trámite de concesión de aguas superficiales en los términos ya vistos ante la autoridad ambiental.

Ahora bien, como ya se observó, el artículo 13 de la Ley 1450 de 2011, que modificó el inciso 4 del artículo 83 de la Ley 715 de 2001, así como el artículo 27 del Decreto 1953 de 2014, exigen que los proyectos de inversión de las comunidades indígenas, deben presentarse *“debidamente formulados”*, lo anterior implica, *“tener información completa sobre lo que se quiere hacer”*, por tanto, la administración municipal de Piamonte en virtud del contrato de administración No. 002 de enero de 2016, se le otorgó la prerrogativa y por tanto, la responsabilidad de *“Administrar los recursos de la asignación Especial del Sistema General de participaciones para los resguardos Indígenas de acuerdo con el presupuesto de inversión elaborado por el resguardo y los proyectos que lo conforma”*, encargado además, según el mismo negocio jurídico de, desarrollar *“las acciones requeridas para la ejecución de los proyectos de inversión”*, así como también de *“adoptar las medidas pertinentes para garantizar el cumplimiento de los contratos suscritos para la ejecución de cada uno de los proyectos de inversión”* y *“adoptar las medidas administrativas que permitan garantizar la adecuada ejecución de cada uno de los proyectos incluidos en el presente contrato”*.

Que es una orientación del DNP, en cuanto al rol que deben llevar a cabo los entes territoriales frente a la AESGPRI el de *“2. Contribuir al fortalecimiento de las capacidades y la generación de habilidades de los miembros de los resguardos indígenas en formulación de proyectos toda vez que, a falta de proyectos de inversión debidamente formulados, no podrá celebrarse el contrato de administración necesario para la ejecución de los recursos destinados a mejorar la calidad de vida de la población indígena. 3. Brindar asistencia técnica a los resguardos indígenas para la adecuada programación y administración de los recursos de la AESGPRI”*.

Con los anteriores elementos de juicio se tiene que, para la materialización de la necesidad sentida y priorizada por la comunidad del resguardo indígena Floresta Española en el Contrato de Administración No. 002 de enero de 2016, es decir la

	Fallo No. 004
	Fecha: 20 DE MARZO DE 2024
	Página 59 de 149
FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL PRF -2020-37802	

construcción de estanques para la el cultivo de peces nativos, se requería de una previa autorización de la autoridad ambiental, trámite del cual debía ser conocedor la administración municipal de Piamonte, esto en virtud del principio de planeación, a los elementos que deben contener el documento de estudios previos y a los riesgos ambientales tenidos en cuenta en el Manual de Contratación del municipio de Piamonte, el cual es claro al manifestar que para la celebración de contratos, la ejecución y liquidación de los mismos se requiere que *“respondan a unos criterios de planificación y mitigación de riesgos y no resulten siendo el producto de la improvisación”*, para lo cual se debe propender por la existencia de unos estudios previos, que comprenda *“todas aquellas actividades encaminadas a la planeación del contrato”*, (...) incluidas las *“autorizaciones, licencias y documentos necesarios”*(...) así como que *“en los estudios previos se deberá tener la seguridad de que la entidad cuenta con los estudios, diseños, autorizaciones, permisos y demás requisitos inherentes a la actividad del objeto contractual que permitan establecer la viabilidad del proyecto y su impacto social, económico y ambiental”*, todo lo anterior teniendo en cuenta que la mencionada entidad territorial era la responsable de la administración y ejecución los recursos de la AESGPRI del mencionado Resguardo, encargada además de llevar a cabo las *“las acciones requeridas para la ejecución de los proyectos de inversión”*, así como de *“adoptar las medidas administrativas que permitan garantizar la adecuada ejecución de cada uno de los proyectos incluidos en el presente contrato”*.

Que en consecuencia y atendiendo a las orientaciones del DNP, el rol de la administración municipal de Piamonte era la de contribuir al fortalecimiento de las capacidades y la generación de habilidades de los miembros de los resguardos indígenas para la presentación de proyectos de inversión debidamente formulados, así como de brindar asistencia técnica a los resguardos indígenas para la adecuada programación y administración de los recursos de la AESGPRI, por tanto, se hacía necesario que la administración municipal de Piamonte hubiese coordinado con el resguardo indígena la Floresta Española, las acciones necesarias con el propósito de cumplir con lo dispuesto en el Decreto No. 1076 de 2015, es decir, el inicio del trámite de concesión de aguas superficiales, ya sea a través de la Dirección Territorial correspondiente al Municipio, de la sede central (Popayán), o accediendo a la página web de la Corporación crc.gov.co., con el propósito de descargar y diligenciar el Formulario Único Nacional de Solicitud de Concesión de Aguas Superficiales, adjuntando los documentos solicitados, para la posterior radicación respectiva ante la dirección territorial correspondiente o en la sede central de la CRC, tal como lo ha manifestado la autoridad ambiental.

Que de cumplir con todos los requisitos exigidos por la ley para la autorización de la concesión y previa visita ocular, la CRC mediante acto administrativo, hubiese autorizado *“la viabilidad del trámite en mención de acuerdo al concepto técnico ambiental, teniendo en cuenta los respectivos fundamentos jurídicos, recomendaciones técnicas y demás disposiciones que surjan efecto al mismo”*.

	Fallo No. 004
	Fecha: 20 DE MARZO DE 2024
	Página 60 de 149
FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL PRF -2020-37802	

Tal como lo manifiesta la CRC en el oficio remisorio del informe técnico, con el trámite y obtención de la concesión de aguas superficiales se constituía en la alternativa para garantizar la disponibilidad continua del agua a los estanques, sin embargo, la administración municipal de Piamonte, en su condición de administradora de los recursos AESGPRI del resguardo indígena Floresta Española, encargado además de desarrollar las acciones requeridas para la ejecución de los proyectos de inversión y de adoptar las medidas administrativas que permitan garantizar la adecuada ejecución de cada uno de los proyectos incluidos en el contrato de administración No. 002 de 2016, para lo cual debía cumplir con lo estatuido en el Manual de Contratación adoptado por el municipio de Piamonte, que exigía para la contratación de las obras objeto del proyecto de inversión, cumplir con el principio de planeación, los elementos de los estudios previos y los riesgos ya identificados; omitió coordinar con el resguardo indígena la Floresta Española el inicio del trámite de la citada concesión de aguas superficiales ante la autoridad ambiental, provocando que se llevara a cabo un proceso de contratación que realmente no garantizaba la satisfacción de la necesidad identificada y priorizada por la comunidad al momento de presentar el proyecto de inversión *“Construcción de estanques para el fortalecimiento piscícola del resguardo indígena la Floresta Española en el municipio de Piamonte departamento del Cauca”*, toda vez que, no se garantizó el abastecimiento continuo de agua a los mencionados estanques, haciéndolos no funcionales, es decir inútiles para el propósito para el cual fueron concebidos, considerándose esta, una gestión ineficaz de los recursos públicos destinados para la satisfacción de la necesidad de la comunidad del resguardo indígena Floresta Española, de ahí que dichos recursos no cumplieran el fin esencial del Estado para el cual fueron destinados.

Recordando las respuestas a la solicitud de información realizada por el Despacho a la administración municipal de Piamonte con relación al proyecto de inversión de los estanques para el cultivo de peces nativos, mediante oficio SPI – 5N° 221 Piamonte Cauca, 15 de junio de 2021 y registro SIGEDOC No. 5617759, la entidad territorial mencionó:

(...)

20. *¿Para llevar a cabo la decisión de realizar la conexión al mencionado acueducto, la comunidad fue previamente consultada? Soportar la respuesta.*

☐ *Una vez revisada la información del expediente contractual no se encuentran documentos o actas de concertación sobre la conexión a la fuente de abastecimiento del agua para los estanques.*

21 *¿Dentro del proceso de planeación de las obras de los estanques del resguardo Floresta Española, que estudios técnicos fueron llevados a cabo por parte de la administración municipal de Piamonte, con el fin que se garantizara el abastecimiento de agua permanente a*

	Fallo No. 004
	Fecha: 20 DE MARZO DE 2024
	Página 61 de 149
FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL PRF -2020-37802	

los estanques una vez las obras fueran entregada a la comunidad? favor soportar su respuesta.

☐ De acuerdo a la información contenida en el expediente contractual, no se encuentran documentos técnicos o estudios técnicos que soporten la garantía del abastecimiento de agua.
(subrayado fuera de texto)

Que, como se puede observar de la propia respuesta de la administración municipal de Piamonte³⁴, la misma al revisar los archivos relacionados con el Contrato de obra No. 57 de 2016 objeto de reproche fiscal, esta manifiesta que *“Una vez revisada la información del expediente contractual no se encuentran documentos o actas de concertación sobre la conexión a la fuente de abastecimiento del agua para los estanques”*, situación que viene a evidenciar la falta de coordinación con la comunidad indígena. De igual forma la entidad territorial manifestó que *“De acuerdo a la información contenida en el expediente contractual, no se encuentran documentos técnicos o estudios técnicos que soporten la garantía del abastecimiento de agua”*.

Lo anterior permite evidenciar una triple omisión, la primera de índole legal al no llevar a cabo el trámite de solicitud de concesión de aguas superficiales, al tenor de lo dispuesto en el artículo 2.2.3.2.7.1. *Disposiciones comunes* del Decreto 1076 de 2015, que estipula que *“Toda persona natural o jurídica, pública o privada, requiere concesión para obtener el derecho al aprovechamiento de las aguas para los siguientes fines: (...) m. Acuicultura y pesca”*, trámite que debe ser llevado a cabo ante la CRC, la segunda, de índole reglamentaria, toda vez que, a pesar de las diferentes referencias en el manual de contratación del municipio de Piamonte de la necesidad en virtud del principio de planeación, y para lo cual se debe propender por la existencia de estudios previos que comprendan *“todas aquellas actividades encaminadas a la planeación del contrato”*, (...) incluidas las *“autorizaciones, licencias y documentos necesarios”*(...) para *“facilitar la presentación de las propuestas”*, así mismo los riesgos ambientales *“derivados de las obligaciones legales o reglamentarias de carácter ambiental, así como de las licencias, planes de manejo o permisos y autorizaciones ambientales”*, que, como se puede observar del documento de estudios previos del Contrato de obra No. 057 de 2016 objeto de reproche fiscal, estos factores no fueron tenidos en cuenta por parte de la administración municipal de Piamonte; así mismo que, la oportunidad de la autorización de la concesión de aguas superficiales fue despejada por la CRC en documento que aclara y complementa su informe técnico al indicar que *“Los proyectos de inversión en fase III podrán incluir el pago del trámite para el otorgamiento de licencias o permisos como uno de sus componentes. En estos proyectos de inversión la obtención de las licencias y de los permisos debe ser el primer componente por ejecutar, actividad que debe reflejarse en el cronograma de actividades y en el presupuesto. En consecuencia,*

³⁴ Oficio SPI – 5N° 221 del 15 de junio de 2021 (registro SIGEDOC No. 5617759)

	Fallo No. 004
	Fecha: 20 DE MARZO DE 2024
	Página 62 de 149
FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL PRF -2020-37802	

no podrán adelantarse otros componentes hasta tanto no se cuente con las licencias o permisos respectivos...”.

Así mismo, lo anterior termina generando una tercera omisión, que es la contractual, toda vez que en virtud del Contrato de administración No. 002 del enero de 2016, se había autorizado al municipio de Piamonte para *“Administrar los recursos de la asignación Especial del Sistema General de participaciones para los resguardos Indígenas”* del resguardo indígena Floresta Española, para lo cual estaba obligado en virtud del mencionado negocio jurídico a desarrollar *“las acciones requeridas para la ejecución de los proyectos de inversión”* de *“adoptar las medidas pertinentes para garantizar el cumplimiento de los contratos suscritos para la ejecución de cada uno de los proyectos de inversión”* así como de *“adoptar las medidas administrativas que permitan garantizar la adecuada ejecución de cada uno de los proyectos incluidos en el presente contrato.*

Que, como se puede observar en los informes técnicos tanto de la CGR como el de la CRC (y el documento que aclara y complementa este último), se concluye que las obras de los estanques construidos con los recursos AESGPRI, se encuentran abandonados estando *“su interior cubiertos por rastrojo bajo y pastos enmalezados”*, como evidentemente se puede apreciar con el registro fotográfico aportado, de ahí que se permita concluir que los estanques *“no cumplen actualmente con ninguna actividad, por lo tanto la inversión efectuada en los mismos, por \$16.794.673, no está cumpliendo con la función social para la que fue realizada”*.

Por su parte, la autoridad ambiental manifestó no haber encontrado que, dentro de los *“expedientes de tramites ambientales para el año 2016 en la Dirección Territorial Piamonte no reposa solicitud de concesión de agua superficial conforme lo ordena el decreto N 1076 de 2015 en su artículo 2.2.3.2.7.1.”*.

El citado artículo del Decreto 1076 de 2015 estatuye que:

Toda persona natural o jurídica, pública o privada, requiere concesión para obtener el derecho al aprovechamiento de las aguas para los siguientes fines:
(...)

m. Acuicultura y pesca

Solicitud de aclaración y complementación de informe técnico por parte de la apoderada de oficio del señor José Joaquín Ramos Rodríguez

Finalmente, con relación al documento que aclara y complementa el informe técnico presentado por la CRC, este concluye que

	Fallo No. 004
	Fecha: 20 DE MARZO DE 2024
	Página 63 de 149
FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL PRF -2020-37802	

- *De acuerdo a lo evidenciado en visita de campo Los estanques se encuentran contruidos en terreno alto de la zona No inundable del resguardo la Floresta-Española. A una distancia de tres Kilómetros y medio de cercanía al rio Caqueta.*
- *Si bien es cierto gran parte de la zona es inundable a futuro es viable a que realicen proyectos similares en el terreno donde se encuentran los estanques, Pero si se van a realizar en zonas aledañas deben ser objeto de estudio.*
- *El proyecto piscícola no presento solicitud tramite de permiso de concesión de aguas superficiales ni Vertimientos.*
- *Los estanques se encuentran en estado de abandono.*

En cuanto a la solicitud de aclaración y complementación al informe técnico de la CRC, presentada en su momento por la apoderada de oficio del señor José Joaquín Ramos Rodríguez en la que solicita *“al cuerpo técnico que se realice una aclaración frente al análisis o estudio que se pudo haber realizado frente a la pluviosidad del sector y si esta pudo haber incidido en los resultados que finalmente arrojaron la afectación por parte del resguardo”*, es decir, la apoderada en su memorial del 14 de abril de 2023³⁵, manifiesta la posibilidad que la inutilización de los estanques tenga alguna relación con las inundaciones a que hizo alusión la propia CRC en el informe, considera el Despacho que esta situación ha sido esclarecida por la propia autoridad ambiental cuando concluye que *“los estanques se encuentran contruidos en terreno alto de la zona No inundable del resguardo la Floresta-Española. A una distancia de tres Kilómetros y medio de cercanía al rio Caqueta”* y que *“si bien es cierto gran parte de la zona es inundable a futuro es viable a que realicen proyectos similares en el terreno donde se encuentran los estanques”*.

Como se puede observar, la CRC en el documento que aclara y complementa su informe de abril de 2022, concluye que si bien es cierto que una buena parte del territorio del resguardo indígena la Floresta Española es zona inundable dada su cercanía a un río de la envergadura del río Caquetá, los estanques contruidos en ejecución del contrato de obra 057 de 2016, se llevaron a cabo en una zona alta del resguardo (a 3.5 kilómetros del mencionado río) no inundable y conceptúa que a futuro sería *“viable a que realicen proyectos similares en el terreno donde se encuentran los estanques”*, de ahí que se haya desvirtuado y por tanto se deba rechazar la hipótesis planteada por la apoderada de oficio.

Teniendo en cuenta lo anterior, se pudo constatar con el soporte probatorio allegado al expediente que, la falta funcionalidad de los estanques multicitados, no obedece a una situación fortuita o insuperable, sino a una falencia de planeación por parte de los funcionarios responsables del municipio de Piamonte, encargados de administrar y

³⁵ 2023ER0060302

	Fallo No. 004
	Fecha: 20 DE MARZO DE 2024
	Página 64 de 149
FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL PRF -2020-37802	

ejecutar los recursos de la AESGPRI del Resguardo Indígena la Floresta Española, conforme a lo estatuido en el Contrato de Administración No. 002 de enero de 2016.

Como se ha visto, el abastecimiento continuo de agua para los estanques requeridos por la comunidad para el cultivo de peces nativos, requería como *conditio sine qua non*, la obtención de una concesión de agua superficial ante la Dirección Territorial Piamonte, situación que como se ha visto no sucedió, tal como lo pone en evidencia la propia CRC, constituyéndose en una omisión a un deber legal, en los términos establecidos en el artículo 2.2.3.2.7.1. del Decreto No. 1076 de 2015 arriba parcialmente transcrito, es decir, no se llevó a cabo el trámite de concesión de aguas superficiales ante la autoridad ambiental, el cual debió haber sido considerado al momento de viabilizar el proyecto y planear la ejecución de las obras.

Finalmente, en el expediente se pudo comprobar que, mediante acta de liquidación del 30 de diciembre de 2016³⁶, suscrito por el alcalde de Piamonte señor José Joaquín Ramos Rodríguez, así como el supervisor y contratista, señores Moisés Bernardo Calvache Burbano y Carlos Andrés Joaqui Méndez, se determina el cumplimiento total por parte del contratista por valor de \$16.777.678, pago que fue llevado a cabo mediante Comprobante de Egreso No. 10561 del 22 de junio de 2017.³⁷

La anterior situación evidenciaría que, los recursos utilizados en la construcción de los estanques relacionados con el proyecto de inversión presentado por el Resguardo Indígena la Floresta Española con el propósito de *“recuperar y fortalecer las especies piscícolas nativas, para poder preparar los platos típicos del pueblo inga y a la vez mejorar la parte nutricional de las familias de la comunidad mediante el consumo de alimentos con fuente de proteína y fósforo”*, a pesar que el contratista del Contrato de obra No. 057 de 2016, cumplió con sus obligaciones contractuales establecidas en dicho negocio jurídico, como se ha demostrado con las pruebas arrimadas al expediente, las obras tal como fueron preconcebidas por la administración municipal de Piamonte en su condición de administrador de los recursos de la AESGPRI del resguardo indígena la Floresta Española y encargado de planear, realizar los estudios previos y tener en cuenta los riesgos ambientales tal como lo establece el Manual de Contratación del municipio de Piamonte, no resultaron funcionales, al no haberse garantizado el suministro permanente de agua, motivo por el cual, dicha ejecución de recursos no se tradujo en el beneficio colectivo esperado para la comunidad del Resguardo, de ahí que los mismos se tornaron inútiles para su propósito, considerándose una gestión ineficaz, al no satisfacer la necesidad identificada por la comunidad en el proyecto de inversión, siendo esta la esencia o finalidad de los recursos AESGPRI.

³⁶ 5.ETAPA DE EJECUCION CONTRACTUAL TA CTA DE LIQUIDACION, páginas 56 y 57

³⁷ 5.ETAPA DE EJECUCION CONTRACTUAL TA CTA DE LIQUIDACION, página 54

	Fallo No. 004
	Fecha: 20 DE MARZO DE 2024
	Página 65 de 149
FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL PRF -2020-37802	

Por tanto para este Despacho es claro que, con el soporte probatorio documental y técnico allegado al expediente, los recursos AESGPRI asignados para satisfacer la necesidad identificada por la comunidad del Resguardo Indígena la Floresta Española, esto es la construcción de estanques para *“recuperar y fortalecer las especies piscícolas nativas, para poder preparar los platos típicos del pueblo inga y a la vez mejorar la parte nutricional de las familias de la comunidad mediante el consumo de alimentos con fuente de proteína y fósforo”*, no cumplió con su cometido de llevar un bienestar común a dicha comunidad tal como lo dispone el artículo 27 del Decreto 1953 de 2014 al estatuir que dicha asignación especial del Sistema General de Participaciones tienen como finalidad *“mejorar la calidad de vida de la totalidad de la población que habita dentro del respectivo resguardo...”*, y en esa misma medida a las orientaciones del Departamento Nacional de Planeación DNP, al manifestar que *“Los recursos de la AESGPRI pertenecen en conjunto a toda la población del resguardo, es decir, son recursos públicos comunes con vocación comunitaria por cuanto su finalidad es el mejoramiento de la calidad de vida de toda la población que habita el resguardo indígena”*.

En conclusión, teniendo en cuenta el análisis de los hechos expuestos y el recaudo probatorio arrojado al expediente, bajo las luces de la sana crítica y la persuasión racional, permitieron concluir a esta Colegiatura que por sí mismas son suficientes para ser considerados idóneos en la demostración de la existencia de una situación irregular reprochable fiscalmente y en atención a que, al estar demostrado objetivamente el daño o detrimento al patrimonio económico del Estado, el Despacho procedió mediante Auto No. 657 del 29 de noviembre de 2023 a imputar responsabilidad fiscal por este hecho en concreto, es decir, por la construcción de estanques para *“recuperar y fortalecer las especies piscícolas nativas, para poder preparar los platos típicos del pueblo inga y a la vez mejorar la parte nutricional de las familias de la comunidad mediante el consumo de alimentos con fuente de proteína y fósforo”*, que se tornaron no funcionales y por tanto inútiles, para satisfacer la necesidad sentida por la comunidad, al no haberse garantizado el suministro continuo de agua, ejecución de recursos llevado a cabo por parte de la administración municipal de Piamonte con ocasión a la celebración del Contrato de obra 057 de 2016, en cumplimiento del proyecto de inversión presentado por la comunidad del Resguardo Indígena de la Floresta Española, en su condición administrador y por tanto ordenador y ejecutor de los recursos de la AESGPRI en virtud del Contrato de administración 002 de enero de 2016.

De conformidad con lo expuesto, esta Colegiatura concluye la existencia de un daño al patrimonio del Estado, generado por las deficiencias de planeación observadas en el Contrato de obra 057 de 2016, consistente en la lesión de patrimonio económico al municipio de Piamonte, materializado en el manejo y disposición de recursos de la Asignación Especial Sistema General de Participaciones Resguardos Indígenas, por cuanto no hay una justificación de ningún tipo que permita aceptar que con recursos de la Nación se hayan pagado una obra que finalmente no terminó satisfaciendo la

	Fallo No. 004
	Fecha: 20 DE MARZO DE 2024
	Página 66 de 149
FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL PRF -2020-37802	

necesidad sentida y priorizada por la comunidad del resguardo indígena La Floresta Española, no cumpliendo de esta forma la destinación que poseen los recursos de la AESGPRI según las normas que la regula, ni el fin esencial del Estado colombiano para los cuales fueron concebidos, constituyéndose en una gestión ineficaz por parte de los vinculados a la presente actuación, hecho que encuadra en los presupuestos dados por el legislador en el artículo 6 de la Ley 610 de 2000, pues se encuentra probada una lesión del patrimonio público, representada en el perjuicio causado a la comunidad beneficiaria de las obras y un detrimento en los recursos de la Nación destinados al proyecto productivo inicialmente en cuantía de DIECISÉIS MILLONES SETECIENTOS SETENTA Y SIETE MIL SEISCIENTOS VEINTIOCHO PESOS (\$16.777.628), por consiguiente, el daño como elemento principal de la responsabilidad fiscal se encuentra configurado en grado de certeza que a su vez permite soportar la presente investigación.

INDEXACIÓN:

Establecido el daño patrimonial al Estado, procede el Despacho a dar cumplimiento al artículo 53 de la Ley 610 de 2000, que a la letra señala: *“Los fallos con responsabilidad deberán determinar en forma precisa la cuantía del daño causado, actualizándolo a valor presente al momento de la decisión, según los índices de precios al consumidor certificados por el DANE para los periodos correspondientes”*.

Debe tenerse en cuenta que la indemnización ha de ser íntegra, o lo que es lo mismo, el daño debe repararse plenamente, con el objeto de tratar de recomponer los recursos fiscales que han sido sustancia del detrimento, lo cual supone que los dineros que deban ser repuestos al erario deban ser indexados con el fin de que el resarcimiento sea integral.

Esto ya que al Estado no se le puede imponer como castigo la pérdida del valor constante del dinero por el paso del tiempo, siendo éste la víctima del daño causado a sus recursos, ni tampoco puede enriquecerse sin justa causa persiguiendo réditos distintos a los sufridos por el daño que se le ha producido, más si se tiene en cuenta que la naturaleza del proceso fiscal es resarcitoria y no sancionatoria³⁸, por lo cual, no se puede buscar por medio del proceso fiscal el cobro de sanciones como pretexto para la indemnización de los perjuicios causados. Debe entonces resarcirse dicho perjuicio con el valor del capital afectado más la indexación del mismo, con el fin de que pueda determinarse una reparación integral del daño a los recursos públicos.

Sobre el tema de la indemnización plena la doctrina ha señalado que:

³⁸ Sobre la naturaleza resarcitoria del proceso fiscal puede verse, entre otras, las sentencias de la Corte Constitucional SU-620 de 1996 y C-512 de 2013.

	Fallo No. 004
	Fecha: 20 DE MARZO DE 2024
	Página 67 de 149
FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL PRF -2020-37802	

“La enunciación de la presente regla es simple: la reparación del daño debe dejar indemne a la persona, esto es, como si el daño no hubiere ocurrido, o, al menos, en la situación más próxima a la que existía antes de su suceso. Dicho de otra manera, se puede afirmar que “se debe indemnizar el daño, sólo el daño y nada más que el daño”, o, en palabras de la Corte constitucional colombiana, que “el resarcimiento del perjuicio, debe guardar correspondencia directa con la magnitud del daño causado, mas no puede superar ese límite”. La explicación que se da a esta regla se apoya en un principio general del derecho: si el daño se indemniza por encima del realmente causado, se produce un enriquecimiento sin justa causa a favor de la “víctima”; si el daño se indemniza por debajo del realmente causado, se genera un empobrecimiento sin justa causa para la víctima. Es así el daño la medida del resarcimiento”³⁹.

Ahora bien, la indexación ha sido definida por la doctrina como un sistema que consiste en la adecuación automática de las magnitudes monetarias a las variaciones del nivel de precios, con el fin de mantener constante, el valor real de éstos, para lo cual se utilizan diversos parámetros que solos o combinados entre sí, suelen ser: el aumento del costo de la vida, el nivel de aumento de precios mayoristas, los salarios de los trabajadores, los precios de productos alimenticios de primera necesidad, etc.

El Consejo de Estado⁴⁰, define la indexación de las obligaciones como una figura que nace como una respuesta a un fenómeno económico derivado del proceso de depreciación de la moneda cuya finalidad última es conservar en el tiempo su poder adquisitivo, de tal manera que, en aplicación de principios, tales como, el de equidad y de justicia, de reciprocidad contractual, el de integridad del pago y el de reparación integral del daño, el acreedor de cualquier obligación de ejecución diferida en el tiempo esté protegido contra sus efectos nocivos.

Por otra parte, la Ley 610 de 2000⁴¹, declara la obligación de resarcir los daños de forma indexada, efecto que ha sido extendido a la cesación y archivo del PRF, según criterio del Consejo de Estado, al señalar que:

“...el resarcimiento del perjuicio supone la configuración de la responsabilidad, de manera que la procedencia del auto de archivo a que se refiere el artículo 47, cuando se acredita el resarcimiento pleno del perjuicio, implica necesariamente que se ha producido un fallo con responsabilidad fiscal y por ello el artículo 53 de la ley 610 impone la obligación al funcionario

³⁹ HENAO, Juan Carlos. *el daño*. Bogotá: Universidad externado de Colombia, 2010, p. 45.

⁴⁰ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, C. P. Dra.: Susana Montes De Echeverri, Número de Radicación No. 1564.

⁴¹ El Inciso 2º del artículo 53 de la ley fiscal dispone sobre este asunto, lo siguiente: *“los fallos con responsabilidad fiscal deberán determinar en forma precisa la cuantía del daño causado, actualizándolo a valor presente al momento de la decisión, según los índices de precios al consumidor certificados por el DANE para los periodos correspondientes.”*

	Fallo No. 004
	Fecha: 20 DE MARZO DE 2024
	Página 68 de 149
FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL PRF -2020-37802	

*competente de determinar en él, en forma precisa la cuantía del daño causado, actualizado a valor presente al momento de la decisión, según los índices del precio al consumidor certificados por el DANE para los períodos correspondientes*⁴²

Por su parte, el final del artículo 53 de la Ley 610 de 2000 dispone que:

“...Los fallos con responsabilidad deberán determinar en forma precisa la cuantía del daño causado, actualizándolo a valor presente al momento de la decisión, según los índices de precios al consumidor certificados por el DANE para los períodos correspondientes”.

Situación que ha sido corroborada por la Corte constitucional que al respecto ha señalado:

“El objeto de la responsabilidad fiscal es el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa o culposa de quienes realizan gestión fiscal, esa reparación debe enmendar integralmente los perjuicios que se hayan causado, esto es: incorporando el daño emergente, el lucro cesante y la indexación que da lugar el deterioro del valor adquisitivo de la moneda. En materia de responsabilidad fiscal está proscrita toda forma de responsabilidad objetiva”⁴³.

Así mismo en la sentencia C-382 de 2008 cuyo Magistrado Ponente fue el doctor RODRIGO ESCOBAR GIL, sobre este tópico la Corte manifestó:

Cabe precisar sin embargo que “el resarcimiento del perjuicio, debe guardar correspondencia directa con la magnitud del daño causado más no puede superar ese límite.”. Y no podría ser de otra manera, ya que en caso de ordenar una indemnización superior al monto total del daño, generaría un enriquecimiento sin causa. La indemnización por los daños materiales sufridos debe ser integral, de tal forma que incluya el valor del bien perdido o lesionado (daño emergente), y el monto de lo que se ha dejado de percibir en virtud de tal lesión (lucro cesante), a lo cual se suma la indexación correspondiente, que para el caso de la responsabilidad fiscal, se halla prevista en el inciso segundo del artículo 53 de la ley 610 de 2000. Tal indemnización no puede incluir otros factores que desborden el carácter indemnizatorio de la sanción”.)

Así las cosas, es claro para este Despacho que las sumas para que se tengan como total e íntegramente restituidas deben contener la indexación de las mismas, que para el caso en concreto debe ser contabilizadas a partir del momento en que salieron del Estado hasta el momento en que estos se restituyeron o a la fecha del fallo, para lo cual se tomará la fórmula que de antaño ha utilizado el Consejo de Estado para determinar la indexación y que se transcribe a continuación:

⁴² Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto No. 1497 del 4 de agosto de 2003.

⁴³ Sentencia C-840 de 2001 M.P. Dr.: Jaime Araujo Rentería

$$R = \frac{Rh \times IPCF}{IPCI}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico del daño investigado (Rh), por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria del pago) por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago).

Consultada la página web del Departamento Administrativo Nacional de Estadística DANE, se observa la siguiente información de la variación mensual del IPC desde el año 2003 hasta febrero de 2024, así:

Total, Índice de Precios al Consumidor (IPC)																								
Índices - Serie de empalme																								
2003 - 2024																								
Base Diciembre de 2018 = 100.00																								
Mes	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022	2023	2024		
Enero	50.42	53.54	56.45	59.02	61.80	65.51	70.21	71.69	74.12	76.75	78.28	79.95	83.00	89.19	94.07	97.53	100.60	104.24	105.91	113.26	128.27	138.96		
Febrero	50.98	54.18	57.02	59.41	62.53	66.50	70.80	72.28	74.57	77.22	78.63	80.45	83.96	90.33	95.01	98.22	101.18	104.94	106.58	115.11	130.40	140.49		
Marzo	51.51	54.71	57.46	59.83	63.29	67.04	71.15	72.46	74.77	77.31	78.79	80.77	84.45	91.18	95.46	98.45	101.62	105.53	107.12	116.26	131.77			
Abril	52.10	54.96	57.72	60.09	63.85	67.51	71.38	72.79	74.86	77.42	78.99	81.14	84.90	91.63	95.91	98.91	102.12	105.70	107.76	117.71	132.80			
Mayo	52.36	55.17	57.95	60.29	64.05	68.14	71.39	72.87	75.07	77.66	79.21	81.53	85.12	92.10	96.12	99.16	102.44	105.36	108.84	118.70	133.38			
Junio	52.33	55.51	58.18	60.48	64.12	68.73	71.35	72.95	75.31	77.72	79.39	81.61	85.21	92.54	96.23	99.31	102.71	104.97	108.78	119.31	133.78			
Julio	52.26	55.49	58.21	60.73	64.23	69.06	71.32	72.92	75.42	77.70	79.43	81.73	85.37	93.02	96.18	99.18	102.94	104.97	109.14	120.27	134.45			
Agosto	52.42	55.51	58.21	60.96	64.14	69.19	71.35	73.00	75.39	77.73	79.50	81.90	85.78	92.73	96.32	99.30	103.03	104.96	109.62	121.50	135.39			
Septiembre	52.53	55.67	58.46	61.14	64.20	69.06	71.28	72.90	75.62	77.96	79.73	82.01	86.39	92.68	96.36	99.47	103.26	105.29	110.04	122.63	136.11			
Octubre	52.56	55.66	58.60	61.05	64.20	69.30	71.19	72.84	75.77	78.08	79.52	82.14	86.96	92.62	96.37	99.59	103.43	105.23	110.06	123.51	136.45			
Noviembre	52.75	55.82	58.66	61.19	64.51	69.49	71.14	72.98	75.87	77.98	79.35	82.25	87.51	92.73	96.55	99.70	103.54	105.08	110.60	124.46	137.09			
Diciembre	53.07	55.99	58.70	61.33	64.82	69.80	71.20	73.45	76.19	78.05	79.56	82.47	88.05	93.11	96.92	100.00	103.80	105.48	111.41	126.03	137.72			

El último IPC conocido hasta el momento, es el publicado para febrero de 2024, motivo por el cual se tendrá para determinar el **IPCF (140,49)**.

Con relación al **IPCI**, se tendrá en cuenta el IPC certificado por el DANE del mes de junio de 2017, en el cual se llevó a cabo el pago del Contrato de 057 de 2017⁴⁴ **(96,23)**⁴⁵.

$$R = \frac{16.777.628 \times 140,49}{96,23} = 24.494.236$$

Al proceder a indexar el daño patrimonial avaluado en **\$16.777.628 pesos corrientes**, el valor del detrimento patrimonial se establece en **\$24.494.236 pesos corrientes** a la fecha.

⁴⁴ 5.ETAPA DE EJECUCION CONTRACTUAL TA CTA DE LIQUIDACION, página 54

⁴⁵ Ver el link "índices – series de empalme - febrero 2024" en:

<https://view.officeapps.live.com/op/view.aspx?src=https%3A%2F%2Fwww.dane.gov.co%2Ffiles%2Fop%2Foperaciones%2FIPC%2Ffeb2024%2Fanex-IPC-Indices-feb2024.xlsx&wdOrigin=BROWSELINK>

	Fallo No. 004
	Fecha: 20 DE MARZO DE 2024
	Página 70 de 149
FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL PRF -2020-37802	

La cuantía del Daño Patrimonial Público indexado para el PRF, es entonces la suma de VEINTICUATRO MILLONES CUATROCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS TREINTA Y SEIS PESOS M/CTE (**\$24.494.236**)

Establecida la existencia del daño y su cuantía, es necesario analizar la conducta de los implicados, a fin de determinar si corresponde a una conducta dolosa o gravemente culposa del gestor fiscal, elemento subjetivo indispensable para determinar si existe mérito para imputarles responsabilidad fiscal.

DE LA GESTIÓN FISCAL, LA CONDUCTA Y EL NEXO CAUSAL

Para entrar a delimitar las responsabilidades de las personas que han sido vinculadas en calidad de presuntos responsables fiscales, es necesario iniciar el análisis de la materia desde nuestra Carta Política, en la que se establece en el artículo 6° de la Constitución Nacional lo siguiente:

“Los particulares solo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por las mismas causas y por omisión extralimitación en el ejercicio de sus funciones”.

En relación con las responsabilidades derivadas de la gestión fiscal, dispone el artículo 3° de la Ley 610 de 2000 que:

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

Al referirnos a la conducta, ineludiblemente hacemos referencia a las acciones atribuidas a las personas naturales de carácter público o, las jurídicas o naturales del régimen privado, que tengan a cargo el desarrollo de la gestión fiscal, entendida esta, en los términos establecidos en el artículo 3 de la Ley 610 de 2000.

En ese orden de ideas tenemos que el daño debe ser producido por una gestión fiscal *antieconómica, ineficiente e inoportuna*, es decir, para que haya gestión fiscal irregular debe haber una inadecuada distribución o uso de recursos públicos.

Lo anterior indica que la Gestión Fiscal, conforme a la transcripción hecha, determina

	Fallo No. 004
	Fecha: 20 DE MARZO DE 2024
	Página 71 de 149
FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL PRF -2020-37802	

quienes deben ser llamados a responder por el daño ocasionado al patrimonio del Estado; es menester destacar para estos efectos, que aquellos (servidores públicos y/o particulares que administran recursos públicos) con la capacidad jurídica y las facultades de desarrollar actividades tendientes a definir la suerte de los recursos y bienes del Estado (manejo, recaudo, inversión, administración, uso o disposición del patrimonio público) deben ser tenidos como presuntos responsables en un proceso de responsabilidad fiscal.

Siguiendo con el análisis de los elementos de la responsabilidad fiscal, debemos traer en este momento el artículo 48 de la ley 610 de 2000, el cual exige que el auto de imputación contenga “... *la acreditación de los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal...*”, y por su parte, el artículo 5 ídem, dispone que los elementos de la responsabilidad son:

- 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.

En consecuencia, la conducta que interesa examinar a la hora de determinar la existencia o no de la Responsabilidad Fiscal, es aquella realizada por una persona natural o jurídica, pública o privada, a título de **culpa grave o de dolo** y que tenga el dominio de la gestión fiscal o tenga una conexidad próxima y necesaria con ella.

A esto hay que agregar que en la sentencia C-619 de 2002, la Corte Constitucional ordenó que para imputar responsabilidad fiscal había que encontrar culpa grave en los implicados.

Antes de continuar con el estudio de la culpa, es menester tener claro el concepto de la culpabilidad, pues es un elemento a través del cual se busca establecer hasta qué punto se le puede atribuir a un presunto responsable la responsabilidad respecto de la conducta reprochable fiscalmente, situación que depende de cada caso concreto, ya que la voluntad del ser humano, por diversos factores endógenos y exógenos puede verse condicionada, creando situaciones importantes que afectan la voluntad, según el contexto que lo rodea.

Esta culpabilidad puede ser encuadrada o calificada dependiendo de los elementos que la acompañan y solo en materia civil se hace una graduación de la culpa, así pues, para efectos de encasillar en debida forma estas conductas se torna imprescindible para la hermenéutica a desarrollar, traer las disposiciones que ofrece el Código Civil sobre la materia en el artículo 63, que señala:

“ARTICULO 63. <CULPA Y DOLO>. La ley distingue tres especies de culpa o descuido. Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con

	Fallo No. 004
	Fecha: 20 DE MARZO DE 2024
	Página 72 de 149
FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL PRF -2020-37802	

aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo.

Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano. El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia es responsable de esta clase de culpa.

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

El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro.”

La doctrina especializada en el tema de la responsabilidad fiscal ha señalado que existe culpa fiscal, es decir culpa grave, cuando el agente, actúa en contravía de los principios de la gestión fiscal⁴⁶, o de los principios de la función pública⁴⁷, al exponer lo siguiente:

“En tal sentido hemos considerado que en lo relativo a la determinación de la responsabilidad fiscal, la culpa se concreta en la violación de tales principios o en la violación de los principios rectores de la responsabilidad administrativa, considerando además que los encargados de tal gestión tienen la carga probatoria de acreditar la diligencia y cuidado en el desarrollo de la misma”.⁴⁸

Igualmente, se ha indicado al respecto que, no basta con la simple violación de los Principios Constitucionales, de la gestión fiscal y de la función administrativa, ya que además debe verificarse el incumplimiento de un deber legal directo, al señalar que:

“La culpa fiscal implicará siempre la violación de los principios de gestión fiscal, pero la determinación de la misma exigirá siempre, identificar una norma imperativa que imponga un deber de conducta al gestor fiscal, norma cuyo incumplimiento permitirá determinar con certeza la existencia de culpa fiscal”⁴⁹

En concordancia, el artículo 5º de la Ley 678 de 2001 define que la conducta es dolosa cuando el agente del Estado quiere la realización de un hecho ajeno a las finalidades del

⁴⁶ El Inciso 3 del artículo 267 de la Constitución Nacional, señala como principio de la Gestión Fiscal la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales.

⁴⁷ Artículo 209 de la Constitución Política, desarrollados por el Artículo 3 del CPACA

⁴⁸ RODRIGO NARANJO, Carlos Ariel, y CÁRDENAS, Erick. Procesos de Responsabilidad de Competencia de las Contralorías, serie borradores de investigación, Universidad del Rosario, Bogotá, 2002. Págs. 48 y 49.

⁴⁹ RODRIGO NARANJO, Carlos Ariel; CÁRDENAS, Erick y NARANJO GÁLVEZ, Rodrigo. Cuatro Tesis Sobre Responsabilidad Fiscal-El Concepto de Culpa en la Responsabilidad Fiscal. Revista Sindéresis No. 7. Ed. Auditoría General de la República. Págs. 25-26.

 CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA	Fallo No. 004
	Fecha: 20 DE MARZO DE 2024
	Página 73 de 149
FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL PRF -2020-37802	

servicio del Estado; enseguida, el artículo 6° menciona que la conducta es gravemente culposa cuando el daño es consecuencia de una infracción directa a la Constitución o a la ley o de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones.

Por su parte, para la Corte Suprema de Justicia, las tres clases de culpa (en que puede incurrirse bien por acción o por omisión), hacen referencia al tipo de conducta de tres clases abstractas de personas:

“Las negligentes o de poca prudencia; el cuidado y diligencia de los hombres ordinarios; y, por último, la esmerada diligencia de un hombre juicioso. Los que en la vida ordinaria no ajustan sus actos ni aun al tipo de conducta de la primera categoría de personas, cometen culpa grave; los que no los ejercen con el cuidado y diligencia de los hombres ordinarios, incurren en culpa leve; y, por último, los que no los llevan a cabo con la esmerada diligencia de un hombre juicioso, cometen culpa levísima. Para definir si una persona determinada ha incurrido en culpa grave, leve o levísima, es necesario comparar su conducta con la de las tres categorías abstractas de personas. ...” (C. S. J., sentencia del 28 de marzo de 1957).

Ese modelo de persona negligente, en nuestro caso, no es una persona común y corriente en el tráfico ordinario de los negocios propios del derecho privado, sino que es aquel que ha desplegado gestión fiscal (facultad de disponibilidad jurídica y material de los bienes y recursos del Estado), que tiene bajo su responsabilidad la administración y manejo de bienes públicos, vale decir, nuestro modelo abstracto será el de unos funcionarios y unos contratistas con la facultad de disponer de los bienes del Estado, a quienes tal calidad los hacen parte del sistema la que a su vez pertenece el régimen que los cobija.

Lo anterior nos permite recurrir a la premisa consistente en que los servidores públicos y los particulares que administran recursos del Estado, no sólo son responsables por infringir la constitución y las leyes, como cualquier ciudadano, sino que lo son también por la omisión o extralimitación de sus funciones (art. 6 C. P.), precepto aplicable a personas naturales vinculadas como presuntos responsables ya descritas.

La omisión del deber que con el presente se les endilga al presunto responsable se encuentra revestido de elementos subjetivos que deben ser tenidos como elementos intrínsecos de la omisión, situación necesaria para determinar el tipo de culpabilidad, ya que se debe atender a la propia filosofía de la falta, pues ella la determina por llevar inmersas tales propiedades, así lo ha presentado la H. Corte Constitucional:

“En otros términos, el dolo o la culpa son elementos constitutivos de la acción, son sus elementos subjetivos estructurales. De allí que sea la propia ontología de la falta la que determina si la acción puede ser cometida a título de dolo o de culpa o, lo que es lo mismo, que la estructura de la conducta sancionada defina las modalidades de la acción que son admisibles”

	Fallo No. 004
	Fecha: 20 DE MARZO DE 2024
	Página 74 de 149
FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL PRF -2020-37802	

Prescindir de la moral propia de los encartados, se hace inviable en la calificación que debe hacer este despacho, pues la retribución ético-individual construida con base en la posibilidad de haber actuado conforme a la Ley y no de cualquier forma, desvanece la orientación de la responsabilidad objetiva hacia la responsabilidad personal del presunto responsable por sus acciones u omisiones.

Así entonces, contrario a la búsqueda de los fines del Estado por el cual se concibieron los recursos y bienes objeto de investigación, el hecho generador de daño que con el presente se investiga, impidió en cierto modo, que no se alcanzara a plenitud su cumplimiento, pues se perdieron unos recursos públicos sin que mediara justificación alguna y afectando los fines estatales y una comunidad específica.

Si bien existe una situación clara que generó un daño al patrimonio del Estado, es también cierto que la misma se encuentra rodeada de situaciones subjetivas derivadas de la naturaleza jurídica de los cargos que ostentaban los presuntos responsables, cuyas calidades serán ampliamente analizadas a continuación.

GESTIÓN FISCAL EN EL CASO CONCRETO

Conforme a lo expuesto conviene precisar por esta Colegiatura la gestión fiscal y conducta de los presuntos responsables fiscales así:

- **JOSÉ JOAQUÍN RAMOS RODRIGUEZ**, identificado con cédula de ciudadanía No. 17.600.202, en calidad de alcalde municipal de Piamonte, con Acta de posesión No. 004 del 30 de diciembre de 2015 periodo 2016-2019⁵⁰, quien acepta la oferta de Contrato de mínima cuantía 057 de 2016⁵¹, así mismo suscribe su acta de liquidación⁵², negocio jurídico que se encuentra con cargo a los recursos de la AESGPRI del resguardo indígena de Floresta Española.

Los indicios serios que soporta la calidad de gestor fiscal del señor JOSÉ JOAQUÍN RAMOS RODRIGUEZ, radica en su condición de alcalde municipal de Piamonte -Cauca, y por tanto, representante legal del ente territorial para el tiempo de los hechos, responsable de la administración, y por tanto, de la ordenación del gasto a cargo de los recursos de la AESGPRI del resguardo indígena la Floresta Española en virtud del Contrato de administración No. 002 de enero de 2016, lo que le hacía ostentar jurídicamente, un poder decisorio sobre los mismos, toda vez que el Resguardo no se

⁵⁰ ACTA DE POSESIÓN COMO ALCALDE 20210611_14212434

⁵¹ 6. minuta

⁵² 5.ETAPA DE EJECUCCION CONTRACTUAL TA CTA DE LIQUIDACION, páginas 56 y 57

 CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA	Fallo No. 004
	Fecha: 20 DE MARZO DE 2024
	Página 75 de 149
FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL PRF -2020-37802	

encuentra certificado para la administración directa de esta asignación especial, motivo por el cual se materializa en él, el ejercicio de una función pública al administrar recursos o fondos públicos, tendientes a la adecuada y correcta adquisición, planeación, conservación, administración, gasto, inversión y disposición de los bienes públicos, la cual debe estar sujeta a los principios de legalidad, eficiencia, economía, eficacia, equidad, imparcialidad, moralidad, transparencia, publicidad y valoración de los costos ambientales.

El equipo auditor al referirse al señor Ramos Rodríguez manifestó:

El Sr. Ramos Rodríguez como alcalde del municipio de Piamonte funge como ordenador del gasto. En cumplimiento de sus funciones tenía bajo su responsabilidad la administración de los bienes y recursos, además de responder por la correcta aplicación y utilización de los recursos, en tal sentido, dadas sus funciones tiene calidad de gestor fiscal y no garantizó un adecuado acompañamiento y verificación de las consideraciones técnicas del proyecto.

 NIT 817 000 992 -5	REPÚBLICA DE COLOMBIA DEPARTAMENTO DEL CAUCA ALCALDIA DE PIAMONTE		Código: CO.03F10
	CERTIFICACIONES		Versión: 01
			Fecha: 16/12/2015
			Página 1 de 1

LA SECRETARIA DE GOBIERNO CON FUNCIONES DE TALENTO HUMANO

HACE CONSTAR

Que el señor **JOSE JOAQUIN RAMOS RODRIGUEZ**, identificado con cédula de ciudadanía No. 17.600.202 expedida en Milán (Caquetá.), laboró para el Municipio de Piamonte Cauca, como **ALCALDE MUNICIPAL**, elegido para el periodo 2016-2019 y acta de posesión No. 004 del 30 de diciembre del 2015, para el periodo constitucional comprendido desde el 1 de enero del 2016 hasta el 31 de diciembre del 2019.

Frente a los datos de contacto se allegan la comunicación de constitución de apoderado general del 11 de febrero del 2021. ANEXO 1. (7 folios)

Para constancia, se firma en Piamonte Cauca, a los ocho (08) días del mes de junio del año dos mil veintiuno (2021).

Conste,


CAROLINA MUÑOZ MARTINEZ
 Secretaria de Gobierno Convivencia y Desarrollo Social

La Constitución Política de Colombia en su artículo 314 modificado por el artículo 3 del Acto Legislativo 02 de 2002, indica que:

En cada municipio habrá un alcalde, jefe de la administración local y representante legal del municipio, que será elegido popularmente para periodos institucionales de cuatro (4) años, y no podrá ser reelegido para el período siguiente.

(...)

El artículo 315 ídem, menciona que son atribuciones del alcalde:

	Fallo No. 004
	Fecha: 20 DE MARZO DE 2024
	Página 76 de 149
FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL PRF -2020-37802	

1. *Cumplir y hacer cumplir la Constitución, la ley, los decretos del gobierno, las ordenanzas, y los acuerdos del concejo.*

(...)

3. *Dirigir la acción administrativa del municipio; asegurar el cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a su cargo; (...)*

En concordancia con lo anterior, la Ley 136 de 1994 en su artículo 91, modificado por el artículo 29 de la Ley 1551 de 2012 estipula que son funciones del alcalde,

d) *En relación con la Administración Municipal:*

(...)

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”*

(...)

7. *“Velar por el cumplimiento de las funciones de los empleados municipales y dictar los actos necesarios para su administración.”*

El artículo 3 de Ley 80 de 1993 “*De los fines de la contratación estatal*”, estatuye que:

Los servidores públicos tendrán en consideración que al celebrar contratos y con la ejecución de los mismos, las entidades buscan el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines.

El literal c del numeral 5 del artículo 24 ídem “*Del principio de Transparencia*”, indica que:

Se definirán con precisión las condiciones de costo y calidad de los bienes, obras o servicios necesarios para la ejecución del objeto del contrato.

El artículo 26 ibidem, establece que en virtud del principio de responsabilidad:

1o. *Los servidores públicos están obligados a buscar el cumplimiento de los fines de la contratación, a vigilar la correcta ejecución del objeto contratado y a proteger los derechos de la entidad, del contratista y de los terceros que puedan verse afectados por la ejecución del contrato.*

(...)

4o. *Las actuaciones de los servidores públicos estarán presididas por las reglas sobre administración de bienes ajenos y por los mandatos y postulados que gobiernan una conducta ajustada a la ética y a la justicia.*

	Fallo No. 004
	Fecha: 20 DE MARZO DE 2024
	Página 77 de 149
FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL PRF -2020-37802	

50. La responsabilidad de la dirección y manejo de la actividad contractual y la de los procesos de selección será del jefe o representante de la entidad estatal, quien no podrá trasladarla a las juntas o consejos directivos de la entidad, ni a las corporaciones de elección popular, a los comités asesores, ni a los organismos de control y vigilancia de la misma.

El Artículo 2.2.1.2.1.5.1. del Decreto 1082 de 2015 “*Estudios previos para la contratación de mínima cuantía*”, vigente para la época de los hechos indica que:

La Entidad Estatal debe elaborar unos estudios previos que deben contener lo siguiente:

- 1. La descripción sucinta de la necesidad que pretende satisfacer con la contratación.*
- 2. La descripción del objeto a contratar identificado con el cuarto nivel del Clasificador de Bienes y Servicios.*
- 3. Las condiciones técnicas exigidas.*
- 4. El valor estimado del contrato y su justificación.*
- 5. El plazo de ejecución del contrato.*
- 6. El certificado de disponibilidad presupuestal que respalda la contratación.*

De igual forma, el Manual de Funciones del municipio de Piamonte Cauca⁵³, establece que es propósito principal del alcalde municipal el de “*Ejercer la autoridad política, jefe de la administración local, representante legal y primera autoridad de policía del municipio*”.

En relación con la administración municipal al alcalde le corresponde:

- 1. Dirigir la acción administrativa del Municipio; asegurar el cumplimiento de las funciones y de la prestación de los servicios a su cargo; representarlo judicialmente y extrajudicialmente.
(...)*
- 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.
(...)*
- 7. Velar por el cumplimiento de las funciones de los empleados oficiales municipales y dictar los actos necesarios para su administración.
(...)*
- 18. Aplicar mecanismos de Control Interno en todas las actividades adelantadas por el ejercicio de sus funciones.*

Son Conocimientos Básicos o Esenciales, del alcalde:

⁵³ 11. MANUAL DE FUNCIONES Piamonte 2016 (Decreto No. 004 de 2016)

	Fallo No. 004
	Fecha: 20 DE MARZO DE 2024
	Página 78 de 149
FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL PRF -2020-37802	

1. Organización y funcionamiento de los municipios
2. Planificación del Desarrollo Local
- (...)
1. Administración Municipal
2. Contratación Estatal
- (...)
13. Normas de Calidad
14. Control Interno

Teniendo en cuenta lo anterior, el alcalde municipal de Piamonte del Cauca posee atribuciones y responsabilidades originadas en la Constitución, la ley, en los reglamentos y en los contratos que celebre.

Que en ese orden de ideas se tiene que, el señor *José Joaquín Ramos Rodríguez*, en su calidad de alcalde del municipio de Piamonte se constituye en el representante legal y jefe de la administración local, y por tanto, quien dirige la acción administrativa del municipio, tiene la obligación de cumplir y hacer cumplir la Constitución, la ley y los decretos del gobierno, con el fin de asegurar el cumplimiento de las funciones y la prestación de servicios que tiene a su cargo en la mencionada entidad territorial; tiene la atribución de ordenar los gastos, celebrar contratos y convenios así como el deber de velar por el cumplimiento de las funciones de los empleados municipales y dictar los actos necesarios para su administración.

Así mismo, se tiene que el alcalde municipal de Piamonte en su condición de jefe o representante legal del ente territorial es el responsable de la dirección y manejo de actividad contractual, el cual al celebrar contratos, busca el cumplimiento de los fines esenciales del Estado, la efectividad de los derechos e intereses de los habitantes del ente territorial, mediante la correcta vigilancia de la ejecución del objeto contratado, siguiendo las reglas sobre administración de bienes ajenos y los postulados que gobiernan una conducta ajustada a la ética y a la justicia.

En atención a lo dispuesto en el artículo segundo del Decreto No. 004 de 2016, por el cual se modificó el *“Manual Específico de Funciones y competencias laborales de los empleos que conforman la planta de cargos de la Alcaldía de Piamonte Cauca”*, con relación a las competencias comunes a los servidores públicos, del alcalde municipal de Piamonte Cauca se predica el de la de *“orientación a resultados*, es decir, la obligación de *realizar las funciones y cumplir los compromisos organizacionales con eficacia y calidad”*, lo anterior implica que debe realizar *“todas las acciones necesarias para alcanzar los objetivos propuestos enfrentando los obstáculos que se presentan”*. Así mismo, posee como función dirigir *“las decisiones y acciones a la satisfacción de las necesidades e Intereses de los usuarios internos y externos, de conformidad con las responsabilidades públicas asignadas a la entidad”*, la cual se lleva a cabo al atender y

	Fallo No. 004
	Fecha: 20 DE MARZO DE 2024
	Página 79 de 149
FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL PRF -2020-37802	

valorar “*las necesidades y peticiones de los usuarios y de ciudadanos en general*”, considerar “*las necesidades de los usuarios al diseñar proyectos o servicios*”, así como dar “*respuesta oportuna a las necesidades de los usuarios de conformidad con el servicio que ofrece la entidad*”.

Conforme el artículo tercero del Decreto No. 004 de 2016 al hacer referencia las competencias comportamentales por nivel jerárquico de empleos, el alcalde municipal de Piamonte Cauca como funcionario del nivel directivo posee la de Planeación que implica “*determinar eficazmente las metas y prioridades institucionales, identificando las acciones, los responsables, los plazos y los recursos requeridos para alcanzarlas*”, lo anterior le permite anticipar situaciones y escenarios con acierto; toma de decisiones en situaciones de alta complejidad e incertidumbre; conocimiento del entorno, lo cual requiere conocer “*las condiciones específicas del entorno organizacional*”, así como estar al día “*en los acontecimientos claves del Estado*” y “*conoce y hace seguimiento a las políticas gubernamentales*”.

Como se puede observar, el señor José Joaquín Ramos Rodríguez en su condición de alcalde municipal de Piamonte y por tanto representante legal del Municipio, le correspondía la ordenación del gasto y la celebración de contratos, incluidos los llevados a cabo con recursos de la AESGPRI, esto último en virtud del contrato de administración celebrado con el resguardo indígena Floresta Española, al no existir la administración directa de los mismos por parte de la citada comunidad indígena.

Como se ha podido comprobar, el señor José Joaquín Ramos Rodríguez en su condición de alcalde municipal de Piamonte celebró el Contrato de Administración No. 002 del 19 de enero de 2016 con el resguardo indígena la Floresta Española, negocio jurídico por el cual se procedió a autorizar a la alcaldía municipal de Piamonte “*la Administración de los recursos de la Asignación Especial del Sistema General de Participaciones para el Resguardo indígena Inga La Floresta- La Española de acuerdo al artículo 83 de la Ley 715 de 2001*”, constituyéndose de ese modo en el ordenador del gasto de los mencionados recursos, con el propósito que la mencionada Entidad Territorial “*desarrolle las acciones requeridas para la ejecución de los proyectos de inversión conforme a las apropiaciones autorizadas para cada uno de ellos, relacionadas dentro de los perfiles y/o proyectos elaborados por el mencionado resguardo, documentos que hacen parte integral de este instrumento público*”, por su parte la cláusula segunda *ídem*, reitera como obligación del municipio la de “*1. Administrar los recursos de la asignación Especial del Sistema General de participaciones para los resguardos Indígenas de acuerdo con el presupuesto de inversión elaborado por el resguardo y los proyectos que lo conforman, los cuales son parte integral del presente contrato de administración. 2. Administrar los mencionados recursos en una cuenta independiente a las cuantas del municipio*”, (...) 5. *Adoptar las medidas pertinentes para garantizar el cumplimiento de los contratos suscritos para la ejecución de cada uno de los proyectos de inversión*” (...) 7. *Adoptar las*

	Fallo No. 004
	Fecha: 20 DE MARZO DE 2024
	Página 80 de 149
FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL PRF -2020-37802	

medidas administrativas que permitan garantizar la adecuada ejecución de cada uno de los proyectos incluidos en el presente contrato.

(...)

Por su parte, en la cláusula sexta *ibidem* “*sujeción a las normas de contratación*” estatuye que la contratación que se lleve a cabo en la consecución del proyecto de inversión “*se sujetará a las normas contenidas en las leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007 y demás normas reglamentarias y complementarias*”.

El Manual de Contratación del municipio de Piamonte⁵⁴, al hacer referencia al principio de planeación reza que:

Este principio aplicado a los procesos contractuales que adelanta el Municipio de Piamonte Departamento de Cauca guarda relación directa e inmediata con los principios de la administración pública, la prevalencia del interés general y la legalidad, procurando que la escogencia de contratistas, la celebración de contratos, la ejecución y liquidación de los mismos, respondan a unos criterios de planificación y mitigación de riesgos y no resulten siendo el producto de la improvisación.

La planeación constituye herramienta idónea para la preparación, ejecución, y control sobre todas las actuaciones inherentes a la contratación y se fundamenta en el respeto por la cadena presupuestal y en la elaboración de unos estudios previos individualizados y adecuados a la necesidad que tiene cada una de las áreas de la entidad de acuerdo con las funciones que la ley les ha asignado.

Que como consecuencia de lo anterior, le correspondía al señor Ramos Rodríguez administrar y ejecutar los recursos de la AESGPRI, orientando a la administración municipal a resultados, en atención a su atribución de dirección y su capacidad decisión en el manejo de la actividad contractual, con el fin de satisfacer o atender la necesidad priorizada en el proyecto de inversión previamente presentado por la comunidad indígena.

Que una vez el proyecto de inversión fue presentado por el cabildo indígena de la Floresta Española, este fue viabilizado y aprobado por la oficina de Planeación⁵⁵, posteriormente, le correspondía a la Secretaría de Planeación e Infraestructura del municipio de Piamonte, llevar a cabo la realización de los estudios previos y el inicio de la etapa precontractual con el fin de construir los estanques “*para el fortalecimiento piscícola del resguardo indígena la Floresta Española del municipio de Piamonte*”, obra con el cual se pretendía “*recuperar y fortalecer las especies piscícolas nativas, para poder preparar los platos típicos del pueblo inga y a la vez mejorar la parte nutricional de las familias de la*

⁵⁴ 6. MANUAL CONTRATACION, página 22

⁵⁵ 2. PROYECTO 20210611 11025904, Página 4

	Fallo No. 004
	Fecha: 20 DE MARZO DE 2024
	Página 81 de 149
FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL PRF -2020-37802	

comunidad mediante el consumo de alimentos con fuente de proteína y fosforo”, es decir el de asegurar la alimentación propia de las familias mediante la preparación de platos tradiciones y de esa forma la cultura de la comunidad.

Como producto de lo anterior, el señor José Joaquín Ramos Rodríguez terminó celebrando el Contrato de obra de mínima cuantía No. 057 de 2016 con el señor Carlos Andrés Joaquín Méndez, con el fin de construir los estanques priorizados como necesidad por parte del resguardo indígena Floresta Española.

El artículo 13 de la Ley 1450 de 2011, que modificó el inciso 4 del artículo 83 de la Ley 715 de 2001, así como el artículo 27 del Decreto 1953 de 2014, exigen que los proyectos de inversión de las comunidades indígenas, deben presentarse *“debidamente formulados”*, lo anterior implica, *“tener información completa sobre lo que se quiere hacer”*.

La administración municipal de Piamonte en virtud del Contrato de administración No. 002 de enero de 2016, se le otorgó la prerrogativa y por tanto, la responsabilidad de *“Administrar los recursos de la asignación Especial del Sistema General de participaciones para los resguardos Indígenas de acuerdo con el presupuesto de inversión elaborado por el resguardo y los proyectos que lo conforma”*, encargado además, según el mismo negocio jurídico de, desarrollar *“las acciones requeridas para la ejecución de los proyectos de inversión”*, así como también de *“adoptar las medidas pertinentes para garantizar el cumplimiento de los contratos suscritos para la ejecución de cada uno de los proyectos de inversión”* y *“adoptar las medidas administrativas que permitan garantizar la adecuada ejecución de cada uno de los proyectos incluidos en el presente contrato”*.

Que es una orientación del DNP, en cuanto al rol que deben llevar a cabo los entes territoriales frente a la AESGPRI el de *“2. Contribuir al fortalecimiento de las capacidades y la generación de habilidades de los miembros de los resguardos indígenas en formulación de proyectos toda vez que, a falta de proyectos de inversión debidamente formulados, no podrá celebrarse el contrato de administración necesario para la ejecución de los recursos destinados a mejorar la calidad de vida de la población indígena. 3. Brindar asistencia técnica a los resguardos indígenas para la adecuada programación y administración de los recursos de la AESGPRI”*.

Con los anteriores elementos de juicio se tiene que, para la materialización de la necesidad sentida y priorizada por la comunidad del resguardo indígena Floresta Española en el Contrato de Administración No. 002 de enero de 2016, es decir la construcción de estanques para la el cultivo de peces nativos, se requería de una previa autorización de la autoridad ambiental, trámite del cual debía ser conocedor la administración municipal de Piamonte, esto en virtud del principio de planeación, a los

	Fallo No. 004
	Fecha: 20 DE MARZO DE 2024
	Página 82 de 149
FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL PRF -2020-37802	

elementos que deben contener el documento de estudios previos y a los riesgos ambientales tenidos en cuenta en el Manual de Contratación del municipio de Piamonte, el cual es claro al manifestar que para la celebración de contratos, la ejecución y liquidación de los mismos se requiere que *“respondan a unos criterios de planificación y mitigación de riesgos y no resulten siendo el producto de la improvisación”*, para lo cual se debe propender por la existencia de unos estudios previos, que comprenda *“todas aquellas actividades encaminadas a la planeación del contrato”*, (...) incluidas las *“autorizaciones, licencias y documentos necesarios”*(...) así como que *“en los estudios previos se deberá tener la seguridad de que la entidad cuenta con los estudios, diseños, autorizaciones, permisos y demás requisitos inherentes a la actividad del objeto contractual que permitan establecer la viabilidad del proyecto y su impacto social, económico y ambiental”*, todo lo anterior teniendo en cuenta que la mencionada entidad territorial era la responsable de la administración y ejecución de los recursos de la AESGPRI del mencionado Resguardo, encargado además de llevar a cabo las *“las acciones requeridas para la ejecución de los proyectos de inversión”*, así como de *“adoptar las medidas administrativas que permitan garantizar la adecuada ejecución de cada uno de los proyectos incluidos en el presente contrato”*.

Que en consecuencia y atendiendo a las orientaciones del DNP, el rol de la administración municipal de Piamonte era la de contribuir al fortalecimiento de las capacidades y la generación de habilidades de los miembros de los resguardos indígenas para la presentación de proyectos de inversión debidamente formulados, así como de brindar asistencia técnica a los resguardos indígenas para la adecuada programación y administración de los recursos de la AESGPRI, por tanto, se hacía necesario que la administración municipal de Piamonte hubiese coordinado con el resguardo indígena la Floresta Española, las acciones necesarias con el propósito de cumplir con lo dispuesto en el Decreto No. 1076 de 2015, es decir, el inicio del trámite de concesión de aguas superficiales, ya sea a través de la Dirección Territorial correspondiente al Municipio, de la sede central (Popayán), o accediendo a la página web de la Corporación crc.gov.co., con el propósito de descargar y diligenciar el Formulario Único Nacional de Solicitud de Concesión de Aguas Superficiales, adjuntando los documentos solicitados, para la posterior radicación respectiva ante la dirección territorial correspondiente o en la sede central de la CRC, tal como lo ha manifestado la autoridad ambiental.

Que de cumplir con todos los requisitos exigidos por la ley para la autorización de la concesión y previa visita ocular, la CRC mediante acto administrativo, hubiese autorizado *“la viabilidad del trámite en mención de acuerdo al concepto técnico ambiental, teniendo en cuenta los respectivos fundamentos jurídicos, recomendaciones técnicas y demás disposiciones que surjan efecto al mismo”*.

Tal como lo manifiesta la CRC en el oficio remitido del informe técnico, con el trámite y obtención de la concesión de aguas superficiales se hubiere garantizado la disponibilidad

 CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA	Fallo No. 004
	Fecha: 20 DE MARZO DE 2024
	Página 83 de 149
FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL PRF -2020-37802	

continúa del agua para los estanques, sin embargo, la administración municipal de Piamonte presidida por el señor José Joaquín Ramos Rodríguez, en su condición de administradora de los recursos de la AESGPRI del resguardo indígena Floresta Española, encargado además de desarrollar las acciones requeridas para la ejecución de los proyectos de inversión y de adoptar las medidas administrativas que permitan garantizar la adecuada ejecución de cada uno de los proyectos incluidos en el Contrato de administración No. 002 de 2016, debía cumplir con lo estatuido en el Manual de contratación adoptado por el municipio de Piamonte, que exigía para la contratación de las obras objeto del proyecto de inversión, cumplir con el principio de planeación, los elementos de los estudios previos y los riesgos ya identificados; omitió coordinar con el resguardo indígena la Floresta Española el inicio del trámite de la citada concesión de aguas superficiales ante la autoridad ambiental, provocando que se llevara a cabo un proceso de contratación que realmente no garantizaba la satisfacción de la necesidad identificada y priorizada por la comunidad al momento de presentar el proyecto de inversión *“Construcción de estanques para el fortalecimiento piscícola del resguardo indígena la Floresta Española en el municipio de Piamonte departamento del Cauca”*, toda vez que no se garantizó al abastecimiento continuo de agua a los mencionados estanques, haciéndolos no funcionales, es decir inútiles para el propósito para el cual fueron concebidos, considerándose esta, una gestión ineficaz de los recursos públicos destinados para la satisfacción de la necesidad de la comunidad del resguardo indígena Floresta Española, de ahí que dichos recursos no satisficiera el fin esencial del Estado para el cual fueron destinados.

El señor José Joaquín Ramos Rodríguez conforme a la Ley 80 de 1993, en su condición de representante legal del municipio de Piamonte es responsable de la dirección y manejo de la actividad contractual, así como de la ordenación del gasto y por velar por el cumplimiento de las funciones de los empleados municipales.

Así mismo con fundamento al Contrato de administración 002 de 2016, en su condición de representante legal del municipio de Piamonte, al señor José Joaquín Ramos Rodríguez, se le responsabilizó la administración de los recursos AESGPRI del resguardo indígena la Floresta Española, de ahí que tuviese poder decisorio sobre los mismos, y en virtud a lo establecido en el mismo contrato, debía desarrollar todas las acciones necesarias y las medidas administrativas que condujeran a la satisfacción de la necesidad sentida y priorizada por la mencionada comunidad indígena en el proyecto de inversión.

A pesar que en Manual de Contratación adoptado por el municipio de Piamonte, se establece la obligación de cumplir con el principio de planeación, la elaboración de estudios previos donde se incluyan las licencias y autorizaciones necesarias, así como de tener en consideración los factores de riesgo identificadas del orden ambiental, la administración municipal de Piamonte omitió llevar a cabo el trámite de concesión de aguas superficiales ante la autoridad ambiental en virtud a lo establecido en el Decreto

	Fallo No. 004
	Fecha: 20 DE MARZO DE 2024
	Página 84 de 149
FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL PRF -2020-37802	

1076 de 2015, ni procedió a coordinar con el Resguardo Indígena el inicio del trámite de la mencionada concesión, toda vez que, como lo ha manifestado la propia CRC., era la alternativa que se tenía para garantizar el suministro continuo de agua a los estanques.

Que como se ha quedado probado con los soportes allegados al expediente, el señor Ramos Rodríguez, procedió a liquidar⁵⁶, y pagar⁵⁷ al contratista del contrato de obra No. 057 de 2016, el cual tiene por objeto la *“Construcción de dos estanques para el fortalecimiento piscícola de resguardo Floresta Española del municipio de Piamonte-Cauca”*, sin que se hubiese garantizado el suministro continuo de dichos estanques, toda vez que, los ya citados estanques fueron conectados en forma transitoria a un acueducto con el propósito de hacer la entrega a la comunidad, lo anterior a pesar que, como se ha podido constatar con los informes de visitas técnicas oficio 2022IE0051277 del 2 de junio de 2022 de la CGR, oficio 2022ER0058726 del 19 de abril de 2022, así como del documento que lo aclara y complementa oficio 2023ER0095751 de 29 de mayo de 2023 de la CRC, que los estanques se encuentran abandonados y en mal estado, toda vez que el suministro original de agua que tuvieron los estanques para el momento de la *“entrega a la comunidad”*, fue realizado mediante la conexión a un acueducto, sin embargo dicho suministro fue desconectado, dejando a los estanques que tenían por objeto el cultivo de peces nativos sin fluido continuo del vital líquido, convirtiéndolos en obras no funcionales e inútiles para satisfacer la necesidad sentida de la comunidad manifestada en el proyecto de inversión presentada ante la administración municipal de Piamonte, motivo por el cual estos recursos de la Asignación Especial Sistema General de Participaciones Resguardo Indígenas, no produjeron el bienestar colectivo para el cual han sido concebidos, y por tanto, en contravía a los fines de la contratación como lo ha establecido el artículo 3 de la Ley 80 de 1993 al indicar que *“Los servidores públicos tendrán en consideración que al celebrar contratos y con la ejecución de los mismos, las entidades buscan el cumplimiento de los fines estatales”*, ..., así como al principio de responsabilidad, que en el numeral 1 del artículo 26 ibidem, estatuye que *“Los servidores públicos están obligados a buscar el cumplimiento de los fines de la contratación...”*

Así mismo a pesar que, dentro de sus atribuciones como alcalde municipal se encontraba el de velar el cumplimiento de las funciones de los empleados municipales, en este caso particular, las funciones en la elaboración de estudios previos del Contrato de obra 057 de 2016 asignadas al Secretario de Planeación e infraestructura del municipio de Piamonte señor Moisés Bernardo Calvache, responsable además de la supervisión de dicho negocio jurídico; el burgomaestre debía vigilar que se llevaran a cabo las obligaciones y condiciones establecidas en el Manual de Contratación del Municipio, como el cumplimiento del principio de planeación, los elementos requeridos de los estudios previos y los riesgos ambientales ya mencionados, que permitiera a los

⁵⁶ 5.ETAPA DE EJECUCION CONTRACTUAL TA CTA DE LIQUIDACION, páginas 56 y 57

⁵⁷ 5.ETAPA DE EJECUCION CONTRACTUAL TA CTA DE LIQUIDACION, página 54

	Fallo No. 004
	Fecha: 20 DE MARZO DE 2024
	Página 85 de 149
FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL PRF -2020-37802	

proponentes las condiciones adecuadas para la presentación de propuestas que permitieran satisfacer a cabalidad la necesidad sentida por la comunidad en el proyecto de inversión, en el caso que nos atañe la construcción de estanques para el cultivo de peces nativos con las debida concesión de agua superficiales que viabilizara el suministro continuo de agua, con el propósito que las obras fueran funcionales para la comunidad, brindado de esta forma, el bienestar colectivo que es la razón de ser de los recursos de la AESGPRI, por tanto, las omisiones antes mencionadas se constituyen en una conducta contraria a derecho, y por tanto, constitutivo del detrimento fiscal investigado.

Teniendo en cuenta los anteriores elementos de juicio, al señor José Joaquín Ramos Rodríguez en su condición de alcalde municipal de Piamonte se le atribuye en el presente caso, una conducta a título de **culpa grave**.

- **MOISÉS BERNARDO CALVACHE BURBANO**, identificado con cédula de ciudadanía No. 76.316.391, en calidad de Secretario de Planeación e Infraestructura del municipio de Piamonte— 2016⁵⁸, Código 020 Grado 01, del Nivel Directivo, entre el 1 de enero de 2016 y el 13 de enero de 2017, quien suscribe los estudios previos del Contrato de obra 057 de 2016, el cual fungió como supervisor del mismo negocio jurídico y quien aparece suscribiendo las actas de inicio⁵⁹ y liquidación.⁶⁰

En el Auto No. 361 de cierre de Indagación Preliminar 2020-37802 del 9 de junio de 2022, el Despacho al referirse al señor Calvache Burbano manifestó que:

El secretario de planeación elaboró los estudios previos donde se señalan las condiciones técnicas del proyecto, además al cumplir funciones como secretario con responsabilidades como la de coordinar, supervisar y evaluar las actividades propias del personal bajo su inmediata responsabilidad, velar por la correcta aplicación de las normas de tal forma que las deficiencias en el cumplimiento de sus funciones como planificador y supervisor orientaron un proceso constructivo que no fue efectivo en el entendido que la obra nunca fue funcional. Proceso sobre el cual se permitió la realización de pagos y liquidación contractual sin observar las condiciones técnicas requeridas para el funcionamiento y sostenibilidad del proyecto en el tiempo.

⁵⁸ ACTA DE POSESIÓN 20210611_15171106

⁵⁹ 5.Acta de inicio

⁶⁰ 5.ETAPA DE EJECUCION CONTRACTUAL TA CTA DE LIQUIDACION, páginas 56 y 57

	Fallo No. 004
	Fecha: 20 DE MARZO DE 2024
	Página 86 de 149
FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL PRF -2020-37802	

	REPÚBLICA DE COLOMBIA DEPARTAMENTO DEL CAUCA ALCALDÍA DE PIAMONTE	Código: CO.03F10
	CERTIFICACIONES	Versión: 01
		Fecha: 16/12/2015
		Página 1 de 1

LA SECRETARIA DE GOBIERNO CON FUNCIONES DE TALENTO HUMANO

HACE CONSTAR

Que el señor **MOISES BERNARDO CALVACHE**, identificado con cédula de ciudadanía No. 76.316.391 expedida en Popayán (Cauca), laboró en la Alcaldía Municipal de Piamonte Cauca en el cargo de **SECRETARIO DE PLANEACION E INFRAESTRUCTURA**, nombrado mediante Decreto N° 003 y Acta de Posesión N° 003 del 01 de enero de 2016, código 020, Grado 01 hasta el 13 de enero de 2017.

Dirección de Residencia: Kilometro 78 Vía Mocoa-Pitalito

Correo electrónico: ingenieromoises2011@gmail.com

Celular: 311 6473222

No existen más contactos de notificaciones

FUNCIONES DEL SUPERVISOR:

- Hacer el seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable y jurídico que sobre el cumplimiento del objeto del contrato.
- Solicitar al contratista informes, aclaraciones y explicaciones sobre el desarrollo de la ejecución contractual.
- Mantener informado al ordenador del gasto de los hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato, o cuando tal incumplimiento se presente.
- Exigir del contratista la calidad de los bienes contratados y certificar como recibida a satisfacción la prestación parcial y total cuando efectivamente se verifique el cumplimiento.
- Exigir del contratista el cumplimiento de sus obligaciones para con el Sistema General de Seguridad Social y parafiscales si a ello hubiere lugar.
- Informar y probar los hechos que constituyan incumplimiento para agotar el procedimiento de imposición de multas.
- Recomendar las medidas necesarias para conminar al contratista y al cumplimiento de lo pactado y sugerir las que se demanden para salvaguardar el interés general y los recursos públicos involucrados.

SUPERVISION: Será ejercida por el SECRETARIO DE PLANEACIÓN del Municipio de Piamonte – Cauca.

IDENTIFICACIÓN DEL CONTRATO A CELEBRAR: Contrato de OBRA PÚBLICA

3. CONDICIONES TÉCNICAS EXIGIDAS

El contratista deberá cumplir el contrato de conformidad con las especificaciones técnicas y la propuesta económica presentada para el proceso, los requerimientos que en virtud del contrato le haga el supervisor a las actividades que se encaminen al cabal cumplimiento y ejecución de sus obligaciones contractuales.

El señor Moisés Bernardo Calvache Burbano, mediante correo electrónico del día 28 de octubre de 2022, presentó documento de versión libre⁶¹ en el cual manifiesta que:

Teniendo de presente que el ente fiscalizador fundamenta en el siguiente enunciado “condiciones anómalas de planificación, las cuales no garantizaban la viabilidad del proyecto y restringían su operación futura.

Se constató que el proceso precontractual se sustentó en unos estudios previos que no señalan la localización específica de la obra, ni los presupuestos técnicos sobre el

⁶¹ Radicados SIGEDOC 5700259 y 5700293 del 28 de octubre de 2022

 CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA	Fallo No. 004
	Fecha: 20 DE MARZO DE 2024
	Página 87 de 149
FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL PRF -2020-37802	

abastecimiento de agua para la viabilidad del proyecto por cuanto no cuenta con una fuente de agua que garantice su utilidad...()

1.1- Respecto a las actividades realizadas

Me permito manifestar lo siguiente:

La Alcaldía de Piamonte Cauca para la ejecución de los recursos de transferencias al Resguardo Indígena “La Floresta – española”, se viabilizó la ejecución de recursos para la CONSTRUCCIÓN DE DOS ESTANQUES PARA EL FORTALECIMIENTO PISCICOLA DEL RESGUARDO FLORESTA ESPAÑOLA DEL MUNICIPIO DE PIAMONTE DEPARTAMENTO DE CAUCA.

IT.	DESCRIPCION DE ACTIVIDADES	UND.	CANT.	V.UNITAR.	V. PARCIAL
1	LOCALIZACIÓN Y REPLANTEO	M2	366	\$2.558,00	\$ 936.228,00
2	EXCAVACIÓN MANUAL EN CONGLOMERADO	M3	220	\$29.502,00	\$ 6.490.440,00
3	TUBERIA 4" AGUA LLUVIA, INCLUYE ACCESORIOS	ML	160	\$26.737,00	\$ 4.277.920,00
4	TUBERIA 1 1/2" RDE 21, INCLUYE ACCESORIOS	ML	40	\$30.032,00	\$ 1.201.280,00
	TOTAL COSTOS DIRECTOS				\$ 12.905.868
	COSTOS INDIRECTOS				
	ADMINISTRACIÓN	%	24,0		\$ 3.097.408
	IMPREVISTOS	%	1,0		\$ 129.059
	UTILIDADES	%	5,0		\$ 645.293
	TOTAL CONTRATADO				\$ 16.777.628

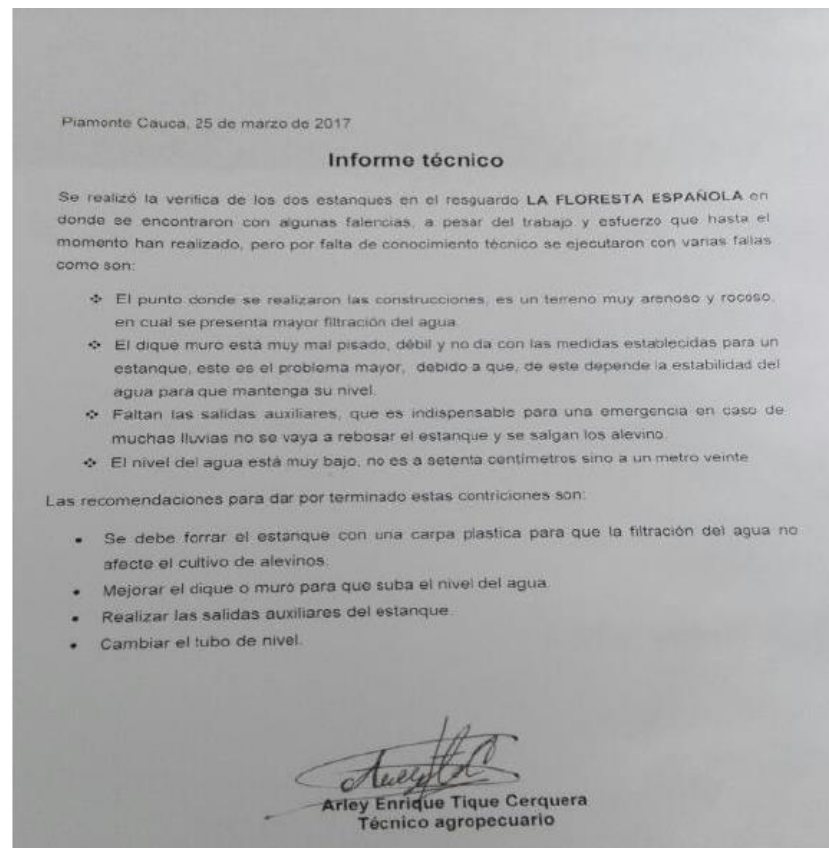
Con base en lo anterior, el contratista ejecutó las actividades contratadas, tal como consta en el acta de recibo final suscrita el día 28 de diciembre de 2016, acompañado de acta de recibo por parte de la comunidad suscrita por la gobernadora del Resguardo y acompañada por lista de asistencia.

ACTIVIDADES RECIBIDAS:

IT.	DESCRIPCION DE ACTIVIDADES	UND.	CANT.	V.UNITAR.	V. PARCIAL
1	LOCALIZACIÓN Y REPLANTEO	M2	366	\$2.558,00	\$ 936.228,00
2	EXCAVACIÓN MANUAL EN CONGLOMERADO	M3	220	\$29.502,00	\$ 6.490.440,00

3	TUBERIA 4" AGUA LLUVIA, INCLUYE ACCESORIOS	ML	160	\$26.737,00	\$ 4.277.920,00
4	TUBERIA 1 1/2" RDE 21, INCLUYE ACCESORIOS	ML	40	\$30.032,00	\$ 1.201.280,00
	TOTAL COSTOS DIRECTOS				\$ 12.905.868
	COSTOS INDIRECTOS				
	ADMINISTRACION	%	24,0		\$ 3.097.408
	IMPREVISTOS	%	1,0		\$ 129.059
	UTILIDADES	%	5,0		\$ 645.293
	TOTAL CONTRATADO				\$ 16.777.628

La administración Municipal, con fundamento en el informe del señor ARLEY ENRIQUE TIQUE CERQUERA técnico agropecuario, quien fungía como contratista del municipio para tal fin, y conocedor de este tipo de construcciones y proyectos, realizó requerimiento al contratista, tal como consta a continuación:



Con base en los requerimientos anteriores el contratista ejecutó las actividades necesarias, incluso con actividades no pactadas inicialmente, para cumplir con lo solicitado por la Alcaldía de Piamonte, tal como consta en el siguiente registro fotográfico.

	Fallo No. 004
	Fecha: 20 DE MARZO DE 2024
	Página 89 de 149
FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL PRF -2020-37802	



Como se observa en el registro fotográfico se ejecutaron las actividades de reforzamiento del dique y el acondicionamiento de la superficie con lona plástica para mejorar la capacidad de estanqueidad del área del estanque para la producción de peces, se verificó que se contaba con disponibilidad de abastecimiento de agua para su funcionamiento.

1.2- Respecto a la planificación de la obra contratada.

El contrato de obra N°. 57 del 16 de diciembre de 2016, obedece al cumplimiento del contrato de administración No 002 del 19 de enero de 2016 suscrito entre la señora IRMA ALICIA MOJOMBOY JOJOA en su calidad de Autoridad del Resguardo Indígena La Floresta- La Española, según consta en el acta anexa y JOSÉ JOAQUÍN RAMOS RODRÍGUEZ, en su calidad de alcalde del Municipio de Piamonte del departamento del Cauca, quien obra en nombre y representación del MUNICIPIO.

CONTINUACIÓN DEL CONTRATO DE ADMINISTRACIÓN Nro. 002 de 19 DE ENERO DE 2016	
1.1 CONSTRUCCIÓN DE DOS ESTANQUES PARA EL FORTALECIMIENTO PISCICOLA DEL RESGUARDO FLORESTA ESPAÑOLA DEL MUNICIPIO DE PIAMONTE CAUCA	\$ 20.544.150

El resguardo indígena realizo una reunión el día 27 de noviembre de 2015, donde se levantó un acta en donde se tomaron las siguientes decisiones, la señora gobernadora informa y a la

 CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA	Fallo No. 004
	Fecha: 20 DE MARZO DE 2024
	Página 90 de 149
FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL PRF -2020-37802	

vez da a conocer que antes del día 30 de diciembre del presente año la comunidad debe radicar mediante acta de la asamblea el proyecto definido para ejecutar los recursos del sistema general de participaciones de la vigencia 2016, con una proyección de recursos aproximadamente \$16.794.673,38, inversión SGP 2016.

Con relación a la destinación de los recursos de la Asignación Especial del Sistema General de Participaciones para los Resguardos Indígenas, es importante señalar que son de libre destinación para la financiación de proyectos de inversión debidamente formulados, e incluidos en los planes de vida o de acuerdo con los usos y costumbres de los pueblos indígenas.

A partir de la vigencia de la Ley 1450 de 2011, las únicas condiciones que rigen la destinación de los recursos de la AESGPRI son las siguientes:

- 1- Los recursos deben ser destinados únicamente para financiar proyectos de inversión.
- 2- Los proyectos de inversión deben ser debidamente formulados.
- 3- Los proyectos de inversión deben estar incluidos en los planes de vida o de acuerdo con los usos y costumbres de los pueblos indígenas.
- 4- Los proyectos de inversión deben estar incluidos en el contrato de administración.**

El acta de la Asamblea del resguardo, los proyectos y el presupuesto de inversión del resguardo con cargo a los recursos de la AESGPRI se constituyen en la base para la elaboración del contrato de administración que debe ser celebrado entre las autoridades del resguardo y el alcalde municipal o gobernador, según el caso, con el propósito de que este pueda proceder a la ejecución de los proyectos.

Las autoridades municipales, departamentales, según sea el caso, no tienen competencias ni atribuciones para determinar la destinación de los recursos de la AESGPRI. Por ello, es pertinente reiterar que el proceso de programación de los recursos es una atribución exclusiva de las autoridades del resguardo, en el marco de las disposiciones legales, en este caso de las previstas por el artículo 83 de la Ley 715 de 2001. Por lo tanto, las autoridades municipales o departamentales no pueden intervenir en las decisiones internas del Resguardo Indígena, salvo que las mismas autoridades indígenas soliciten, de manera expresa, asesoría y asistencia técnica para la elaboración de los proyectos. (Tomado de Orientaciones para la Programación, Administración y Ejecución de los Recursos de la Asignación Especial del Sistema General de Participaciones para los Resguardos Indígenas (AESGPRI) 2012 (subrayado fuera del texto)

Con base en lo anterior, me permito manifestar que la planeación de los recursos y de la obra que se ejecutaron el proyecto, “construcción de dos estanques para el fortalecimiento piscícola del Resguardo Floresta Española del municipio de Piamonte departamento de Cauca” fueron priorizados por la comunidad indígena con base a los usos y las costumbres, los estudios previos se realizaron con base al proyecto definido por la comunidad indígena, proyecto que estaba incluido en el contrato de administración firmado por el alcalde.

	Fallo No. 004
	Fecha: 20 DE MARZO DE 2024
	Página 91 de 149
FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL PRF -2020-37802	

1.3 Respecto al recibido a satisfacción de la obra

En acta 002, Siendo el día Domingo 25 de diciembre del año 2016 a las 10:00 am, en las instalaciones de la casa cultural del Resguardo Floresta Española, la comunidad se reúne en asamblea general para recibir a satisfacción la obra denominada “CONSTRUCCIÓN DE DOS ESTANQUES PARA EL FORTALECIMIENTO PISCÍCOLA DEL RESGUARDO FLORESTA ESPAÑOLA DEL MUNICIPIO DE PIAMONTE DEPARTAMENTO DEL CAUCA” la cual se anexa.

1.4 Respecto a los presupuestos técnicos sobre el abastecimiento de agua para la viabilidad del proyecto

*El Resguardo La Floresta Española, presentó un proyecto para su viabilidad en el cual consta que se contaba con el servicio y disponibilidad del agua. Proyecto Se anexa constancia que el proyecto contaba con la disponibilidad del servicio de agua.
(...)*

Anexo a la versión libre, el vinculado señor MOISES BERNARDO CALVACHE BURBANO, allega Constancia de Disponibilidad de abastecimiento de agua firmada por la gobernadora del resguardo.



REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL CAUCA
MUNICIPIO DE PIAMONTE
RESGUARDO INDIGENA INGA LA FLORESTA ESPAÑOLA
RESOLUCION N° 044 DE ABRIL DEL 2003
NIT: 90007635-3

LA GOBERNADORA DEL RESGUARDO INDÍGENA INGA LA FLORESTA
ESPAÑOLA

HACE CONSTAR:

Que para el proyecto denominado “CONSTRUCCIÓN DE DOS ESTANQUES PARA EL FORTALECIMIENTO PISCICOLA DEL RESGUARDO FLORESTA ESPAÑOLA DEL MUNICIPIO DE PIAMONTE DEPARTAMENTO DE CAUCA”, el cual se presenta a la Alcaldía Municipal de Piamonte Cauca, para su viabilidad técnica y financiera, la comunidad cuenta con disponibilidad de abastecimiento de agua para poder poner en funcionamiento lo que se pretende construir.

La Floresta Española, municipio de Piamonte Cauca, 14 de noviembre de 2016.


IRMA ALICIA MOJOMEY JOJOA
C.C.N° 66916489-Buga Valle
Gobernadora.

	Fallo No. 004
	Fecha: 20 DE MARZO DE 2024
	Página 92 de 149
FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL PRF -2020-37802	

Como se puede observar, el documento de versión libre del señor Moisés Bernardo Calvache está compuesto de 4 puntos.

Punto No. 1

En el primer punto, el vinculado procede a relacionar las actividades realizadas y recibidas, dentro del cual hace mención del informe técnico presentado el 25 de marzo de 2017 por el técnico agropecuario y contratista del municipio señor Arley Enrique Tique Cerquera, en el que pone de manifiesto que con relación a los estanques construidos estos se ejecutaron con varias fallas como son:

- ❖ El punto donde se realizaron las construcciones, es un terreno muy arenoso y rocoso, en cual se presenta mayor filtración del agua.
- ❖ El dique muro está muy mal pisado, débil y no da con las medidas establecidas para un estanque, este es el problema mayor, debido a que, de este depende la estabilidad del agua para que mantenga su nivel.
- ❖ Faltan las salidas auxiliares, que es indispensable para una emergencia en caso de muchas lluvias no se vaya a rebosar el estanque y se salgan los alevinos.
- ❖ El nivel del agua está muy bajo, no es a setenta centímetros sino a un metro veinte.

En el mencionado informe, el señor Tique procede a realizar las siguientes recomendaciones con el propósito de resolver los problemas observados:

- Se debe forrar el estanque con una carpa plástica para que la filtración del agua no afecte el cultivo de alevinos.
- Mejorar el dique o muro para que suba el nivel del agua.
- Realizar las salidas auxiliares del estanque.
- Cambiar el tubo de nivel.

El vinculado termina indicado que *“Como se observa en el registro fotográfico se ejecutaron las actividades de reforzamiento del dique y el acondicionamiento de la superficie con lona plástica para mejorar la capacidad de estanqueidad del área del estanque para la producción de peces, se verificó que se contaba con disponibilidad de abastecimiento de agua para su funcionamiento”*.

Punto No. 2

En este punto, el señor Calvache hace alusión a la planificación de la obra contratada, manifestando que la misma obedece al cumplimiento del contrato de administración 02 de 2016 celebrado con el resguardo indígena de la Floresta Española, indicando además que *“Las autoridades municipales, departamentales, según sea el caso, no tienen competencias ni atribuciones para determinar la destinación de los recursos de la*

	Fallo No. 004
	Fecha: 20 DE MARZO DE 2024
	Página 93 de 149
FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL PRF -2020-37802	

AESGPRI. Por ello, es pertinente reiterar que el proceso de programación de los recursos es una atribución exclusiva de las autoridades del resguardo, en el marco de las disposiciones legales, en este caso de las previstas por el artículo 83 de la Ley 715 de 2001. Por lo tanto, las autoridades municipales o departamentales no pueden intervenir en las decisiones internas del Resguardo Indígena, salvo que las mismas autoridades indígenas soliciten, de manera expresa, asesoría y asistencia técnica para la elaboración de los proyectos. (Tomado de Orientaciones para la Programación, Administración y Ejecución de los Recursos de la Asignación Especial del Sistema General de Participaciones para los Resguardos Indígenas (AESGPRI) 2012

Con base en lo anterior, me permito manifestar que la planeación de los recursos y de la obra que se ejecutaron el proyecto, “construcción de dos estanques para el fortalecimiento piscícola del Resguardo Floresta Española del municipio de Piamonte departamento de Cauca” fueron priorizados por la comunidad indígena con base a los usos y las costumbres, los estudios previos se realizaron con base al proyecto definido por la comunidad indígena, proyecto que estaba incluido en el contrato de administración firmado por el alcalde.

Puntos No. 3 y 4

Con relación a estos puntos, el señor Calvache hace referencia que el 25 de diciembre de 2016, la comunidad del resguardo indígena Floresta Española se “*reúne en asamblea general para recibir a satisfacción la obra denominada “CONSTRUCCIÓN DE DOS ESTANQUES PARA EL FORTALECIMIENTO PISCÍCOLA DEL RESGUARDO FLORESTA ESPAÑOLA DEL MUNICIPIO DE PIAMONTE DEPARTAMENTO DEL CAUCA* (tercer punto); el cuarto, indica que “*El Resguardo La Floresta Española, presentó un proyecto para su viabilidad en el cual consta que se contaba con el servicio y disponibilidad del agua*”, procediendo a anexar un documento de fecha 14 de noviembre de 2016, firmado por la gobernadora del citado resguardo indígena señora Irma Alicia Mojomboy Jojoa el cual manifiesta:

“Que para el proyecto denominado “CONSTRUCCIÓN DE DOS ESTANQUE PARA EL FORTALECIMIENTO PISCICOLA DEL RESGUARDO FLORESTA ESPAÑOLA DEL MUNICIPIO DE PIAMONTE DEPARTAMENTO DE CAUCA”, el cual se presenta a la Alcaldía Municipal de Piamonte Cauca, para su viabilidad técnica y financiera, la comunidad cuenta con disponibilidad de abastecimiento de agua para poder poner en funcionamiento lo que se pretende construir.

Con relación a lo manifestado por el versionado en punto 1, llama la atención del Despacho el informe presentado por el señor Arley Enrique Tique Cerquera correspondiente al 25 de marzo de 2017, es decir, este es posterior a la fecha de liquidación del contrato de obra 057 de 2016 (30 de diciembre de 2016), el cual se encuentra suscrito entre otros (el acta de liquidación), por el señor Moisés Calvache en su condición de Secretario de Planeación e Infraestructura del municipio de Piamonte y

 CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA	Fallo No. 004
	Fecha: 20 DE MARZO DE 2024
	Página 94 de 149
FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL PRF -2020-37802	

supervisor del mencionado negocio jurídico, en cuyo numeral 7 *“concepto sobre cumplimiento de las condiciones contractuales”* el señor Calvache *“deja constancia que el contratista ha cumplido con las actividades estipuladas en el contrato, para el periodo estipulado en el acta respectiva”*.

A pesar que la supervisión ya había dado el visto bueno sobre las actividades realizadas por el contratista tal como se indica en el acta de liquidación, con posterioridad (casi tres meses después) el técnico agropecuario señor Arley Enrique Tique Cerquera quien el vinculado indica era *“contratista del municipio”* en su informe técnico, manifiesta la existencia de una serie de falencias en la construcción de los estanques, se desconoce cuál era la participación del señor Tique Cerquera con relación a la supervisión del contrato, si hacía parte de ella o no, lo cierto es que luego de haber sido liquidado el contrato y teniendo en cuenta las recomendaciones realizadas por el citado técnico agropecuario, el contratista procedió a ejecutar las actividades necesarias *“incluso con las actividades no pactadas inicialmente, para cumplir con lo solicitado por la Alcaldía de Piamonte...”*, lo anterior reafirma la convicción del Despacho, que en el presente caso si se incurrió en falencias de planeación, por parte de la administración municipal de Piamonte, quien es, en virtud del Contrato de administración 002 de enero de 2016 el responsable de administrar los recursos AESGPRI del resguardo indígena Floresta Española, es decir, el ordenador del gasto con cargo a dichos recursos, y por tanto, el encargado de desarrollar *“las acciones requeridas para la ejecución de los proyectos de inversión, así como también de “adoptar las medidas administrativas que permitan garantizar la adecuada ejecución de cada uno de los proyectos incluidos en el presente contrato”*; a pesar de las recomendaciones hechas en el mencionado informe técnico del 25 de marzo de 2017, que fueron acatadas por el contratista, no se garantizó el abastecimiento continuo del agua para los estanques, tornándolos inútiles o no funcionales para el propósito buscado por la comunidad indígena al momento de identificar y priorizar su necesidad, de ahí que no se haya satisfecho o cumplido el fin esencial del Estado para el cual fueron concebidos estos recursos, siendo este uno de los fines de la contratación tal como lo manifiesta el artículo 3 de la Ley 80 de 1993.

Con relación al punto 2, donde el señor Calvache pone de manifestó entre otros que *“Las autoridades municipales, departamentales, según sea el caso, no tienen competencias ni atribuciones para determinar la destinación de los recursos de la AESGPRI. Por ello, es pertinente reiterar que el proceso de programación de los recursos es una atribución exclusiva de las autoridades del resguardo, en el marco de las disposiciones legales, en este caso de las previstas por el artículo 83 de la Ley 715 de 2001”*(...) *“Con base en lo anterior, me permito manifestar que la planeación de los recursos y de la obra que se ejecutaron el proyecto, “construcción de dos estanques para el fortalecimiento piscícola del Resguardo Floresta Española del municipio de Piamonte departamento de Cauca” fueron priorizados por la comunidad indígena con base a los usos y las costumbres, los*

	Fallo No. 004
	Fecha: 20 DE MARZO DE 2024
	Página 95 de 149
FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL PRF -2020-37802	

estudios previos se realizaron con base al proyecto definido por la comunidad indígena, proyecto que estaba incluido en el contrato de administración firmado por el alcalde”.

Teniendo en cuenta los anteriores elementos de juicio, el vinculado manifiesta básicamente que, como las autoridades territoriales no determinan la destinación de los recursos de la AESGPRI, toda vez que, esta es atribución exclusiva de las autoridades del resguardo, con relación al caso concreto del proyecto de inversión para la construcción de los estanques para el cultivo de peces nativos presentado por la comunidad indígena de la Floresta Española mediante el Contrato de administración 002 de 2016 y que justificó la celebración del Contrato de obra 057 de 2016, aquel concluye que *“los estudios previos se realizaron con base al proyecto definido por la comunidad indígena, proyecto que estaba incluido en el contrato de administración firmado por el alcalde”.*

Conforme a lo expresado en este punto por parte del vinculado, el Despacho hace necesario realizar la siguiente aclaración:

El artículo 7 de la Constitución Política, estatuye como derecho constitucional fundamental el reconocimiento y protección de *“la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana”*, dentro de la cual se encuentran los pueblos indígenas, de ahí que se haga necesario el otorgamiento de recursos económicos para tal fin.

En inciso segundo del artículo 83 de la Ley 715 de 2001, establece que:

Los recursos asignados a los resguardos indígenas, serán administrados por el municipio en el que se encuentra el resguardo indígena. Cuando este quede en jurisdicción de varios municipios, los recursos serán girados a cada uno de los municipios en proporción a la población indígena que comprenda. Sin embargo deberán manejarse en cuentas separadas a las propias de las entidades territoriales y para su ejecución deberá celebrarse un contrato entre la entidad territorial y las autoridades del resguardo, antes del 31 de diciembre de cada año, en la que se determine el uso de los recursos en el año siguiente. (...)

Cuando los resguardos se erijan como Entidades Territoriales Indígenas, sus autoridades recibirán y administrarán directamente la transferencia.

Para que las entidades territoriales indígenas sean conformadas, se requiere de la ley orgánica de ordenamiento territorial, ley que no ha sido expedida por el Congreso de la República, por tanto, los territorios indígenas no son personas jurídicas de derecho público, de ahí que, los recursos de la AESGPRI, siguen siendo administradas por los entes territoriales.

	Fallo No. 004
	Fecha: 20 DE MARZO DE 2024
	Página 96 de 149
FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL PRF -2020-37802	

Teniendo en cuenta lo anterior, se debe distinguir dos situaciones completamente diferentes, la una, que efectivamente son los Resguardos Indígenas los titulares de los recursos de la AESGPRI, los cuales se encuentran destinados para el cubrimiento de sus necesidades básicas, de ahí que sean ellos los que dispongan en que invertir dichos recursos, la otra que, por el motivo antes expuesto, estas comunidades no pueden acceder en forma directa a los mismos, requiriendo de la intermediación del ente territorial, el cual en virtud del contrato de administración celebrado con las comunidades indígenas, queda habilitado para administrar los recursos en mención, esto quiere decir, con la capacidad de ordenar su gasto para la ejecución o materialización de los proyectos de inversión.

Como ya se ha citado, tanto el artículo 13 de la Ley 1450 de 2011, que modificó el inciso 4 del artículo 83 de la Ley 715 de 2001, como el artículo 27 del Decreto 1953 de 2014, disponen que los proyectos de inversión que presenten las comunidades indígenas orientados a mejorar las condiciones de vida deben estar *debidamente formulados*, es decir, *“tener información completa sobre lo que se quiere hacer”*.

Al encontrarse debidamente formulado, el proyecto de inversión entrega los elementos necesarios para que las entidades territoriales responsables de la ordenación del gasto, puedan adelantar los procesos de contratación con pleno cumplimiento de la normatividad vigente, con el propósito de poder satisfacer las necesidades sentidas y priorizadas por las comunidades indígenas, permitiendo que dichos recursos cumplan los fines estatales, de forma eficiente y eficaz.

Siendo lo anterior el escenario ideal, lo cierto es que en la práctica se presentan proyectos de inversión que no se encuentran debidamente formulados, por tanto, incompletos, los cuales por sí mismos no permiten la materialización de la satisfacción identificada y priorizada por la comunidad.

De ahí que sea fundamental la coordinación y la sinergia entre entidad territorial y el resguardo indígena, con el propósito de lograr la debida formulación de los proyectos de inversión, que permita un manejo eficiente y eficaz de los recursos de la AESGPRI, al momento de la ejecución de los mismos por parte del Municipio, es así como, el Departamento Nacional de Planeación-DNP⁶² actualmente orienta el rol que cumplen las entidades territoriales, de la siguiente forma:

Adicional al deber legal de suscribir los contratos de administración con los representantes legales, para la ejecución de los proyectos de inversión aprobados por la Asamblea General en el caso de los resguardos que no administran directamente la AESGPRI, las entidades territoriales son responsables de:

⁶² <https://portalterritorial.dnp.gov.co/AdmEtnico/KitERegimen>

	Fallo No. 004
	Fecha: 20 DE MARZO DE 2024
	Página 97 de 149
FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL PRF -2020-37802	

(...)

2. Contribuir al fortalecimiento de las capacidades y la generación de habilidades de los miembros de los resguardos indígenas en formulación de proyectos **toda vez que, a falta de proyectos de inversión debidamente formulados, no podrá celebrarse el contrato de administración necesario para la ejecución de los recursos destinados a mejorar la calidad de vida de la población indígena.**

3. **Brindar asistencia técnica a los resguardos indígenas para la adecuada programación y administración de los recursos de la AESGPRI.**

Como se observa, el DNP es claro en su orientación al indicar que “a falta de proyectos de inversión debidamente formulados, no podrá celebrarse el contrato de administración necesario para la ejecución de los recursos destinados a mejorar la calidad de vida de la población indígena”, de ahí la importancia del rol de las entidades territoriales, que recordamos son los administradores y ordenadores del gasto con cargo a los recursos de la AESGPRI, responsables de cumplir y hacer cumplir el estatuto de contratación estatal, los reglamentos adoptados por el ente territorial así como del propio contrato de administración, con el propósito que las comunidades indígenas al momento de identificar y priorizar las necesidades, lo realicen de la forma correcta, mediante la presentación de proyectos de inversión debidamente formulados, es decir, que incluyan la *información completa sobre lo que se quiere hacer*.

Por tanto, si bien son los pueblos indígenas los que soberanamente determinan el destino de los recursos de la AESGPRI a ellos asignados con el propósito de satisfacer necesidades de índole colectivo, también lo es que, para que dichos recursos puedan ser ejecutados y se pueda adelantar la contratación correspondiente por parte de los entes territoriales, los proyectos de inversión deben estar debidamente formulados como lo ordena la ley, de ahí que no sea posible en cumplimiento del principio de legalidad que, las entidades territoriales procedan a ordenar el gasto, sin los parámetros mínimos establecidos en el marco jurídico vigente para su ejecución al tratarse de recursos públicos, de ahí que sea una responsabilidad de los entes territoriales que las comunidades presenten en debida forma sus proyectos de inversión, lo anterior ante la obligatoriedad legal de los mismos de suscribir los contratos de administración para la ejecución de la mencionada asignación especial.

Es así que, no se comparte lo mencionado por el vinculado en su versión al manifestar que “los estudios previos se realizaron con base al proyecto definido por la comunidad indígena, proyecto que estaba incluido en el contrato de administración firmado por el alcalde”, como si la administración municipal fuera una convidada de piedra, que se limita hacer lo que bien o mal haya dispuesto la comunidad dentro de su alto, mediano o bajo conocimiento del marco normativo que rige la forma de cómo se ha de satisfacer la necesidad priorizada en el proyecto de inversión, esto se reitera ante la responsabilidad

	Fallo No. 004
	Fecha: 20 DE MARZO DE 2024
	Página 98 de 149
FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL PRF -2020-37802	

que le incumbe al Municipio por ser el responsable de la administración y por tanto el ordenador del gasto con cargo a los recursos AESGPRI, para poder satisfacer la necesidad presentada, que nada tiene que ver y que no interfiere en la decisión autónoma de los territorios indígenas en la destinación de sus recursos.

Que en el caso que nos atañe, la administración de Piamonte en cumplimiento del Contrato de administración 002 de 2016, la Ley 80 de 1993 y sus reglamentos internos, debía en cumplimiento al principio de planeación, haber verificado o evaluado las exigencias normativas que requería la construcción de los estanques destinados al cultivo de peces nativos, con el propósito de haber tramitado en coordinación con el resguardo indígena la Floresta Española (al ser este el propietario colectivo del predio donde se iban a desarrollar las obras) la concesión de aguas superficiales en cumplimiento a lo determinado en el Decreto 1076 de 2015, autorización que, como lo ha indicado la propia CRC, era la alternativa que se contaba para garantizar el suministro de agua a los estanques requeridos por la comunidad y no solo remitirse a los términos presentados por el resguardo indígena.

Por su parte el punto 3, relacionado con el recibo a satisfacción de la obra por parte de la comunidad en asamblea del 25 de diciembre de 2016, si bien esta entrega es anímica o socialmente importante para los comuneros del resguardo indígena, la entrega real y que tiene efectos jurídicos, es la llevada a cabo entre el contratista de la obra y la entidad contratante como ordenador del gasto, toda vez que, es la supervisión del contrato la encargada de realizar el control, técnico, jurídico, financiero y administrativo del Contrato 057 de 2016, de ahí que se pregunte el Despacho, de que sirvió esa entrega simbólica del 25 de diciembre de 2016 de las obras, si tres meses después y ya liquidado el contrato de obra, en informe técnico del 25 de marzo de 2017, presentado por el señor Arley Enrique Tique Cerquera técnico agropecuario del municipio de Piamonte, manifiesta haber encontrado deficiencias en la obra y que a pesar de haber sido acatadas sus recomendaciones por el contratista, finalmente las obras se tornaron inútiles o no funcionales para la comunidad ante la falta de abastecimiento constante de agua a los estanques?.

Finalmente, en el punto 4 el vinculado hace referencia al documento del 14 de noviembre de 2016, firmado por la gobernadora del ya citado resguardo indígena señora Irma Alicia Mojomboy Jojoa el cual manifiesta que *“la comunidad cuenta con disponibilidad de abastecimiento de agua para poder poner en funcionamiento lo que se pretende construir”*. Con relación a este punto, el Despacho indica que, según lo descrito tanto en el informe técnico de la CGR como el de la CRC, son claros en manifestar que cerca a la localización de los estanques existe una fuente hídrica.

	Fallo No. 004
	Fecha: 20 DE MARZO DE 2024
	Página 99 de 149
FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL PRF -2020-37802	

La CRC en su informe⁶³ manifiesta que “A una distancia aproximada de 134 metros aproximadamente de donde se localizan los estanques se encuentra la quebrada Guascayaco, la cual tiene un brazuelo que se aproxima a 58.8 metros de distancia de los estanques”.

Con lo anterior se confirma efectivamente que, si existía un afluente de agua que pudiese servir de abastecimiento para las obras, pero según las pruebas allegadas al expediente, la administración municipal de Piamonte, en su condición de administrador de los recursos de la AESGPRI del resguardo Floresta Española en virtud del Contrato de administración 002 de 2016, habría omitido coordinar con la mencionada comunidad indígena, el inicio del trámite de concesión de aguas superficiales ante la CRC de conformidad a lo dispuesto en el Decreto 1076 de 2015, que habría permitido el abastecimiento continuo a los estanques.

En este punto, el Despacho considera necesario sacar a colación las funciones y atribuciones de la Secretaría de Planeación e infraestructura del municipio de Piamonte conforme al Manual de Funciones.

El Manual Específico de Funciones y de Competencias Laborales⁶⁴ (Decreto No. 004 del 4 de enero de 2016), establece que el Secretario de Planeación e Infraestructura del municipio de Piamonte tiene entre otras las siguientes funciones:

II. PROPÓSITO PRINCIPAL

Dirigir la formulación, implementación y evaluación de los instrumentos de planeación municipal, sectorial y territorial, atendiendo las políticas trazadas por el Alcalde, mediante la recopilación y análisis de la información del municipio con el fin de definir orientaciones de carácter estratégico para el cumplimiento de la misión institucional con participación ciudadana y articulados a la planeación departamental y nacional.

III. DESCRIPCIÓN DE FUNCIONES ESENCIALES

ORDENAMIENTO TERRITORIAL

2. Proyectar lo relativo al uso del suelo, localización de servicios públicos, obras de infraestructura, sistema vial, y en general lo relacionado a la planificación física del municipio, tanto en la zona urbana, rural o de reserva agrícola.

BANCO DE PROYECTOS

⁶³ 2022 09 05_2022 04 19_Respuesta CRC informe técnico_2022ER0058726

⁶⁴ 11. MANUAL DE FUNCIONES Piamonte 2016, página 48 y siguientes

	Fallo No. 004
	Fecha: 20 DE MARZO DE 2024
	Página 100 de 149
FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL PRF -2020-37802	

1. *Coordinar las acciones necesarias para el funcionamiento del Banco de Proyectos de Inversión Pública del Municipio en articulación con los niveles departamental y nacional, como instrumento para el desarrollo del proceso de planeación municipal, de acuerdo con los principios generales de la planeación.*

CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA

1. *Coordinar el proceso de Contratación Administrativa del Municipio para llevar a cabo la inversión social plasmada en el Plan de Desarrollo.*

INFRAESTRUCTURA

1. *Fijar las políticas y formular planos generales relacionados con la construcción y mantenimiento de las obras públicas municipales y velar por el cumplimiento de los términos y condiciones establecidos para su ejecución.*
 2. *Gestionar la elaboración de los estudios y diseños necesarios para la construcción y el mantenimiento de las obras públicas.*
 3. *Dirigir la elaboración de los pliegos de condiciones y los estudios previos y comparativos de costos, rentabilidad, beneficio social y oportunidad, y evaluar las diferentes propuestas presentadas para la contratación de la construcción y mantenimiento de obras públicas.*
 4. *Dirigir la supervisión y controlar la construcción y el mantenimiento de obras públicas municipales y la conservación de edificios y bienes de uso público.*
- (...)
10. *Desempeñar las demás funciones que en el marco de la naturaleza del cargo se deriven de los planes, programas o proyectos de la Administración Municipal y que le sean asignadas por autoridad competente.*

IV. CONTRIBUCIONES INDIVIDUALES

1. *Información actualizada de carácter general, sectorial y territorial del Municipio y estudios elaborados sobre la situación actual del municipio.*
- (...)
7. *Banco de proyecto de Inversión municipal organizado de conformidad con los reglamentos que para tal efecto se expidan.*
 8. *Estudios de factibilidad asesorados y proyectos de carácter social, económico, territorial y ambiental de municipio, evaluados, conforme a la información existente en el municipio.*
- (...)
11. *Contratación de conformidad con las normas vigentes.*
- (...)

	Fallo No. 004
	Fecha: 20 DE MARZO DE 2024
	Página 101 de 149
FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL PRF -2020-37802	

18. *Pliegos de condiciones elaborados y realización de estudios previos y comparativos de propuestas presentadas para la contratación de la construcción y mantenimiento de obras públicas.*
(...)

26. *El sistema integrado de gestión MECI – CALIDAD se deben aplicar para el mejoramiento continuo de la dependencia y de la alcaldía municipal.*

27. *Se deben aplicar los principios constitucionales así como los valores éticos identificados en la entidad.*

CONOCIMIENTOS BÁSICOS O ESENCIALES

5. *Organización y funcionamiento de Municipios*
(...)

8. *Formulación y evaluación de Proyectos*

9. *Administración del Banco de Proyectos*

10. *Contratación Estatal*

(...)

13. *Calidad*

14. *Control Interno*

En atención a lo dispuesto en el artículo segundo del Decreto No. 004 de 2016, por el cual se modificó el “*Manual Específico de Funciones y competencias laborales de los empleos que conforman la planta de cargos de la Alcaldía de Piamonte Cauca*”, con relación a las competencias comunes a los servidores públicos, del Secretario de Planeación e infraestructura municipal de Piamonte Cauca se predica el de la de “*orientación a resultados*, es decir, la obligación de *realizar las funciones y cumplir los compromisos organizacionales con eficacia y calidad*”, lo anterior implica que debe realizar “*todas las acciones necesarias para alcanzar los objetivos propuestos enfrentando los obstáculos que se presentan*”. Así mismo, posee como función dirigir “*las decisiones y acciones a la satisfacción de las necesidades e Intereses de los usuarios internos y externos, de conformidad con las responsabilidades públicas asignadas a la entidad*”, la cual se lleva a cabo al atender y valorar “*las necesidades y peticiones de los usuarios y de ciudadanos en general*”, considerar “las necesidades de los usuarios al diseñar proyectos o servicios”, así como dar “*respuesta oportuna a las necesidades de los usuarios de conformidad con el servicio que ofrece la entidad*”.

De igual forma, el artículo tercero del Decreto No. 004 de 2016 al hacer referencia las competencias comportamentales por nivel jerárquico de empleos, el Secretario de Planeación e Infraestructura municipal de Piamonte Cauca como funcionario del nivel directivo posee la de Planeación que implica “*determinar eficazmente las metas y prioridades institucionales, identificando las acciones, los responsables, los plazos y los*

	Fallo No. 004
	Fecha: 20 DE MARZO DE 2024
	Página 102 de 149
FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL PRF -2020-37802	

recursos requeridos para alcanzarlas”, lo anterior le permite anticipar situaciones y escenarios con acierto; toma de decisiones en situaciones de alta complejidad e incertidumbre; conocimiento del entorno, lo cual requiere conocer “las condiciones específicas del entorno organizacional”, así como estar al día “en los acontecimientos claves del Estado” y “conoce y hace seguimiento a las políticas gubernamentales”.

Como se puede observar, el señor Moisés Calvache en su condición de Secretario de Planeación e Infraestructura municipal de Piamonte, tiene dentro de sus funciones, proyectar *“lo relativo al uso del suelo...”, “...”obras de infraestructura...”*, la coordinación de *“el proceso de Contratación Administrativa del Municipio...”*, gestionar *“la elaboración de los estudios y diseños necesarios para la construcción y el mantenimiento de las obras públicas”*, la dirección de la *“elaboración de los pliegos de condiciones y los estudios previos...”*, *“Dirigir la supervisión y controlar la construcción y el mantenimiento de obras públicas municipales...”*

Por su parte, entre las contribuciones individuales del secretario de Planeación e Infraestructura del municipio de Piamonte, se hace alusión que la acciones a desarrollar por parte del mencionado funcionario con relación a la contratación, esta se debe llevar a cabo *“de conformidad con las normas vigentes...”*

Así mismo, dentro de los conocimientos básicos o esenciales para ejercer el cargo, se incluyen entre otros la *“Organización y funcionamiento de Municipios”, “Formulación y evaluación de Proyectos” y “Contratación Estatal”*

El artículo 3 de Ley 80 de 1993 *“De los fines de la contratación estatal”*, estatuye que:

Los servidores públicos tendrán en consideración que al celebrar contratos y con la ejecución de los mismos, las entidades buscan el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines.

El literal c del numeral 5 del artículo 24 ídem *“Del principio de Transparencia”*, indica que:

Se definirán con precisión las condiciones de costo y calidad de los bienes, obras o servicios necesarios para la ejecución del objeto del contrato.

El artículo 26 ídem *“Del principio de responsabilidad”*, establece que en virtud de este principio:

1o. Los servidores públicos están obligados a buscar el cumplimiento de los fines de la contratación, a vigilar la correcta ejecución del objeto contratado y a proteger los

	Fallo No. 004
	Fecha: 20 DE MARZO DE 2024
	Página 103 de 149
FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL PRF -2020-37802	

derechos de la entidad, del contratista y de los terceros que puedan verse afectados por la ejecución del contrato.

2o. Los servidores públicos responderán por sus actuaciones y omisiones antijurídicas y deberán indemnizar los daños que se causen por razón de ellas.

(...)

4o. Las actuaciones de los servidores públicos estarán presididas por las reglas sobre administración de bienes ajenos y por los mandatos y postulados que gobiernan una conducta ajustada a la ética y a la justicia.

El Artículo 2.2.1.2.1.5.1. del Decreto 1082 de 2015 “*Estudios previos para la contratación de mínima cuantía*”, vigente para la época de los hechos indica que:

La Entidad Estatal debe elaborar unos estudios previos que deben contener lo siguiente:

- 1. La descripción sucinta de la necesidad que pretende satisfacer con la contratación.*
- 2. La descripción del objeto a contratar identificado con el cuarto nivel del Clasificador de Bienes y Servicios.*
- 3. Las condiciones técnicas exigidas.*
- 4. El valor estimado del contrato y su justificación.*
- 5. El plazo de ejecución del contrato.*
- 6. El certificado de disponibilidad presupuestal que respalda la contratación.*

El Consejo de Estado en sentencia 2012-00406 de 2020⁶⁵, al hacer referencia a las etapas de la contratación estatal, con relación a la etapa precontractual, ha manifestado que esta se encuentra compuesta de 2 sub etapas, una de ellas la *fase interna* “**mejor conocida como de planeación, que comprende, la denominada maduración del proyecto de contratación a través de varios elementos que dependen de la modalidad proceso de selección. Ellos son, los estudios y documentos previos, las autorizaciones, los permisos, licencias**”.

El Manual de Contratación del municipio de Piamonte⁶⁶, al hacer referencia al principio de planeación reza que:

Este principio aplicado a los procesos contractuales que adelanta el Municipio de Piamonte Departamento de Cauca guarda relación directa e inmediata con los principios de la administración pública, la prevalencia del interés general y la legalidad, procurando que la escogencia de contratistas, la celebración de contratos, la ejecución y liquidación de los

⁶⁵ Subsección B Sección Segunda Sala de lo Contencioso Administrativo, Exp. 11001-03-25-000-2012-00406-00(1564-12), CP: Sandra Lisset Ibarra Vélez

⁶⁶ 6. MANUAL CONTRATACION, página 22

	Fallo No. 004
	Fecha: 20 DE MARZO DE 2024
	Página 104 de 149
FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL PRF -2020-37802	

mismos, respondan a unos criterios de planificación y mitigación de riesgos y no resulten siendo el producto de la improvisación.

La planeación constituye herramienta idónea para la preparación, ejecución, y control sobre todas las actuaciones inherentes a la contratación y se fundamenta en el respeto por la cadena presupuestal y **en la elaboración de unos estudios previos individualizados y adecuados a la necesidad que tiene cada una de las áreas de la entidad de acuerdo con las funciones que la ley les ha asignado.**

Con relación a los estudios previos⁶⁷ el Manual de Contratación indica que:

Comprende todas aquellas actividades encaminadas a la planeación del contrato y abarca el estudio de convivencia y oportunidad, adecuación de la contratación al Plan Anual de Adquisiciones y de inversiones de la entidad, estudio de mercado, **autorizaciones, licencias y documentos necesarios**, la identificación del contrato, el análisis de riesgos, el inicio de la cadena presupuestal, de tal manera que permita estructurar un adecuado pliego de condiciones, facilitar la presentación de las propuestas, asegurar los criterios de evaluación, si es que hubiere lugar a una convocatoria pública o, a una adecuada contratación, si esta fuere en forma directa.

El agotamiento de la etapa de estudios previos es requisito obligatorio para todos los procesos de contratación que adelante el Municipio de Piamonte Departamento de Cauca, con excepción de la Contratación Directa por declaratoria de Urgencia Manifiesta, en cuyo caso se adelantara el procedimiento previsto en la Ley 80 de 1993.

(...)

En el ítem 2.7 “Elaboración de Estudios Previos”⁶⁸, reza que:

(...)

Los estudios previos deberán contener los siguientes elementos, además de los indicados para cada modalidad de selección:

(...)

*2. El objeto a contratar, con sus especificaciones, **las autorizaciones, permisos y licencias requeridos para su ejecución**, y cuando el contrato incluye diseño y construcción, los documentos técnicos para el desarrollo del proyecto”*

El numeral 2.9 “Maduración de Proyectos”⁶⁹ del Manual de Contratación del municipio de Piamonte, estatuye que:

⁶⁷ 6. MANUAL CONTRATACION, página 28

⁶⁸ 6. MANUAL CONTRATACION, página 29

⁶⁹ 6. MANUAL CONTRATACION, página 31

	Fallo No. 004
	Fecha: 20 DE MARZO DE 2024
	Página 105 de 149
FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL PRF -2020-37802	

Previamente a la apertura de un proceso de selección dentro del Municipio, o a la firma del contrato en el caso en que la modalidad de selección sea contratación directa, deberá verificarse el cumplimiento de todos los requisitos legales inherentes a la actividad objeto del contrato: es decir contar con autorizaciones, permisos, licencias y demás documentos a que hubiere lugar.

Cuando el objeto de la contratación incluya la realización de una obra, en los estudios previos se deberá tener la seguridad de que la entidad cuenta con los estudios, diseños, autorizaciones, permisos y demás requisitos inherentes a la actividad del objeto contractual que permitan establecer la viabilidad del proyecto y su impacto social, económico y ambiental.

Finalmente, en el numeral 2.11.5 “Tipo de Riesgos” del multicitado Manual⁷⁰, se incluye como uno de los riesgos a considerar los ambientales:

7. Son los derivados de las obligaciones legales o reglamentarias de carácter ambiental, así como de las licencias, planes de manejo o permisos y autorizaciones ambientales, incluyendo tasas retributivas y compensatorias, obligaciones de mitigación, tareas de monitoreo o control, entre otras.

El Manual de Contratación del municipio de Piamonte al hacer referencia al principio de Planeación, indica que el mismo al ser aplicado “a los procesos contractuales que adelanta el Municipio de Piamonte Departamento de Cauca guarda relación directa e inmediata con los principios de la administración pública, la prevalencia del interés general y la legalidad” con el propósito que la “escogencia de contratistas, la celebración de contratos, la ejecución y liquidación de los mismos, respondan a unos criterios de planificación y mitigación de riesgos y no resulten siendo el producto de la improvisación”, así mismo que “constituye herramienta idónea para la preparación, ejecución, y control sobre todas las actuaciones inherentes a la contratación”, para lo cual se debe propender por la existencia de estudios previos, que contengan “todas aquellas actividades encaminadas a la planeación del contrato”, (...) incluidas las “autorizaciones, licencias y documentos necesarios”(…) para “facilitar la presentación de las propuestas”.

Así mismo en el numeral 2.7 “Elaboración de Estudios Previos” del mencionado Manual al referirse a los elementos que deberán ser contenidos en los estudios previos, “además de los indicados para cada modalidad de selección” será incluido “2. El objeto a contratar, con sus especificaciones, las autorizaciones, permisos y licencias requeridos para su ejecución”, de igual forma en el numeral 2.9 “Maduración de proyectos” cuando en el objeto de la contratación incluya la realización de una obra “en los estudios previos se deberá tener la seguridad de que la entidad cuenta con los estudios, diseños, autorizaciones, permisos y demás requisitos inherentes a la actividad del objeto

⁷⁰ 6. MANUAL CONTRATACION, página 37

	Fallo No. 004
	Fecha: 20 DE MARZO DE 2024
	Página 106 de 149
FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL PRF -2020-37802	

contractual que permitan establecer la viabilidad del proyecto y su impacto social, económico y ambiental”.

Que para el anterior fin, se debe tener en cuenta los tipos de riesgos mencionados en el numeral 2.11.5 *ídem*, dentro de los cuales se incluyen los ambientales siendo estos “*los derivados de las obligaciones legales o reglamentarias de carácter ambiental, así como de las licencias, planes de manejo o permisos y autorizaciones ambientales...*”.

Que a pesar de lo estipulado en el Manual de Contratación del municipio de Piamonte con relación al principio de planeación, los elementos a contener en los estudios previos, la maduración de proyectos y los riesgos ambientales a tener en cuenta, revisado el documento de estudios previos del Contrato de Obra No. 057 de 2016 el cual se encuentra suscrito por el señor Moisés Bernardo Calvache Burbano en su condición de Secretario de Planeación e infraestructura de Piamonte, no hace referencia alguna de las autorizaciones o permisos requeridos o exigidos por la normatividad (Decreto 1076 de 2015) y que se debían tramitar ante la autoridad ambiental con el propósito de obtener una concesión de aguas superficiales, para el abastecimiento de agua a los estanques, obras que tenían como *propósito “la cría, el levante y engorde de peces nativos”*, con la finalidad de poder abastecer a las familias indígenas de un “*alimento propio altamente nutricional y a la vez generar algunos ingresos a la comunidad como la continuación y fortalecimiento del mismo proyecto*”, situación que viene ser ratificado por la propia autoridad ambiental al manifestar que durante la vigencia de las obras (2016), no se tiene registrado una solicitud de concesión de aguas superficiales para esta obra en particular, permiso que como ya advirtió la CRC consiste en el que “*otorga la autoridad ambiental competente, a toda persona natural o jurídica, pública o privada, que requiere concesión para obtener el derecho al aprovechamiento de las aguas, ya sea que se capte de fuentes superficiales como ríos y quebradas, o subterráneas como pozos profundos y aljibes: para uso doméstico, agropecuario, recreativo, industrial, generación de energía, entre otros, tal como lo dispone el artículo 2.2.3.2.7.1 del decreto 1076 de 2015.*”⁷¹

En esa misma medida, la autoridad ambiental explica que el procedimiento para realizar la solicitud de concesión de aguas superficiales debe “*realizarse a través de la Dirección Territorial correspondiente al Municipio, sede central (Popayán), o acceder a la página web de la Corporación crc.gov.co. descargar y diligenciar el Formulario Único Nacional de Solicitud de Concesión de Aguas Superficiales, adjuntando los documentos solicitados. Posteriormente se debe radicar la solicitud (Formulario Único Nacional de Concesión de aguas superficiales y anexos) ante la dirección territorial correspondiente o en la sede central de la CRC*”.

⁷¹ Oficio 2023ER0095751 del 29 de mayo de 2023

	Fallo No. 004
	Fecha: 20 DE MARZO DE 2024
	Página 107 de 149
FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL PRF -2020-37802	

Que una vez revisada la documentación remitida “se ordena la práctica de una visita ocular a costa del interesado. Esta diligencia se practicará con la intervención de funcionarios idóneos en las disciplinas relacionadas con el objeto de la visita, quienes presentaran un informe técnico con su respectivo concepto”.

Que de cumplir con todos los requisitos exigidos por la ley para la autorización del trámite ambiental “la CRC emite el correspondiente acto administrativo, consistente en una 'Resolución'. En ella se autoriza o niega la viabilidad del trámite en mención de acuerdo al concepto técnico ambiental, teniendo en cuenta los respectivos fundamentos jurídicos, recomendaciones técnicas y demás disposiciones que surjan efecto al mismo”.

Así mismo aclara la CRC que “de acuerdo al artículo 2.2.3.2.20.2 del Decreto 1076 de 2015, se establece que como consecuencia del aprovechamiento en cualquiera de los usos previstos por el artículo 2.2.3.2.7.1 de este decreto se han de incorporar a las aguas sustancias o desechos, se requerirá permiso de vertimiento, el cual se tramitará junto con la solicitud de concesión o permiso para uso del agua o posteriormente a tales actividades sobrevienen otorgamiento permiso o concesión.

Que con relación a la oportunidad con la cual debe ser realizado el trámite de concesión de aguas superficiales, y ante la pregunta realizada por el Despacho a la CRC en el sentido que si “Una vez contruidos los estanques sin la concesión respectiva y con el ánimo de suministrar en forma permanente agua a los estanques, se hubiese podido iniciar la solicitud de trámite para la concesión de aguas superficiales”, esta autoridad ambiental en su respuesta es esclarecedora al afirmar que:

Los proyectos de inversión en fase III podrán incluir el pago del trámite para el otorgamiento de licencias o permisos como uno de sus componentes. En estos proyectos de inversión la obtención de las licencias y de los permisos debe ser el primer componente por ejecutar, actividad que debe reflejarse en el cronograma de actividades y en el presupuesto. En consecuencia, no podrán adelantarse otros componentes hasta tanto no se cuente con las licencias o permisos respectivos, salvo cuando el proyecto de inversión incluya el componente de compra de predios y sobre estos recaiga la solicitud de licencia o permiso.

Con relación a quien debe solicitar la concesión de aguas superficiales, la CRC manifiesta:

Que de acuerdo a lo establecido en la sesión 9 (concesiones) artículo 2.2.3.2.9.2 del Decreto 1076 del 2015, el solicitante puede ser el propietario del predio, el poseedor del predio o el tenedor del predio, pero este último con la autorización del propietario o poseedor, lo cual debe ser acreditado con la respectiva documentación.
(Decreto 1541 1978. arto 36).

	Fallo No. 004
	Fecha: 20 DE MARZO DE 2024
	Página 108 de 149
FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL PRF -2020-37802	

En caso de requerir tramitar la concesión de aguas, el usuario deberá presentar el Formulario Único Nacional de Solicitud de Concesión de Aguas Superficiales debidamente diligenciado y firmado por el propietario, poseedor o tenedor del predio que se vaya a beneficiar de dicho permiso, anexando para ello **toda la documentación requerida**, incluyendo para los usos que tengan criterios de calidad definidos una caracterización que demuestre cumplimiento de los parámetros.

Por su parte, el artículo **artículo 2.2.3.2.9.9.** “Acto administrativo”, del Decreto 1076 de 2015, establece que

La Autoridad Ambiental competente consignará en la resolución que otorga concesión de aguas por lo menos los siguientes puntos:

- a. Nombre de la persona natural o jurídica a quien se le otorga;*
- b. Nombre y localización de los predios que se beneficiarán con la concesión, descripción y ubicación de los lugares de uso, derivación y retorno de las aguas;*
- c. Nombre y ubicación de la fuente de la cual se van a derivar las aguas;*
- d. Cantidad de aguas que se otorga, uso que se van a dar a las aguas, modo y oportunidad en que hará el uso;*
- e. Término por el cual se otorga la concesión y condiciones para su prórroga;*
- f. Obras que debe construir el concesionario, tanto para el aprovechamiento de las aguas y restitución de los sobrantes como para su tratamiento y defensa de los demás recursos, con indicación de los estudios, diseños y documentos que debe presentar y el plazo que tiene para ello;*
- g. Obligaciones del concesionario relativas al uso de las aguas y a la preservación ambiental, para prevenir el deterioro del recurso hídrico y de los demás recursos relacionados, así como la información a que se refiere el artículo 23 del Decreto - Ley 2811 de 1974.*
- h. Garantías que aseguren el cumplimiento de las obligaciones del concesionario*
- i. Cargas pecuniarias;*
- j. Régimen de transferencia a la Autoridad Ambiental competente al término de la concesión, de las obras afectadas al uso de las aguas, incluyendo aquellas que deba construir el concesionario, y obligaciones y garantías sobre su mantenimiento y reversión oportuna;*
- k. Requerimientos que se harán al concesionario en caso de incumplimiento de las obligaciones, y*
- l. Causales para la imposición de sanciones y para la declaratoria de caducidad de la concesión.*

(Decreto 1541 de 1978, art. 62).

	Fallo No. 004
	Fecha: 20 DE MARZO DE 2024
	Página 109 de 149
FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL PRF -2020-37802	

Ya se había indicado que, el artículo 13 de la Ley 1450 de 2011, que modificó el inciso 4 del artículo 83 de la Ley 715 de 2001, *Orientación de los recursos por concepto de la asignación especial para resguardos indígenas, del sistema general de participaciones*, estableció que “*Los recursos de la participación asignados a los resguardos indígenas serán de libre destinación para la financiación de proyectos de inversión debidamente formulados...*”, que de igual forma el artículo 27 del Decreto 1953 de 2014 relacionado con la “*Destinación*” de los recursos de la Asignación Especial para los Resguardos Indígenas, se estatuye que los mismos tienen como finalidad “*mejorar la calidad de vida de la totalidad de la población que habita dentro del respectivo resguardo, y se destinarán a la financiación de proyectos de inversión debidamente formulados*”, por su parte, el Decreto 28 de 2008, por medio del cual se define la estrategia de monitoreo, seguimiento y control integral al gasto que se realice con recursos del Sistema General de Participaciones, en el numeral 17 del artículo 9 “*Eventos de riesgo*”, considera evento de riesgo identificable en las actividades de monitoreo o seguimiento la “*Suscripción, modificación o ejecución de contratos cuyo objeto o actividades contractuales (...), no cumplan con los fines para los cuales están destinados los recursos...*”.

Por su lado, las orientaciones sobre el Régimen de la AESGPRI presentadas por el Departamento Nacional de Planeación DNP⁷² identifica el rol que cumplen las entidades territoriales indicando que, además al deber legal de suscribir los contratos de administración con los representantes legales, para la ejecución de los proyectos de inversión aprobados por la Asamblea General en el caso de los resguardos que no administran directamente la AESGPRI, las entidades territoriales son responsables de “*2. Contribuir al fortalecimiento de las capacidades y la generación de habilidades de los miembros de los resguardos indígenas en formulación de proyectos toda vez que, a falta de proyectos de inversión debidamente formulados, no podrá celebrarse el contrato de administración necesario para la ejecución de los recursos destinados a mejorar la calidad de vida de la población indígena. 3. Brindar asistencia técnica a los resguardos indígenas para la adecuada programación y administración de los recursos de la AESGPRI*”. (...)

En el documento *Los recursos de la Asignación Especial del SGP para Resguardos y el reto para los pueblos indígenas en el ejercicio de la función pública*⁷³, al referirse al destino de estos recursos indica que “*Los recursos de la AESGPRI deben destinarse a la financiación de proyectos de inversión debidamente formulados y orientados a mejorar las condiciones de vida de la población indígena que habita en el resguardo. Los proyectos de inversión deben:* • *Estar adecuadamente formulados, es decir, tener información completa sobre lo que se quiere hacer*”.

⁷² <https://portalterritorial.dnp.gov.co/AdmEtnico/KitERegimen>

⁷³ Contraloría General de la República, 2017, Eliana Díaz Lemus, Orlando Moreno Gaviria, Ángel Urango Petro y Carlos Iván Castro Sabbagh

	Fallo No. 004
	Fecha: 20 DE MARZO DE 2024
	Página 110 de 149
FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL PRF -2020-37802	

En este estudio de la Contraloría General de la República, al referirse a los proyectos de inversión (AESGPRI) se indica que *“Los productos, servicios u obras, deben generar beneficios colectivos y observar los principios de eficacia, eficiencia y economía, independiente del modelo de ejecución que se establezca. Con relación a lo anterior, **se hace necesario establecer de manera conjunta con las comunidades indígenas, la manera de lograr que realmente la asignación especial financie proyectos de inversión** - debidamente formulados – que mejore la calidad de vida de la totalidad de la población que habita dentro del respectivo resguardo”.*

Como se observa, en caso de necesitarse el trámite de una concesión de aguas superficiales en primera instancia, se requiere la presentación del *“Formulario Unico Nacional de Solicitud de Concesión de Aguas Superficiales debidamente diligenciado y firmado por el propietario, poseedor o tenedor del predio que se vaya a beneficiar de dicho permiso, anexando para ello toda la documentación requerida, incluyendo para los usos que tengan criterios de calidad definidos una caracterización que demuestre cumplimiento de los parámetros”.*

En este caso particular el propietario colectivo del predio y beneficiario del proyecto es la propia comunidad del resguardo indígena la Floresta Española que, en atención a la clase de aprovechamiento del agua según la necesidad identificada en el proyecto de inversión, sí se hacía necesario el inicio del trámite de concesión de aguas superficiales en los términos ya vistos ante la autoridad ambiental.

Ahora bien, como ya se observó, el artículo 13 de la Ley 1450 de 2011, que modificó el inciso 4 del artículo 83 de la Ley 715 de 2001, así como el artículo 27 del Decreto 1953 de 2014, exigen que los proyectos de inversión de las comunidades indígenas, deben presentarse *“debidamente formulados”*, lo anterior implica, *“tener información completa sobre lo que se quiere hacer”*, por tanto, la administración municipal de Piamonte en virtud del Contrato de administración No. 002 de enero de 2016, se le otorgó la prerrogativa y por tanto, la responsabilidad de *“Administrar los recursos de la asignación Especial del Sistema General de participaciones para los resguardos Indígenas de acuerdo con el presupuesto de inversión elaborado por el resguardo y los proyectos que lo conforma”*, encargado además, según el mismo negocio jurídico de, desarrollar *“las acciones requeridas para la ejecución de los proyectos de inversión”*, así como también de *“adoptar las medidas pertinentes para garantizar el cumplimiento de los contratos suscritos para la ejecución de cada uno de los proyectos de inversión”* y *“adoptar las medidas administrativas que permitan garantizar la adecuada ejecución de cada uno de los proyectos incluidos en el presente contrato”.*

Que es una orientación del DNP, en cuanto al rol que deben llevar a cabo los entes territoriales frente a la AESGPRI el de *“2. Contribuir al fortalecimiento de las capacidades*

 CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA	Fallo No. 004
	Fecha: 20 DE MARZO DE 2024
	Página 111 de 149
FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL PRF -2020-37802	

y la generación de habilidades de los miembros de los resguardos indígenas en formulación de proyectos toda vez que, a falta de proyectos de inversión debidamente formulados, no podrá celebrarse el contrato de administración necesario para la ejecución de los recursos destinados a mejorar la calidad de vida de la población indígena. 3. Brindar asistencia técnica a los resguardos indígenas para la adecuada programación y administración de los recursos de la AESGPRI”.

Con los anteriores elementos de juicio se tiene que, para la materialización de la necesidad sentida y priorizada por la comunidad del resguardo indígena Floresta Española en el Contrato de Administración No. 002 de enero de 2016, es decir la construcción de estanques para el cultivo de peces nativos, se requería de la previa autorización de la autoridad ambiental, en otras palabras, de la obtención de una concesión de aguas superficiales al tenor del Decreto 1076 de 2015, trámite del cual debía ser conocedor la administración municipal de Piamonte, especialmente el señor Calvache Burbano en su condición de Secretario de Planeación e Infraestructura, toda vez que, en virtud de dicho cargo a él le corresponde la planificación física del municipio, la construcción y mantenimiento de las obras públicas municipales, proyectar lo relativo al uso del suelo, las obras de infraestructura, la coordinación de la contratación administrativa del Municipio, así como de la elaboración de estudios previos, de ahí que se requiera para fungir el mencionado cargo, conocimientos básicos o esenciales relacionados con la *“Organización y funcionamiento de Municipios”, “Formulación y evaluación de Proyectos” y “Contratación Estatal*; la aplicación del principio de planeación en la elaboración de los estudios previos, la maduración de proyectos y los riesgos ambientales tenidos en cuenta en el Manual de Contratación del municipio de Piamonte, estatuto que es claro al manifestar que para la celebración de contratos, la ejecución y liquidación de los mismos se requiere que *“respondan a unos criterios de planificación y mitigación de riesgos y no resulten siendo el producto de la improvisación”*, para lo cual se debe propender por la existencia de unos estudios previos, que comprenda *“todas aquellas actividades encaminadas a la planeación del contrato”*, (...) incluidas las *“autorizaciones, licencias y documentos necesarios”*(...) así como que *“en los estudios previos se deberá tener la seguridad de que la entidad cuenta con los estudios, diseños, autorizaciones, permisos y demás requisitos inherentes a la actividad del objeto contractual que permitan establecer la viabilidad del proyecto y su impacto social, económico y ambiental”*, toda vez que, la mencionada entidad territorial era la responsable de la administración y ejecución los recursos AESGPRI del citado Resguardo, encargado además de llevar a cabo las *“las acciones requeridas para la ejecución de los proyectos de inversión”*, así como de *“adoptar las medidas administrativas que permitan garantizar la adecuada ejecución de cada uno de los proyectos incluidos en el presente contrato”*.

Que en consecuencia y atendiendo las orientaciones del DNP, el rol de la administración municipal de Piamonte era la de contribuir al fortalecimiento de las capacidades y la

	Fallo No. 004
	Fecha: 20 DE MARZO DE 2024
	Página 112 de 149
FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL PRF -2020-37802	

generación de habilidades de los miembros de los resguardos indígenas para la presentación de proyectos de inversión debidamente formulados, así como de brindar asistencia técnica a los resguardos indígenas para la adecuada programación y administración de los recursos de la AESGPRI, por tanto, se hacía necesario que la administración municipal de Piamonte hubiese coordinado con el resguardo indígena la Floresta Española, las acciones necesarias con el propósito de cumplir con lo dispuesto en el Decreto No. 1076 de 2015, es decir, el inicio del trámite de concesión de aguas superficiales, ya sea a través de la Dirección Territorial correspondiente al Municipio, de la sede central (Popayán), o accediendo a la página web de la Corporación crc.gov.co, con el propósito de descargar y diligenciar el Formulario Único Nacional de Solicitud de Concesión de Aguas Superficiales, adjuntando los documentos solicitados, para la posterior radicación respectiva ante la dirección territorial correspondiente o en la sede central de la CRC, tal como lo ha manifestado la autoridad ambiental.

Tal como lo manifiesta la CRC en el oficio remisorio del informe técnico, con el trámite y obtención de la concesión de aguas superficiales se hubiere garantizado la disponibilidad continua del agua para los estanques, sin embargo, la administración municipal de Piamonte, en su condición de administradora de los recursos de la AESGPRI del resguardo indígena Floresta Española, como resultado de una conducta gravemente culposa, en forma negligente omitió coordinar con el resguardo indígena la Floresta Española el inicio del trámite de la citada concesión de aguas superficiales ante la autoridad ambiental, provocando que se llevara a cabo un proceso de contratación que no garantizaba la satisfacción de la necesidad identificada y priorizada por la comunidad al momento de presentar el proyecto de inversión *“Construcción de estanques para el fortalecimiento piscícola del resguardo indígena la Floresta Española en el municipio de Piamonte departamento del Cauca”*, condenando a los estanques a la no funcionalidad, es decir, convirtiéndolos en inútiles para el propósito para el cual fueron concebidos, considerándose esta, una gestión ineficaz de los recursos públicos de la AESGPRI, de ahí que dichos recursos no satisficiera el fin esencial del Estado para el cual fueron destinados, contraviniendo los fines de la contratación estatal a que hace alusión el artículo 3 de la Ley 80 de 1993 al rezar que *“los servidores públicos tendrán en consideración que al celebrar contratos y con la ejecución de los mismos, las entidades buscan el cumplimiento de los fines estatales...”*, siendo este un imperativo legal para los servidores públicos, en virtud del principio de responsabilidad el de *“buscar el cumplimiento de los fines de la contratación”*.⁷⁴

Recordando las respuestas a la solicitud de información realizada por el Despacho a la administración municipal de Piamonte con relación al proyecto de inversión de los estanques para el cultivo de peces nativos, mediante oficio SPI – 5N° 221 Piamonte

⁷⁴ Congreso de la República de Colombia, Ley 80 de 1993, numeral 1 artículo 26

	Fallo No. 004
	Fecha: 20 DE MARZO DE 2024
	Página 113 de 149
FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL PRF -2020-37802	

Cauca, 15 de junio de 2021 y registro SIGEDOC No. 5617759, la entidad territorial mencionó:

(...)

20. *¿Para llevar a cabo la decisión de realizar la conexión al mencionado acueducto, la comunidad fue previamente consultada? Soportar la respuesta.*

☐ *Una vez revisada la información del expediente contractual no se encuentran documentos o actas de concertación sobre la conexión a la fuente de abastecimiento del agua para los estanques.*

21 *¿Dentro del proceso de planeación de las obras de los estanques del resguardo Floresta Española, que estudios técnicos fueron llevados a cabo por parte de la administración municipal de Piamonte, con el fin que se garantizara el abastecimiento de agua permanente a los estanques una vez las obras fueran entregada a la comunidad? favor soportar su respuesta.*

☐ *De acuerdo a la información contenida en el expediente contractual, no se encuentran documentos técnicos o estudios técnicos que soporten la garantía del abastecimiento de agua.* (subrayado fuera de texto)

Que, como se puede observar de la propia respuesta de la administración municipal de Piamonte⁷⁵, la misma al revisar los archivos relacionados con el Contrato de obra No. 57 de 2016 objeto de reproche fiscal, esta manifiesta que “*Una vez revisada la información del expediente contractual no se encuentran documentos o actas de concertación sobre la conexión a la fuente de abastecimiento del agua para los estanques*”, situación que viene a evidenciar la falta de coordinación con la comunidad indígena. De igual forma la entidad territorial manifestó que “*De acuerdo a la información contenida en el expediente contractual, no se encuentran documentos técnicos o estudios técnicos que soporten la garantía del abastecimiento de agua*”.

Lo anterior permite evidenciar que, la conducta gravemente culposa derivada de la negligencia de los vinculados implica una triple omisión, la primera de índole legal al no llevar a cabo el trámite de solicitud de concesión de aguas superficiales, al tenor de lo dispuesto en el artículo 2.2.3.2.7.1. *Disposiciones comunes* del Decreto 1076 de 2015, que estipula que “*Toda persona natural o jurídica, pública o privada, requiere concesión para obtener el derecho al aprovechamiento de las aguas para los siguientes fines: (...) m. Acuicultura y pesca*”, trámite que debe ser llevado a cabo ante la CRC, la segunda, de índole reglamentaria, toda vez que, a pesar de las diferentes referencias en el Manual de Contratación del municipio de Piamonte de la necesidad en virtud del principio de

⁷⁵ Oficio SPI – 5N° 221 del 15 de junio de 2021 (registro SIGEDOC No. 5617759)

	Fallo No. 004
	Fecha: 20 DE MARZO DE 2024
	Página 114 de 149
FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL PRF -2020-37802	

planeación, y para lo cual se debe propender por la existencia de estudios previos que contengan *“todas aquellas actividades encaminadas a la planeación del contrato”, (...)* incluidas las *“autorizaciones, licencias y documentos necesarios”(…)* para *“facilitar la presentación de las propuestas”,* así mismo los riesgos ambientales *“derivados de las obligaciones legales o reglamentarias de carácter ambiental, así como de las licencias, planes de manejo o permisos y autorizaciones ambientales”,* que, como se puede observar del documento de estudios previos suscrito por el señor Moisés Bernardo Calvache del Contrato de obra No. 057 de 2016 objeto de reproche fiscal, estos factores no fueron tenidos en cuenta por parte de la administración municipal de Piamonte; así mismo que, la oportunidad de la autorización de la concesión de aguas superficiales fue despejada por la CRC en documento que aclara y complementa su informe técnico al indicar que *“Los proyectos de inversión en fase III podrán incluir el pago del trámite para el otorgamiento de licencias o permisos como uno de sus componentes. En estos proyectos de inversión la obtención de las licencias y de los permisos debe ser el primer componente por ejecutar, actividad que debe reflejarse en el cronograma de actividades y en el presupuesto. En consecuencia, no podrán adelantarse otros componentes hasta tanto no se cuente con las licencias o permisos respectivos...”*.

Así mismo, lo anterior termina generando una tercera omisión, que es la contractual, toda vez que en virtud del Contrato de administración No. 002 del enero de 2016, se había autorizado al municipio de Piamonte para *“Administrar los recursos de la asignación Especial del Sistema General de participaciones para los resguardos Indígenas”* del resguardo indígena Floresta Española, para lo cual estaba obligado en virtud del mencionado negocio jurídico el desarrollar *“las acciones requeridas para la ejecución de los proyectos de inversión”* así como *“adoptar las medidas administrativas que permitan garantizar la adecuada ejecución de cada uno de los proyectos incluidos en el presente contrato.*

Que como se ha podido comprobar con el acervo probatorio allegado al expediente, los recursos de la AESGPRI destinados del resguardo indígena la Floresta Española, no cumplieron el fin estatal para el cual fueron concebidos, toda vez que los recursos invertidos con el propósito de construir los estanques para el cultivo de peces nativos en virtud del Contrato de administración 002 de 2016, no han satisfecho la necesidad presentada por la comunidad que permita *“mejorar la calidad de vida de la totalidad de la población que habita dentro del respectivo resguardo”,* tal como lo establece la destinación de los recursos AESGPRI conforme al artículo 27 del Decreto 2014 y las directrices brindadas por el D.N.P., obteniéndose una gestión ineficaz de los mismos.

Por lo expuesto, con la conducta omisiva desplegada por el señor Moisés Bernardo Calvache Burbano en su condición de Secretario de Planeación e infraestructura de Piamonte para el momento de los hechos reprochados fiscalmente, encargado de la elaboración de los estudios previos en las condiciones establecidas en el Manual de

	Fallo No. 004
	Fecha: 20 DE MARZO DE 2024
	Página 115 de 149
FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL PRF -2020-37802	

Contratación de dicho ente territorial, bajo el principio de planeación, conforme a los fines de la contratación estatal y al principio de responsabilidad a que hace referencia el artículo 3 y 26 de la Ley 80 de 1993, así como del propio Contrato de administración No. 002 de 2016, que le autorizaba a la mencionada administración municipal la administración de los recursos AESGPRI del Resguardo Indígena la Floresta Española y por tanto la ordenación del gasto con cargo a los mismos, que los habilitaba llevar a cabo el desarrollo de *“las acciones requeridas para la ejecución de los proyectos de inversión”* y para *“Adoptar las medidas administrativas que permitan garantizar la adecuada ejecución de cada uno de los proyectos incluidos en el presente contrato”*, no hizo posible la intención original evidenciada en el proyecto de inversión presentado por la comunidad del Resguardo Indígena de la Floresta Española, al no garantizar a los estanques que tenían como destino el cultivo de peces nativos para el consumo de la comunidad, el abastecimiento continuo de agua que les permitiere ser funcionales y por tanto útiles a los comuneros, apartándose de los fines y objetivos para los cuales se ha concebido los recursos de la AESGPRI por parte del Estado al efectuar la mencionada contratación, por lo cual es contraria a derecho, y por tanto constitutivo del detrimento fiscal investigado.

Teniendo en cuenta los anteriores elementos de juicio, al señor Moisés Bernardo Calvache Burbano en su condición de Secretario de Planeación municipal de Piamonte para la época de los hechos reprochados fiscalmente, se le atribuye en el presente caso, una conducta a título de **culpa grave**.

El análisis bajo las luces de la sana crítica y la persuasión racional de las pruebas documentales obrantes en el expediente, permiten concluir a esta Colegiatura que existe soporte probatorio del daño patrimonial al Estado generado por gestores fiscales a los que se le atribuye una conducta a título de **culpa grave** conforme a lo dispuesto en artículo 63 del Código Civil y a los criterios jurídicos, doctrinales y jurisprudencias que se presentaron en el inicio de este ítem.

Por las razones expuestas, al no observarse el cumplimiento del beneficio colectivo y mejoramiento de la calidad de vida de la comunidad que buscaba satisfacer la necesidad identificada en el proyecto de inversión *“Construcción de estanques para el fortalecimiento piscícola del resguardo indígena la Floresta Española en el municipio de Piamonte departamento del Cauca”* presentado por el resguardo Indígena de la Floresta Española y para el cual fueron destinados los recursos de la AESGPRI, con el propósito de *“recuperar y fortalecer las especies piscícolas nativas, para poder preparar los platos típicos del pueblo inga y a la vez mejorar la parte nutricional de las familias de la comunidad mediante el consumo de alimentos con fuente de proteína y fosforo”*, como se puede evidenciar de las visitas técnicas llevadas a cabo por la CRC y la CGR, donde concluyen que los mencionados estanques se encuentran abandonados y deteriorados, lo anterior, como se ha podido determinar por deficiencias de planeación de las obras, considera esta Colegiatura, que lo anterior se deriva de una conducta omisiva y por tanto,

	Fallo No. 004
	Fecha: 20 DE MARZO DE 2024
	Página 116 de 149
FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL PRF -2020-37802	

negligente, reprochable y cuestionable de los vinculados, que terminó causando el detrimento patrimonial que se investiga, es decir, que existe una relación de causalidad concreta, directa y precisa de las omisiones endilgables a los señores JOSÉ JOAQUÍN RAMOS RODRÍGUEZ y MOISÉS BERNARDO CALVACHE BURBANO en su condición de gestores fiscales, con la ocurrencia del daño cuantificado en VEINTICUATRO MILLONES CUATROCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS TREINTA Y SEIS PESOS M/CTE (**\$24.494.236**), por lo que estando dados los elementos de la responsabilidad fiscal para estos investigados, a saber: una conducta gravemente culposa y el daño.

NEXO CAUSAL

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

Sobre el nexo causal se ha dicho que este “...consiste en la imputación de un resultado a la conducta o acción humana bien sea con fundamento en factor subjetivo de atribución (culpa o dolo) o con base en el riesgo.”⁷⁶

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

Así mismo, la causa de un resultado no solo es atribuible al ejercicio de una acción positiva o intelectual, sino que también puede producirse por la omisión de una atribución jurídica por parte del obligado de la misma, la cual trae como consecuencia la producción del resultado lesivo del daño.

El nexo causal, a lo largo de su desarrollo dogmático y jurisprudencial, ha tratado de ser explicado a través de diferentes teorías dentro de las cuales se cuenta como las más influyentes: i) la teoría de la equivalencia de las condiciones⁷⁷; ii) la teoría de la causa

⁷⁶ Parra Gúzman, M. F. (2010). *Responsabilidad civil*. Bogotá D.C.: Ed. Ediciones Doctrina y Ley. p. 156.

⁷⁷ “Según esa teoría, todos los elementos que han condicionado el daño son equivalentes (Corte de Casación. 1° Sala Civil, 2 de Julio de 2002, Bull. Civ. I, N° 182). Faltando cualquiera de ellos, el daño no se habría producido. Por lo tanto, si todos son condiciones del daño, todos son causa del mismo. La

 CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA	Fallo No. 004
	Fecha: 20 DE MARZO DE 2024
	Página 117 de 149
FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL PRF -2020-37802	

próxima; iii) la teoría de la causalidad adecuada⁷⁸ y iv) la teoría de la imputación objetiva, siendo la más aplicada en la actualidad, para los casos de responsabilidad civil contractual y extracontractual, la teoría de la causalidad adecuada.

Esta última teoría, al igual que la equivalencia de las condiciones, toma en cuenta todas las condiciones que pudieron originar el daño, para luego mediante la aplicación de las reglas de la experiencia y de la sana crítica, así como la aplicación de los criterios de razonabilidad y proporcionalidad, establecer de manera argumentada, cuál de todas estas, resulta la más adecuada para la producción del daño.⁷⁹

No obstante, en la medida que los resultados provenientes de la omisión no pueden ser explicados por la inacción, ya que la transformación física no puede provenir de una no acción pura⁸⁰, debe predicarse, en estos casos, que la relación entre la conducta y el daño, se da por medio de la imputación o atribución jurídica de un resultado y no

causa es, entonces, toda condición sine qua non: eliminada la causa, la consecuencia desaparece” (le Tourneau, P. (2004). *La responsabilidad civil*. (J. Tamayo Jaramillo, Trad.) Bogotá D.C.: Legis. p. 79).

⁷⁸ “... , hay causalidad adecuada cuando una condición es por naturaleza, en el curso habitual de las cosas y según la experiencia de la vida, capaz de producir el efecto que se ha realizado.” (Ibidem, 82).

⁷⁹ Según los señala el doctor Javier Tamayo, dicha tesis sería la preferida en su aplicación tanto en la jurisdicción ordinaria, como en la contenciosa administrativa al señalar que “*En el fallo de septiembre 13 de 2002, la Corte, en un caso de responsabilidad acoge sin reserva la teoría de la causalidad adecuada. Según lo visto al analizar la prueba del nexo causal en la responsabilidad médica del Estado, el Consejo de Estado en forma reiterada también aplica la misma teoría, de donde puede colegirse que tanto en derecho civil como en administrativo es esa la teoría dominante.*” (Tamayo Jaramillo, J. (2013). *Tratado de responsabilidad civil* (Vol. I). Bogotá: Legis. p. 393).

⁸⁰ Sobre este asunto puede verse la Sentencia del Consejo de Estado del 19 de noviembre de 2015, en la cual se señala al respecto lo siguiente: “*Si se tiene en cuenta que la comprensión mayoritaria —aunque deba darse cuenta de la existencia de pareceres discrepantes— niega que las omisiones puedan ser causa, en un sentido estrictamente natural u ontológico, de un resultado, como lo han señalado, por vía de ejemplo, MIR PUIG y JESCHECK, de la siguiente manera: “resulta imposible sostener que un resultado positivo pueda haber sido causado, en el sentido de las ciencias de la naturaleza, por un puro no hacer (ex nihilo nihil fit)” (énfasis en el texto original), sostiene aquél; “La causalidad, como categoría del ser, requiere una fuente real de energía que sea capaz de conllevar un despliegue de fuerzas, y ello falta precisamente en la omisión (“ex nihilo nihil fit”), afirma éste. Cfr. Oriol Mir Puigpelat, cit., pp. 241-242. Sin embargo, la tantas veces aludida distinción categorial entre causalidad e imputación permite explicar, precisamente, de forma mucho más coherente que si no se parte de la anotada diferenciación, la naturaleza del razonamiento que está llamado a efectuar el Juez de lo Contencioso Administrativo cuando se le llama a dilucidar si la responsabilidad del Estado debe quedar comprometida como secuela no ya de una actuación positiva, sino como consecuencia de una omisión de la entidad demandada, pues aunque se admita que dicha conducta omisiva fenomenológicamente no puede dar lugar a la producción de un resultado positivo —de un daño—, ello no significa, automáticamente, que no pueda generar responsabilidad extracontractual que deba ser asumida por el omitente. Pero esa cuestión constituirá un asunto no de causalidad, sino de imputación.*” (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A; C. P. Dra.: Marta Nubia Velásquez Rico; proferida el 19 de noviembre de 2015; Radicación Número: 25000-23-26-000-2003-01435-02(33967).

	Fallo No. 004
	Fecha: 20 DE MARZO DE 2024
	Página 118 de 149
FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL PRF -2020-37802	

mediante el examen del hecho físico productor del resultado, ya que en este caso no existe una acción física.

Así, en todo caso, ya sea producto de una acción o de una omisión, debe establecerse que la misma es el origen del daño, ya como condición adecuada o como imputación de la omisión, para poderse deducir responsabilidad fiscal respecto al presunto responsable, siendo imposible fallar en contra de este cuando tal elemento carezca de demostración.

Presentado el marco dogmático de estos temas dentro del proceso de responsabilidad, procede el Despacho a analizar la conducta desplegada por parte de los implicados en esta actuación y el nexo causal establecido entre sus actuaciones u omisiones y el daño producido.

Conforme al daño patrimonial observado, originado como consecuencia del actuar omisivo y por tanto negligente de los señores JOSÉ JOAQUÍN RAMOS RODRÍGUEZ y MOISÉS BERNARDO CALVACHE BURBANO, vinculados al presente proceso de responsabilidad fiscal, el cual se encuentra enmarcado en la falta de planeación en la celebración del Contrato de obra 057 de 2016, negocio jurídico cuyo objeto era la construcción de estanques para el cultivo de peces en el resguardo La Floresta Española con recursos de la AESGPRI de la citada comunidad indígena, se tiene por sentado la existencia de un nexo de causalidad entre la conducta gravemente culpable desplegada por los citados vinculados en su condición de Gestores Fiscales directos y el daño patrimonial ocasionado, sin que exista prueba indicadora o demostrativa de la presencia de causales de justificación o eximentes de responsabilidad fiscal, encontrándose inmersos los elementos integrantes de la responsabilidad fiscal, consagrados en el artículo 5 de la Ley 610 de 2000, razón por la cual, debe fallarse con responsabilidad fiscal en su contra a la luz de lo establecido en el Artículo 53 ídem, por la suma de \$16.777.628 más el valor de la indexación de \$7.716.698, para un total de **\$24.494.236**

SOLIDARIDAD DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL

De otra parte, respecto a la **responsabilidad solidaridad** es pertinente realizar las siguientes anotaciones:

Por la naturaleza del bien jurídico tutelado en el proceso de responsabilidad fiscal, el patrimonio público, su interés general y la prevalencia del interés social, cuando concurren varias conductas de agentes en la causación jurídica del daño, provenientes de la misma unidad de fuente, temporal y circunstancial, surge una relación solidaria de reparar lo causado.

	Fallo No. 004
	Fecha: 20 DE MARZO DE 2024
	Página 119 de 149
FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL PRF -2020-37802	

Por su parte el artículo 119 del estatuto anticorrupción, Ley 1474 de 2011, prevé la responsabilidad solidaria en los procesos de responsabilidad fiscal con las personas que concurran al hecho hasta la recuperación del detrimento patrimonial.

En Sentencia de abril 11 de 1994, el Consejo de Estado en sección tercera indicó:

“cuando el hecho perjudicial ha sido causado por dos o más personas... No se produce una división de responsabilidad, como si cada una llevara apenas una parte de la culpa, sino que por mandato legal surge una obligación solidaria de responder”.

El Consejo de Estado, en sentencia de 11 de abril de 2002, Sección Tercera - Sala de lo Contencioso Administrativo, expresó:

“Cabe recordar que la doctrina y la jurisprudencia en forma unánime señalan que cuando existe concurso de conductas eficientes en producción del daño, que provengan de personas diferentes de la víctima directa, se configura una obligación solidaria...”.

Finalmente se destaca que el artículo el artículo 119 de la Ley 1474 de 2011 respecto a la responsabilidad solidaria establece lo siguiente:

“En los procesos de responsabilidad fiscal, acciones populares y acciones de repetición en los cuales se demuestre la existencia de daño patrimonial para el Estado proveniente de sobre costos en la contratación u otros hechos irregulares, responderán solidariamente el ordenador del gasto del respectivo organismo o entidad contratante con el contratista, y con las demás personas que concurran al hecho, hasta la recuperación del detrimento patrimonial”. (Negrilla extra texto).

En estas condiciones, habiéndose producido el daño al patrimonio público por los responsables antes mencionados, sin que se pueda dividir a prorrata el daño producido, se imputará a su cargo responsabilidad solidaria.

DEL TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE

La vinculación de las compañías de seguros al proceso de responsabilidad fiscal fue prevista por el legislador en el artículo 44 de la Ley 610 de 2000 y en el literal a) del artículo 98 de la Ley 1474 de 2011 (para el procedimiento verbal), con el propósito que sirva de garante al vinculado al PRF como presunto responsable fiscal, según las condiciones del riesgo amparado por la póliza, por tanto, la vinculación de las aseguradoras obedece a las obligaciones surgidas del contrato de seguro no así por los actos de los vinculados como presuntos responsables fiscales, de ahí que su responsabilidad (la de la aseguradora) sea civil y no fiscal y no exista solidaridad entre los presuntos responsables y los terceros civilmente responsables.

 CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA	Fallo No. 004
	Fecha: 20 DE MARZO DE 2024
	Página 120 de 149
FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL PRF -2020-37802	

Por su parte, el Consejo de Estado⁸¹, ha manifestado que “la Contraloría pasa a ocupar el lugar del beneficiario de la póliza al reemplazar a la entidad tomadora y asegurada por no haber hecho efectiva tal póliza...”

La Corte Constitucional en la sentencia C-648 del 13 de agosto de 2002 con relación a la vinculación de la aseguradora ha mencionado que:

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

Es decir, la vinculación del garante está determinada por el riesgo amparado, en estos casos la afectación de patrimonio público por el incumplimiento de las obligaciones del contrato, la conducta de los servidores públicos y los bienes amparados, pues de lo contrario la norma acusada resultaría desproporcionada si comprendiera el deber para las compañías de seguros de garantizar riesgos no amparados por ellas.

Por consiguiente, la vinculación del asegurador establecida en la norma acusada, además del interés general y de la finalidad social del Estado que representa, constituye una medida razonable, en ejercicio del amplio margen de configuración legislativa garantizado en estas materias por el artículo 150 de la Carta Política. Atiende los principios de economía procesal y de la función administrativa a que aluden los artículos 29 y 209 de la Constitución. Además, evita un juicio adicional para hacer efectivo el pago de la indemnización luego de la culminación del proceso de responsabilidad fiscal, con lo cual se logra, en atención de los principios que rigen la función administrativa, el resarcimiento oportuno del daño causado al patrimonio público. (...). (Subrayado y negrilla fuera de texto)

La naturaleza jurídica de la Póliza de Seguro de Manejo Global para Entidades Oficiales busca proteger a la entidad contra los riesgos que impliquen menoscabo de fondos y bienes causados por sus servidores públicos, es así como en concepto del DAFP⁸² al hacer referencia al tema menciona que dicha póliza:

(...)

Ampara a los organismos sujetos a la fiscalización de la Contraloría General de la Republica contra los riesgos que impliquen menoscabo de fondos y bienes de la entidad, causados por sus servidores públicos por actos u omisiones que se tipifiquen como delitos contra la

⁸¹ Sentencia del 15 de agosto de 2013, Radicación No. 50001-23-31-000-2003-00085-02, Consejero Ponente Marco Antonio Velilla Moreno

⁸² Concepto 159671 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

	Fallo No. 004
	Fecha: 20 DE MARZO DE 2024
	Página 121 de 149
FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL PRF -2020-37802	

administración pública o fallos con responsabilidad fiscal, siempre y cuando el hecho sea cometido dentro de la vigencia de la póliza. (Subrayado y negrilla fuera de texto)

Por otra parte, el artículo 203 del Decreto Ley 663 de 1993 “*Estatuto Orgánico del Sistema Financiero*”, al referirse al *seguro de manejo o de cumplimiento* estatuye que:

Objeto del seguro. Dentro de los seguros de manejo o de cumplimiento habrá uno que tendrá por objeto garantizar el correcto manejo de fondos o valores de cualquier clase que se confíen a los empleados públicos o a los particulares, en favor de las entidades o personas ante las cuales sean responsables; y podrá extenderse también al pago de impuestos, tasas y derechos y al cumplimiento de obligaciones que emanen de leyes o de contratos.

Conforme se ha podido demostrar con el acervo probatorio allegado al expediente, el reproche fiscal en la presente investigación, constituye la conducta gravemente culposa desplegada por JOSÉ JOAQUÍN RAMOS RODRÍGUEZ en su condición de alcalde del municipio de Piamonte en el periodo 2016 – 2019 y de MOISÉS BERNARDO CALVACHE BURBANO, en su calidad de Secretario de Planeación e Infraestructura del municipio de Piamonte en el año 2016, debido a que los estudios previos que sirvieron de sustento para celebrar el Contrato de obra No. 057 de 2016, imposibilitaban la satisfacción de la necesidad planteada por la comunidad del resguardo indígena al momento de presentar proyecto de inversión el cual tenía como propósito *“recuperar y fortalecer las especies piscícolas nativas, para poder preparar los platos típicos del pueblo inga y a la vez mejorar la parte nutricional de las familias de la comunidad mediante el consumo de alimentos con fuente de proteína y fósforo”*, toda vez que, no se consideró la coordinación con el resguardo indígena para el trámite de concesión de aguas superficiales ante la autoridad ambiental, trámite ordenado por el Decreto No. 1076 de 2015 para la utilización del agua, y que hubiese por tanto, garantizado el suministro continuo del vital líquido, que permitiese ser funcional los estanques objeto del mencionado proyecto, y satisfacer de esa forma la necesidad sentida de la comunidad indígena, sin embargo, la administración municipal omitió realizar el trámite de concesión de aguas superficiales ante la autoridad ambiental y conectó en forma efímera y transitoria los estanques a un acueducto, situación que no permitió la funcionalidad y por tanto el aprovechamiento continuo de los estanques por parte de los habitantes del resguardo indígena, de ahí que dichas obras no se tradujeran en un bienestar comunitario, toda vez que, no cumplieron con la destinación de los recursos de la AESGPRI establecida en el artículo 27 del Decreto 1953 de 2014 la cual es *“mejorar la calidad de vida de la totalidad de la población que habita dentro del respectivo resguardo, y se destinarán a la financiación de proyectos de inversión debidamente formulados”*, de ahí que se haga evidente el nexo causal entre el daño patrimonial, a razón de la conducta culposa desplegada por los señores JOSÉ JOAQUÍN RAMOS RODRÍGUEZ y de MOISÉS BERNARDO CALVACHE BURBANO, pues fue precisamente su falta de previsión o planeación la determinante de su responsabilidad y consecuente del daño ocasionado al Estado colombiano, por la

	Fallo No. 004
	Fecha: 20 DE MARZO DE 2024
	Página 122 de 149
FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL PRF -2020-37802	

ejecución de recursos de la AESGPRI en la construcción de una obra que finalmente no fue funcional y que no satisfizo la necesidad planteada en el proyecto de inversión presentado por el Resguardo Indígena La Floresta Española, que no condujo a mejorar la calidad de vida de la población del mencionado Resguardo, considerándose por tanto una gestión ineficaz de recursos públicos.

El municipio de Piamonte constituyó con LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, Póliza MULTIRIESGO No. 1001027, dentro de la cual se incluye el amparo contratado COBERTURA GLOBAL DE MANEJO OFICIAL.

Que la Sección III - Cobertura Global Condiciones Generales de la mencionada póliza, se incluye como riesgo amparado FALLOS CON RESPONSABILIDAD FISCAL.

Teniendo en cuenta los anteriores elementos de juicio, se puede concluir que, se ha materializado el riesgo asegurado FALLOS CON RESPONSABILIDAD FISCAL, en atención a lo dispuesto en la Sección III - Cobertura Global Condiciones Generales de la Póliza MULTIRIESGO No. 1001027, expedida el 28 de septiembre de 2016 por LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS con vigencia entre el 30 de agosto de 2016 y el 21 de febrero de 2017, y por tanto, vigente en diciembre de 2016 momento en el cual se llevó a cabo la conducta negligente y omisiva reprochada a los servidores públicos del municipio de Piamonte vinculados a la presente actuación, toda vez que dicha conducta fue desplegada en el ejercicio funcional de sus cargos, y ha traído como consecuencia la afectación del patrimonio público en los términos indicados en esta providencia, determinando la permanencia del garante en el presente proceso

De conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la Ley 610 del 15 de agosto de 2000, se debe ordenar la incorporación al fallo con responsabilidad fiscal de Póliza MULTIRIESGO No. 1001027, expedida el 28 de septiembre de 2016 por LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS identificada con NIT. 860.002.400-2, vinculada al presente proceso de responsabilidad fiscal como tercero civilmente responsable, con vigencia entre el 30 de agosto de 2016 y el 21 de febrero de 2017, por un valor asegurado de \$50.000.000, con la cual se amparó FALLOS CON RESPONSABILIDAD FISCAL, en atención a lo dispuesto en la Sección III - Cobertura Global Condiciones Generales de la mencionada póliza.

	Fallo No. 004
	Fecha: 20 DE MARZO DE 2024
	Página 123 de 149
FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL PRF -2020-37802	

PÓLIZA N° 1001027		LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS NIT. 860.002.400-2		 PREVISORA SEGUROS																					
87 SEGURO PREVIALCALDIAS PÓLIZA MULTIRIESGO																									
SOLICITUD DÍA 28 MES 9 AÑO 2016		CERTIFICADO DE EXPEDICION		N° CERTIFICADO 0																					
TOMADOR 1035588-MUNICIPIO DE PIAMONTE - CAUCA DIRECCIÓN MUNICIPIO DE PIAMONTE, PIAMONTE, CAUCA		CIA. PÓLIZA LIDER N°		CERTIFICADO LIDER N° NIT 817.000.992-5 TELÉFONO 3102519109																					
ASEGURADO 1035588-MUNICIPIO DE PIAMONTE - CAUCA DIRECCIÓN MUNICIPIO DE PIAMONTE, PIAMONTE, CAUCA		NIT 817.000.992-5 TELÉFONO 3102519109																							
EMITIDO EN MOCOCA MONEDA Pesos TIPO CAMBIO 1.00		CENTRO OPER. 1101 SUC. 11		EXPEDICIÓN DÍA 28 MES 9 AÑO 2016																					
		VIGENCIA DESDE DÍA 30 MES 8 AÑO 2016 A LAS 00:00 HASTA DÍA 21 MES 2 AÑO 2017 A LAS 00:00		NÚMERO DE DÍAS 175																					
CARGAR A: MUNICIPIO DE PIAMONTE - CAUCA		FORMA DE PAGO 9. PAGO A LOS 60 DIA		VALOR ASEGURADO TOTAL \$ 12,661,049,858.00																					
Riesgo: 1 - ED MUNICIPAL, PIAMONTE, CAUCA Ramo: 1 - MANEJO Categoría: 1-DE 10 A 25 CARGOS AMPAROS CONTRATADOS <table border="1"> <thead> <tr> <th>No.</th> <th>Amparo</th> <th>Valor Asegurado</th> <th>AcumVA</th> <th>Prima</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>1</td> <td>DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACION PUBLICA</td> <td>50,000,000.00</td> <td>NO</td> <td>0.00</td> </tr> <tr> <td>2</td> <td>RENDICION Y RECONSTRUCCION DE CUENTAS</td> <td>50,000,000.00</td> <td>NO</td> <td>0.00</td> </tr> <tr> <td>9</td> <td>COBERTURA GLOBAL DE MANEJO OFICIAL</td> <td>50,000,000.00</td> <td>SI</td> <td>719,178.08</td> </tr> </tbody> </table>						No.	Amparo	Valor Asegurado	AcumVA	Prima	1	DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACION PUBLICA	50,000,000.00	NO	0.00	2	RENDICION Y RECONSTRUCCION DE CUENTAS	50,000,000.00	NO	0.00	9	COBERTURA GLOBAL DE MANEJO OFICIAL	50,000,000.00	SI	719,178.08
No.	Amparo	Valor Asegurado	AcumVA	Prima																					
1	DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACION PUBLICA	50,000,000.00	NO	0.00																					
2	RENDICION Y RECONSTRUCCION DE CUENTAS	50,000,000.00	NO	0.00																					
9	COBERTURA GLOBAL DE MANEJO OFICIAL	50,000,000.00	SI	719,178.08																					
HOJA ANEXA No. 6 DE LA PÓLIZA DE PREVIALCALDIAS No.1001027 DE LA CUAL FORMA PARTE INTEGRANTE																									
CERTIFICADO DE: EXPEDICION				0																					
" TIFON, HURACAN, CICLON MANEJO GLOBAL " DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACION PUBLICA (PECULADO, COHECHO, CELEBRACION INDEBIDA DE CONTRATOS, TRÁFICO DE INFLUENCIAS, ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO, PREVARICATO, ABUSO DE AUTORIDAD, USURPACION Y ABUSO DE FUNCIONES PUBLICAS (USURPACION DE FUNCIONES PUBLICAS, SIMULACION DE INVESTITURA O CARGO, CIRCUNSTANCIA DE AGRAVACION PUNITIVA, ABUSO DE FUNCION PÚBLICA), UTILIZACION INDEBIDA DE INFORMACION Y DE INFLUENCIAS DERIVADAS DEL EJERCICIO DE LA FUNCION PÚBLICA. " RENDICION Y RECONSTRUCCION DE CUENTAS " FALLOS CON RESPONSABILIDAD FISCAL (LEY 610 DE 2000) " MENOSCABO DE FONDOS Y BIENES																									

SECCIÓN III - GLOBAL DE MANEJO

CONDICIONES GENERALES

CONDICIÓN PRIMERA - AMPAROS Y EXCLUSIONES

AMPAROS

ENTIDADES OFICIALES

PREVISORA AMPARA AL ASEGURADO CONTRA LOS RIESGOS QUE IMPLIQUEN MENOSCABO DE FONDOS Y BIENES, CAUSADOS POR SUS EMPLEADOS EN EL EJERCICIO DE SUS FUNCIONES, POR ACTOS QUE SE TIPIFIQUEN COMO DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA O FALLOS CON RESPONSABILIDAD FISCAL.

	Fallo No. 004
	Fecha: 20 DE MARZO DE 2024
	Página 124 de 149
FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL PRF -2020-37802	

Pronunciamiento sobre argumentos de defensa frente Auto de Imputación No. 657 presentados por el apoderado de La Previsora S.A. (memorial 2023ER0246722 del 28 de diciembre de 2023).

Una vez analizados los elementos de la responsabilidad fiscal en el presente caso, se procederá a referirse sobre los argumentos de defensa presentados por el apoderado de La Previsora S.A., entidad vinculada al proceso como tercero civilmente responsable de la siguiente forma:

A. PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGURO – ARTÍCULO 1081 DEL CÓDIGO DE COMERCIO. *La prescripción de la acción derivada del contrato de seguro se encuentra configurada, esto si se tiene en cuenta que se reprocha el no funcionamiento de la obra realizada en atención al Contrato No. 57 del 16 de diciembre de 2016, negocio jurídico cuyo último pago de acuerdo con el comprobante de egreso 10561, fue realizado el 22 de junio de 2017; y en ese orden, al haber transcurrido más de cinco (5) años desde el hecho generador como fundamento base para el presente proceso de responsabilidad fiscal y hasta la emisión del fallo por parte del ente fiscal, es evidente que se ha configurado la prescripción derivada de los contratos de seguro por el cual fue vinculada la compañía de seguros, en los términos del artículo 1081 del C. de Co. y el artículo 120 de la Ley 1474 de 2011.*

(...)

Con relación al argumento de prescripción de la acción derivada del contrato de seguro, en términos del artículo 1081 del Código de Comercio, esta Colegiatura se pronunciará en los siguientes términos:

Inicialmente se aclara que el término de prescripción señalado en el artículo 1081 del Código de Comercio, es aplicable para quienes ostentan la calidad de parte en el contrato de seguro que sirvió de base a la expedición de la Póliza de Seguro Multiriesgo No. 1001027 por parte de LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, no así para las Contralorías, pues estas se rigen por **normas especiales**, descritas en leyes como la 610 de 2000 y 1474 de 2011.

El artículo 120 de la Ley 1474 de 2011 establece que: “Las pólizas de seguros por las cuales se vincule al proceso de responsabilidad fiscal al garante en calidad de tercero civilmente responsable, prescribirán en los plazos previstos en el artículo 9 de la Ley 610 de 2000.” (Subrayado fuera de texto)

Por su parte, el artículo 9 de la Ley 610 de 2000 antes mencionado, reza que:

(...)

	Fallo No. 004
	Fecha: 20 DE MARZO DE 2024
	Página 125 de 149
FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL PRF -2020-37802	

La responsabilidad fiscal prescribirá en cinco (5) años, contados a partir del auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal, si dentro de dicho término no se ha dictado providencia en firme que la declare.

(...)

Se tiene entonces que, nos encontramos ante una normatividad especial, la cual estatuye el término de prescripción de las pólizas de seguros que se vinculen a los procesos de responsabilidad fiscal.

Ahora bien, cuando se constituye una póliza multirriesgo (SEGURO PREVIALCALDIAS PÓLIZA MULTIRIESGO) que ampara entre otros, la COBERTURA GLOBAL DE MANEJO OFICIAL a favor de las entidades, se protege con ella el interés público, es decir, a la colectividad y el bien común, superiores al simple interés mercantilista de los particulares, **gozando la garantía de un régimen jurídico especial**, diverso del aplicable a las relaciones jurídicas privadas.

Se debe tener en cuenta que, por mandato constitucional, el control fiscal que practican las contralorías es de carácter **posterior**⁸³ y solo a partir de la modificación realizada por el artículo 1 del acto legislativo 4 de 2019, excepcionalmente podrá ser preventivo y concomitante, por lo que no se ciñen a un margen de tiempo que si corre contra los celebrantes del contrato de seguro, que se mantienen en contacto directo con el desarrollo del vínculo amparado y sus incidencias, de lo que pueden dar aviso oportuno.

Para que recaiga obligación indemnizatoria sobre la Compañía Aseguradora debe mediar además un pronunciamiento de responsabilidad fiscal, a través del respectivo Proceso de Responsabilidad Fiscal. La existencia de la obligación que tiene que satisfacer las compañías de seguros depende incluso cronológicamente de los resultados de este proceso, a cuyos términos por tanto se someten.

No se compadecería entonces con la realidad de la sustanciación del Proceso de Responsabilidad Fiscal, los términos de prescripción de la ley comercial.

La prescripción es un instituto que castiga la inactividad del acreedor, impidiendo el ejercicio intempestivo y tardío de la acción, sin que lo sea cuando la actuación se amolda a los plazos pronosticados por ley para declarar la responsabilidad fiscal.

⁸³ Artículo 267 de la Constitución Política

	Fallo No. 004
	Fecha: 20 DE MARZO DE 2024
	Página 126 de 149
FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL PRF -2020-37802	

Se recuerda además que, de acuerdo con lo señalado por la Honorable Corte Constitucional⁸⁴ la vinculación de las compañías de seguros en los procesos de responsabilidad fiscal representa una medida legislativa razonable, **en aras de la protección del interés general** y de los principios de igualdad, moralidad, eficiencia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad de la función pública.

Se evita un juicio adicional para hacer efectivo el pago de la indemnización luego de la culminación del proceso de responsabilidad fiscal, con la cual se logra, en atención de los principios que rigen la función administrativa, el resarcimiento oportuno del daño causado al patrimonio público.

Se reitera que el objeto del legislador al permitir la vinculación de las compañías de seguros⁸⁵ lo constituye un propósito evidente de protección al interés general, en la medida que permite resarcir el detrimento patrimonial que se ocasione al patrimonio público por el incumplimiento de las obligaciones adquiridas por el contratista vinculado a un proceso de responsabilidad fiscal.

En este sentido, es claro que los términos de prescripción que se aplican frente a la vinculación de las compañías es el establecido en el **artículo 120 de la ley 1474 de 2011**, no siendo aplicable para los procesos de Responsabilidad Fiscal los términos y condiciones que trata el artículo 1081 del Código de Comercio, ya que se reitera, los mismos son aplicables para las partes que celebran el contrato de seguros, y no para las Contralorías quienes se rigen por la normatividad especial antes transcrita.

Por lo expuesto, se resalta que los términos de prescripción son de cinco (5) años, contados a partir del Auto de Apertura del proceso de responsabilidad fiscal, si dentro de dicho término no se ha dictado providencia en firme que la declare, se generará la prescripción.

En el caso que nos ocupa no se ha generado la prescripción, toda vez que no han transcurrido cinco (5) años desde el 17 de junio de 2022 fecha en la cual se aperturó el Proceso de Responsabilidad Fiscal PRF-2020-37802.

De conformidad con lo expuesto, el argumento de la prescripción de la acción derivada del contrato de seguro no está llamado a prosperar.

B. INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN A CARGO DE LA COMPAÑÍA ASEGURADORA POR CUANTO NO SE REALIZÓ EL RIESGO ASEGURADO.

⁸⁴ Sentencias Corte Constitucional C-648 de 2002 y C-753 de 2003

⁸⁵ Artículo 44 ley 610 de 2000.

 CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA	Fallo No. 004
	Fecha: 20 DE MARZO DE 2024
	Página 127 de 149
FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL PRF -2020-37802	

No existe obligación indemnizatoria a cargo de mi representada, toda vez que no se realizó el riesgo asegurado en la Póliza de Seguro Multiriesgo No. 1001027 cuya vigencia corrió desde el 30 de agosto de 2016 hasta el 21 de febrero de 2017 respectivamente. (...)

*De acuerdo con la exposición anterior y teniendo en cuenta lo descrito en el auto de imputación, así como los medios probatorios aportados al plenario, se tiene que el ente de control no acreditó que efectivamente el riesgo asegurado se haya materializado por el concurso de los elementos propios de la Responsabilidad fiscal, esto es, no se encuentran acreditados los requisitos listados en el 5 de la Ley 610 de 2000 en cabeza de los presuntas responsables y, por consiguiente, la presente investigación no está llamada a prosperar.
(...)*

En resumen, el apoderado de la Aseguradora afirma que no se realizó el riesgo asegurado en la Póliza de Seguro Multiriesgo No. 1001027, toda vez que, según él no hay prueba de la existencia de daño patrimonial en el mencionado caso y los funcionarios vinculados fueron diligentes, argumentos ante los cuales esta Colegiatura procede a pronunciarse:

Daño patrimonial, conducta gravemente culposa y nexo causal:

Teniendo en cuenta las diferentes pruebas técnicas presentadas por la Contraloría General de la República y por la Corporación Regional del Cauca CRC, en su condición de autoridad ambiental en el departamento del Cauca y las demás de índole documental allegadas en legal forma al expediente, son claras al establecer la existencia en el presente caso de un detrimento patrimonial para el Estado colombiano, al haberse destinado recursos de la Asignación Especial del Sistema General de Participaciones Resguardos Indígenas -AESGPRI, para la construcción de estanques que tenían como fin la siembra de peces, con el propósito de fortalecer la soberanía alimentaria de los comuneros del resguardo indígena La Floresta Española perteneciente al municipio de Piamonte- Cauca, obras que jamás fueron funcionales para el fin que fueron concebidas, toda vez que, si bien se construyeron los estanques, dichas obras arrastraban falencias de planeación, es así como, a estas no se les garantizó el abastecimiento continuo de agua, recurso fundamental para la cría de los peces, por tanto, su ausencia hacía materialmente imposible la satisfacción de la necesidad previamente identificada y priorizada por el resguardo indígena, situación que trajo como consecuencia que los recursos públicos involucrados en la ejecución de las obras no entraran a cumplir el fin esencial del Estado para el cual fueron concebidos, que en términos del artículo 27 del Decreto 1953 de 2014 que hace referencia a la *Destinación de los recursos de la Asignación Especial para los Resguardos Indígenas*, define que los mismos tienen como finalidad *“mejorar la calidad de vida de la totalidad de la población que habita dentro del*

	Fallo No. 004
	Fecha: 20 DE MARZO DE 2024
	Página 128 de 149
FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL PRF -2020-37802	

respectivo resguardo, y se destinarán a la financiación de proyectos de inversión debidamente formulados”, configurándose en el caso concreto un evento de riesgo identificado en la estrategia de monitoreo, seguimiento y control integral al gasto que se realice con recursos del Sistema General de Participaciones a que hace referencia el Decreto 28 de 2008, que en el numeral 9.17 del artículo 9, estatuye como riesgo para los recursos del SGP la “*Suscripción, modificación o ejecución de contratos cuyo objeto o actividades contractuales*” (...), *no cumplan con los fines para los cuales están destinados los recursos*”, como lo permiten demostrar tanto las diversas pruebas técnicas como las pruebas documentales allegadas al expediente (y en la forma como fueron sustentadas las mismas líneas arriba), las obras de los estanques no lograron mejorar la calidad de vida de la comunidad del resguardo indígena, lo anterior debido a deficiencias de planeación por parte de los funcionarios de la administración municipal de Piamonte a pesar de las claras funciones y obligaciones de índole constitucional, legal, contractual (derivadas del contrato de administración) y reglamentarias (Manual de Funciones y de Contratación del municipio de Piamonte) por parte del Secretario de Planeación de dicho ente territorial como responsable de elaborar los estudios previos de conformidad con lo establecido en los manuales antes mencionados y por parte del alcalde municipal de Piamonte, el cual, en su condición de representante legal y jefe de la administración local, y por tanto, director de la acción administrativa del municipio, quien tiene la obligación de cumplir y hacer cumplir la Constitución, la ley y los decretos del gobierno, con el fin de asegurar el cumplimiento de las funciones y la prestación de servicios a cargo de la entidad territorial; tiene la atribución de ordenar los gastos (incluidos los de la AESGPRI), celebrar contratos y convenios, así como el deber de velar por el cumplimiento de las funciones de los empleados municipales y dictar los actos necesarios para su administración, aspectos ampliamente descritos y soportados en pruebas en la presente providencia, demostrando por parte de los vinculados en el caso concreto, una conducta gravemente culposa, por la omisión y negligencia al momento atender sus funciones a ellos asignados, al ejecutar los recursos del SGP del resguardo indígena La Floresta Española, en la construcción de los multicitados estanques para la cría de peces requerido por la comunidad indígena, la cual se reitera, jamás fue beneficiaria de dichas obras, así se evidencie en el lugar, actividades de construcción de los estanques que terminaron siendo no funcionales, tal como lo manifiesta la misma gobernadora indígena encargada de presentar el proyecto de inversión al Municipio en vídeo⁸⁶ allegado al expediente y parcialmente transcrito, ante la omisión por parte de la administración municipal de Piamonte de tramitar ante la CRC, concesión de aguas superficiales en los términos establecidos en el Decreto 1076 de 2015 que garantizara el suministro continuo e indefinido de agua, de ahí que se evidenciara en forma diáfana una conducta gravemente culposa por parte de los funcionarios de la administración municipal de Piamonte vinculados en la presente actuación.

⁸⁶ 12. vid-20191209-wa0002

	Fallo No. 004
	Fecha: 20 DE MARZO DE 2024
	Página 129 de 149
FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL PRF -2020-37802	

Por tanto, no es plausible lo mencionado por el apoderado de la Aseguradora que afirma en su memorial que *“no se evidencia la configuración de un daño patrimonial al Estado con ocasión al actuar de los presuntos responsables fiscales respecto del contrato de obra No. 057 de 2016, el cual se demostró fue cumplido a cabalidad,”* toda vez que las obras llevadas a cabo en el mencionado negocio jurídico por las deficiencias de planeación ampliamente mencionadas, no permitieron que los recursos de la AESGPRI destinados a solucionar la necesidad priorizada por la comunidad del resguardo indígena Floresta Española con la presentación del proyecto de inversión a la administración municipal de Piamonte, no se tradujo en el esperado beneficio colectivo a la comunidad, de ahí que no se satisficiera el fin esencial del Estado para el cual fueron destinados, evidenciándose diáfananamente un daño patrimonial.

De igual forma, se observa que el apoderado de la Aseguradora se cobija en los argumentos de defensa allegados en su momento por el señor MOISÉS BERNARDO CALVACHE BURBANO secretario de Planeación de Piamonte para el momento de los hechos en su versión libre, al hacer alusión al informe del 25 de marzo de 2017, presentado por el señor Arley Enrique Tique, en el que con posterioridad a la liquidación del Contrato de obra No. 057 de 2016 (30 de diciembre-2016), realiza serios reparos constructivos a las estanques objeto de reproche fiscal que confirma las deficiencias de planeación; así como, con lo tocante a las competencias y atribuciones de los entes territoriales relacionado con los recursos de la AESGPRI y la certificación sobre la disponibilidad de agua por parte de la gobernadora del resguardo Floresta Española, siendo estos aspectos ya objeto de revisión en el Puntos Nos. 1, 2, 3 y 4⁸⁷ al referirse sobre los argumentos defensa expuestos por el señor Calvache Burbano en su exposición libre y espontanea en la presente providencia, los cuales, fueron objeto de análisis por parte del Despacho encontrándolos no justificados, de modo que tampoco se encuentran plausibles estos argumentos presentados por el apoderado de la Aseguradora.

Como se puede evidenciar, con los anteriores elementos de juicio y la propia respuesta del municipio de Piamonte antes transcrita⁸⁸ se demuestra que, no es plausible la manifestación hecha por el apoderado de la Aseguradora al indicar que los presuntos responsables actuaron en forma *“diligente y ajustado sobre sus deberes”*, pues a pesar que las autoridades del resguardo indígena presentaron una constancia de la disponibilidad del agua para llevar a cabo el proyecto de los estanques a la administración municipal de Piamonte⁸⁹, los funcionarios responsables no procedieron a coordinar con el Resguardo, el inicio ante la autoridad ambiental (CRC), el trámite de una concesión de

⁸⁷ Página 92 y siguientes

⁸⁸ Oficio SPI – 5N° 221 Piamonte Cauca, 15 de junio de 2021 y registro SIGEDOC No. 5617759

⁸⁹ Como se pudo comprobar en las visitas técnicas tanto de la CGR como de la CRC la existencia de la quebrada Guascayaco cercana al lugar de donde se desarrollaron las obras.

	Fallo No. 004
	Fecha: 20 DE MARZO DE 2024
	Página 130 de 149
FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL PRF -2020-37802	

aguas superficiales tal como lo establece el Decreto 1076 de 2015, para que sea la mencionada autoridad ambiental luego de visita de campo evalúe, si aprueba o no dicha solicitud de concesión, que hubiese permitido garantizar (tal como lo indica la propia CRC⁹⁰) la continuidad en el suministro de agua a los ya multicitados estanques.

Lo anterior demuestra una conducta omisiva y por tanto, negligencia por parte los funcionarios encargados y vinculados a la presente actuación, a pesar de las funciones y responsabilidades a ellos asignadas y las disposiciones normativas relacionadas que rigen el área objeto de las obras a realizar, toda vez que, como se ha explicado al momento de elaborar los estudios previos y en cumplimiento al principio de planeación en los términos referidos en el Manual de Contratación de Piamonte, el cual es claro al manifestar que para la celebración de contratos, la ejecución y liquidación de los mismos se requiere que *“respondan a unos criterios de planificación y mitigación de riesgos y no resulten siendo el producto de la improvisación”*, para lo cual se debe propender por la existencia de unos estudios previos, que comprenda *“todas aquellas actividades encaminadas a la planeación del contrato”*, (...) incluidas las *“autorizaciones, licencias y documentos necesarios”*(...) así como que *“en los estudios previos se deberá tener la seguridad de que la entidad cuenta con los estudios, diseños, autorizaciones, permisos y demás requisitos inherentes a la actividad del objeto contractual que permitan establecer la viabilidad del proyecto y su impacto social, económico y ambiental”*, a pesar de lo anterior, se limitaron a conectar los estanques construidos a un acueducto, conexión que fue interrumpida una vez llenos, tal como lo manifiesta la gobernadora indígena en el 2016, señora Irma Alicia Mojomboy, quien fue la encargada de presentar el proyecto de inversión, la cual manifiesta en video aportado al expediente por el equipo auditor lo siguiente que⁹¹:

(...)

pues procedo a mostrar lo que como gobernadora para esa fecha recibí y qué es lo anunciado en el contrato, (...) pues en no soy ingeniera civil y arquitecta ni nada parecido para ser pues conocedora o dar un concepto técnico, pero no se necesita hacerlo para saber que este proyecto, eh, se debe suministrar el agua para su funcionamiento, al momento que yo recibo la obra los estantes estaban abasteciendo de agua del acueducto y pues quedaron en funcionamiento o u operación, después sin argumentos y notificación, eh, a la comunidad sin aviso alguno posteriormente por medio de la Empresa de Acueducto, pues fueron desconectados el suministro de agua por parte de la Alcaldía quedando el proyecto, eh, inoperante, eh, como se encuentra hasta la fecha. Entonces, pues mmm voy a buscar este es el este es el punto donde donde pasaba el agua para que se inclusive aquí se mira el donde lo cortaron aquí

⁹⁰ Oficio 2022ER0058726 del 19 de abril de 2022', remitatorio de informe técnico CRC

⁹¹ 12.vid-20191209-wa0002

 CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA	Fallo No. 004
	Fecha: 20 DE MARZO DE 2024
	Página 131 de 149
FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL PRF -2020-37802	

pasa en este punto pasaron la tubería grande del acueducto, vacío hacia allá y pues vemos que no, no, no fue posible, pues que el agua llegara a los estanques...

En conclusión, se tiene evidencia que el municipio de Piamonte pagó con recursos de la AESGPRI al contratista del Contrato de obra No. 057 de 2016, señor Carlos Andrés Joaqui Méndez, quien habría cumplido las actividades constructivas para las cuales fue contratado mediante el mencionado negocio jurídico, sin embargo, dicha ejecución de recursos no se tradujo en el beneficio esperado para la comunidad del resguardo indígena de la Floresta Española, toda vez que, los estanques construidos con el propósito o la justificación expresada en el proyecto de inversión presentado para *“recuperar y fortalecer las especies piscícolas nativas, para poder preparar los platos típicos del pueblo inga y a la vez mejorar la parte nutricional de las familias de la comunidad mediante el consumo de alimentos con fuente de proteína y fósforo”*, no resultaron funcionales, al no haberse garantizado el suministro permanente de agua, de ahí que los mismos se tornaron inútiles para su propósito, considerándose una gestión ineficaz, cuantificando el daño patrimonial al Estado colombiano por **\$24.494.236**, al no satisfacer el fin esencial para el cual fueron destinados, es decir, no se tradujo en un bienestar colectivo de la comunidad del resguardo indígena Floresta Española.

Se tiene entonces que, el reproche fiscal en la presente investigación, constituye su génesis en la falta de planeación originada en una conducta omisiva y negligente atribuible a los vinculados a la actuación en la forma ampliamente sustentada en la presente providencia, debido a que los estudios previos que sirvieron de sustento para celebrar el Contrato de obra No. 057 de 2016, imposibilitaban la satisfacción de la necesidad planteada por la comunidad del resguardo indígena al momento de presentar proyecto de inversión el cual tenía como propósito *“recuperar y fortalecer las especies piscícolas nativas, para poder preparar los platos típicos del pueblo inga y a la vez mejorar la parte nutricional de las familias de la comunidad mediante el consumo de alimentos con fuente de proteína y fósforo”*, toda vez que, no se consideró la coordinación con el resguardo indígena para el trámite de concesión de aguas superficiales ante la autoridad ambiental, trámite ordenado por el Decreto No. 1076 de 2015 para la utilización del agua, y que hubiese por tanto, obligado al contratista de la obra a presentar una propuesta que incluyera la conexión de los estanques al afluente hídrico que autorizara la CRC (concesión de aguas superficiales), con la finalidad que esta pudiese garantizar el suministro continuo del vital líquido, que permitiese ser funcional los estanques objeto del mencionado proyecto, y satisfacer de esa forma la necesidad sentida de la comunidad indígena, sin embargo, la administración municipal omitió realizar el trámite de concesión de aguas superficiales ante la autoridad ambiental y conectó en forma efímera y transitoria los estanques a un acueducto, situación que no permitió la funcionalidad y por tanto el aprovechamiento continuo de los estanques por parte de los habitantes del resguardo indígena, de ahí que dichas obras no se tradujeran en un bienestar comunitario, toda vez que, no cumplieron con la destinación de los recursos de la

 CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA	Fallo No. 004
	Fecha: 20 DE MARZO DE 2024
	Página 132 de 149
FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL PRF -2020-37802	

AESGPRI establecida en el artículo 27 del Decreto 1953 de 2014 la cual es “mejorar la calidad de vida de la totalidad de la población que habita dentro del respectivo resguardo, y se destinarán a la financiación de proyectos de inversión debidamente formulados”, de ahí que se haga evidente el nexo causal entre el daño patrimonial, a razón de la conducta culposa desplegada por JOSÉ JOAQUÍN RAMOS RODRÍGUEZ como alcalde del municipio de Piamonte y de MOISÉS BERNARDO CALVACHE BURBANO, en su calidad de Secretario de Planeación e Infraestructura del municipio de Piamonte en el año 2016, pues fue precisamente su falta de previsión o planeación la determinante de su responsabilidad y consecuente del daño ocasionado al Estado colombiano, por la ejecución de recursos de la AESGPRI en la construcción de una obra que finalmente no fue funcional y que no satisfizo la necesidad planteada en el proyecto de inversión presentado por el Resguardo Indígena La Floresta Española que no condujo a mejorar la calidad de vida de la población del mencionado Resguardo, considerándose por tanto una gestión ineficaz de recursos públicos.

En atención a los argumentos antes enunciados, se evidenciaría en el presente caso, la existencia de acervo probatorio que permite sustentar los 3 elementos de la responsabilidad fiscal a que hace referencia el artículo 5 de la Ley 610 de 2000, motivo por el cual, es posible afirmar la realización del riesgo asegurado Fallos con Responsabilidad Fiscal, y por tanto, una obligación a cargo de La Previsora en virtud de la Póliza de Seguro Multiriesgo No. 1001027.

De conformidad con lo expuesto, el argumento de la falta de realización del Riesgo Asegurado no está llamado a prosperar.

C. AUSENCIA DE COBERTURA TEMPORAL DE LA PÓLIZA DE SEGURO MULTIRIESGO No. 1001027 *La póliza de seguro multiriesgo No.1001027 no presta cobertura temporal a los hechos materia de controversia, lo anterior teniendo en cuenta que las mismas fueron tomadas bajo la modalidad temporal de cobertura denominada OCURRENCIA para la vigencia comprendida entre el 30 de agosto de 2016 y el 21 de febrero de 2017. En virtud de lo anterior, ésta solo se podría afectar siempre y cuando el siniestro hubiera ocurrido dentro del periodo de vigencia pactado en el seguro. Pues bien, esta póliza no ofrece cobertura para los hechos materia de la acción fiscal tienen como origen el contrato No. 57, negocio jurídico cuyo último pago, de acuerdo con el comprobante de egreso 10561, fue realizado el 22 de junio de 2017, por lo cual, al tratarse de un hecho generador del daño de tracto sucesivo, es esta última fecha en la cual se entiende configurado el detrimento patrimonial, es decir, fecha en la que se entiende materializado el siniestro. Por lo anterior, y toda vez que el hecho generador del daño se da por fuera del límite temporal del seguro dejándolo por fuera de la cobertura, y al haber expirado la vigencia de la póliza, esta no podrá ser afectada y por ende, en el hipotético caso de que se profiera fallo con responsabilidad fiscal,*

	Fallo No. 004
	Fecha: 20 DE MARZO DE 2024
	Página 133 de 149
FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL PRF -2020-37802	

no habrá lugar a reconocimiento de emolumento alguno por parte de mi representada.

(...)

Con relación a la ausencia de cobertura temporal de la Póliza de Seguro Multiriesgo No. 1001027 aludida por el apoderado de la Aseguradora, esta Colegiatura procede a indicar lo siguiente:

El propio apoderado de la Aseguradora de La Previsora S.A., en su pronunciamiento identifica que el hecho generador del daño es de tracto sucesivo, es decir, el relacionado con hechos complejos, cuya realización es de carácter permanente o continuado.

Con el propósito de contextualizar el tema, se hace necesario sacar a colación el inciso primero del artículo 9 de la Ley 610 de 2000 *caducidad y prescripción*, el cual reza que:

La acción fiscal caducará si transcurridos cinco (5) años desde la ocurrencia del hecho generador del daño al patrimonio público, no se ha proferido auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal. Este término empezará a contarse para los hechos o actos instantáneos desde el día de su realización, y para los complejos, de tracto sucesivo, de carácter permanente o continuado desde la del último hecho o acto.

Se debe indicar en primera instancia que, tal como lo establece la Ley 610 de 2000, para efectos de determinar la caducidad de la acción fiscal para los hechos complejos, es decir, de tracto sucesivo, los cuales son definidos por la propia norma como de “*carácter permanente o continuado*” (por tanto no instantáneos), esta (la caducidad) se entenderá consolidada si transcurridos cinco (5) años desde la ocurrencia del del último hecho o acto generador del daño al patrimonio público, no se haya proferido auto de apertura de responsabilidad fiscal.

En Concepto de la Oficina Jurídica de la CGR OJ-094 del 27 de junio de 2018 (2018EE0078536), al hacer referencia a los contratos de tracto sucesivo indicó que:

Teniendo en cuenta que uno de los hitos que puede considerarse para determinar la finalización de los hechos dañosos en los contratos de tracto sucesivo es la liquidación de dicho contrato, reiterando lo manifestado en el concepto CGR-OJ- 244 de 2017, se trae a colación la exposición de motivos al proyecto de Ley 80 de 1993, "por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública":

4.2.2. Liquidación de los contratos de tracto sucesivo.

	Fallo No. 004
	Fecha: 20 DE MARZO DE 2024
	Página 134 de 149
FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL PRF -2020-37802	

Teniendo en cuenta que uno de los hitos que puede considerarse para determinar la finalización de los hechos dañosos en los contratos de tracto sucesivo es la liquidación de dicho contrato, reiterando lo manifestado en el concepto CGR-OJ- 244 de 2017, se trae a colación la exposición de motivos al proyecto de Ley 80 de 1993, "por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública": "La liquidación es el procedimiento a través del cual una vez concluido el contrato, las partes verifican en qué medida y de qué manera cumplieron las obligaciones recíprocas de él derivadas, con el fin de establecer si se encuentran o no a paz y salvo por todo concepto relacionado en su ejecución. Como lo ha sostenido reiteradamente la jurisprudencia, se trata de un trámite cuyo objetivo primordial consiste en determinar quién le deba a quién, o qué o cuanto le debe, y porqué se lo debe, todo lo cual, como es apenas obvio, supone que dicho trámite únicamente procede con posterioridad a la terminación del contrato."⁹²

Por su parte ha dicho la doctrina sobre la liquidación de los contratos estatales que:

"Liquidar significa hacer el ajuste formal de una cuenta; saldar, pagar enteramente una cuenta"⁹³, la liquidación se produce con el objeto de que las partes contratantes establezcan, con fundamento en el desarrollo del contrato, las acreencias pendientes a favor o en contra de cada uno; procede a la terminación normal o anormal del contrato.

*La liquidación del contrato es un procedimiento mediante el cual la administración y el contratista se pronuncian sobre la ejecución de las prestaciones contractuales, así como respecto de las vicisitudes presentadas durante su desarrollo. Es un acto que, por ende aclara, y define todo lo relativo a la relación contractual que existió entre las partes del negocio jurídico."*⁹⁴ (Negritas y subrayado fuera de texto)

El Consejo de Estado en sentencia 2012-00406 de 2020⁹⁵, al hacer referencia a las etapas de la contratación estatal, con relación a la etapa postcontractual ha manifestado que:

⁹² Jorge Bendeck Olivella, Ministro de Obras Públicas y Transporte. "Exposición de motivos al proyecto de Ley n° 149 de 1992, Senado, por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, en Gaceta del Congreso, año I, n° 75, 23 de septiembre de 1992, p. 21.

⁹³ Real Academia Española. Diccionario de la lengua española, 1192, p. 892.

⁹⁴ 8 Aida Patricia Hernández Silva, Capítulo "La liquidación del contrato estatal. Contratación estatal" del libro: Contratación Estatal - Estudios sobre la reforma del Estatuto Contractual Ley 1150 de 2007, José Luis Benavides - Jaime Orlando Santofimio G, Compiladores.

⁹⁵ Subsección B Sección Segunda Sala de lo Contencioso Administrativo, Exp. 11001-03-25-000-2012-00406-00(1564-12), CP: Sandra Lisset Ibarra Vélez

	Fallo No. 004
	Fecha: 20 DE MARZO DE 2024
	Página 135 de 149
FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL PRF -2020-37802	

*De acuerdo con la Ley 80 de 1993, en concordancia con la jurisprudencia y la doctrina -con base en las cuales se ha establecido el sentido y alcance de la mencionada normatividad-, el proceso general de la actividad de contratación del Estado, se ha esquematizado en general en las etapas siguientes: 1) **precontractual**, 2) **contractual** y 3) **postcontractual**.*

(...)

3) *postcontractual*, que se compone la liquidación del contrato y comprende el balance financiero y contable del mismo en donde se hace el corte final de cuentas teniendo como punto de partida su objeto, valor y demás condiciones de este.
(Subrayado fuera de texto)

En este orden de ideas, con el propósito de determinar la caducidad o no de la acción fiscal, para los casos de los hechos complejos, de tracto sucesivo, los cuales la propia norma aclara son los de carácter permanente o continuado en el tiempo, se tendrá en cuenta el último hecho o acto, momento a partir del cual se inicia el término de cinco años para la apertura del proceso de responsabilidad fiscal.

Es claro entonces que, en el caso del Contrato de obra 057 de 2016, y con ocasión de la etapa postcontractual del mencionado negocio jurídico, es decir, su liquidación, las partes con el propósito de establecer el balance financiero y contable del mismo, en acta de liquidación final de del 30 de diciembre de 2016⁹⁶, establecieron el valor del cumplimiento de las actividades contratadas por valor de \$16.777.628, suma que debía ser pagada por la administración municipal de Piamonte al contratista, en función de lo cual, la entidad territorial expidió orden de pago No. 4 del 30 de diciembre de 2016⁹⁷, proceso o etapa que finalmente terminó con el pago realizado al contratista, el cual se hizo efectivo mediante Comprobante de Egreso No. 10561 del 22 de junio de 2017.⁹⁸

Sin embargo lo anterior no significa que, con el propósito de establecer la responsabilidad por la conducta de los gestores fiscales en el caso de los hechos complejos, que al ser de tracto sucesivo se reitera, son de carácter permanente o continuados, se pueda pretender retrotraerse únicamente al último hecho o acto, sino que ahí sí, se deberá tener en cuenta todas las acciones y omisiones de los vinculados desde la génesis del hecho generador del daño patrimonial, que en presente caso, se identifica como la falta de planeación atribuible a los gestores fiscales en la celebración del Contrato de obra 057 de 2016 para la construcción de los estanques para el cultivo de peces, relacionados con el proyecto de inversión presentado por la comunidad del Resguardo Indígena La

⁹⁶ 5.ETAPA DE EJECUCCION CONTRACTUAL TA CTA DE LIQUIDACION, páginas 56 y 57

⁹⁷ 5.ETAPA DE EJECUCCION CONTRACTUAL TA CTA DE LIQUIDACION, página 53

⁹⁸ 5.ETAPA DE EJECUCCION CONTRACTUAL TA CTA DE LIQUIDACION, página 54

	Fallo No. 004
	Fecha: 20 DE MARZO DE 2024
	Página 136 de 149
FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL PRF -2020-37802	

Floresta Española, municipio de Piamonte Cauca, ampliamente sustentado en esta providencia.

Teniendo en cuenta los anteriores elementos de juicio, se revisó la información de las pólizas de seguros remitidas por la mencionada entidad territorial y en cumplimiento a lo establecido en el artículo 44 de la Ley 610 de 2000, se procedió a determinar la póliza que amparara a los vinculados a la actuación para el momento de los hechos.

Ahora bien, desde la propia concepción del hallazgo fiscal y como se puede apreciar en el formato de traslado de hallazgo fiscal, el grupo auditor hacía alusión al siguiente reproche:

Lo anterior debido a que sustentó el proceso precontractual en unos estudios previos que no señalan la localización específica de la obra, ni los presupuestos técnicos sobre el abastecimiento de agua para la viabilidad del proyecto por cuanto no cuenta con una fuente de agua que garantice su utilidad, sobre lo cual la comunidad precisa que los estanques para ser entregados fueron alimentados con agua del acueducto de una empresa minera la cual posteriormente suspendió la captación; vulnerando de esta manera la falta de planeación atacó el principio de economía en la realización del proyecto lo cual demuestra de esta manera una gestión fiscal antieconómica.
(...)

Finalmente, los argumentos y documentos presentados, no desvirtúan el hecho que los estanques no cumplen con el propósito para el cual fueron solicitados su construcción, y que esto obedece a la falta de sistema de abastecimiento de agua para la funcionalidad de los mismos, situación que se muestra desde el momento mismo de planeación de estudios previos y que no fue subsanado en la etapa constructiva ni advertida en la recepción de la obra.

El equipo de trabajo indica, que el hallazgo se enfoca en los vacíos registrados en los estudios previos sobre lo relacionado con la captación de agua, que generara operatividad y sostenibilidad al proyecto.

(...)

Los anteriores sustentan el hecho que la falta de planeación atacó el principio de economía en la realización del proyecto.

De igual forma, como se menciona en el Auto No. 657 de Imputación de 29 de noviembre de 2023, el Despacho al hacer referencia al hecho generador del daño, esto es, la falta de planeación, indica que:

	Fallo No. 004
	Fecha: 20 DE MARZO DE 2024
	Página 137 de 149
FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL PRF -2020-37802	

Tal como lo manifiesta la CRC en el oficio remitido del informe técnico, con el trámite y obtención de la concesión de aguas superficiales se constituía en la alternativa para garantizar la disponibilidad continua del agua a los estanques, sin embargo, la administración municipal de Piamonte, en su condición de administradora de los recursos AESGPRI del resguardo indígena Floresta Española, encargado además de desarrollar las acciones requeridas para la ejecución de los proyectos de inversión y de adoptar las medidas administrativas que permitan garantizar la adecuada ejecución de cada uno de los proyectos incluidos en el contrato de administración No. 002 de 2016, para lo cual debía cumplir con lo estatuido en el Manual de Contratación adoptado por el municipio de Piamonte, que exigía para la contratación de las obras objeto del proyecto de inversión, cumplir con el principio de planeación, los elementos de los estudios previos y los riesgos ya identificados; omitió coordinar con el resguardo indígena la Floresta Española el inicio del trámite de la citada concesión de aguas superficiales ante la autoridad ambiental, provocando que se llevara a cabo un proceso de contratación que realmente no garantizaba la satisfacción de la necesidad identificada y priorizada por la comunidad al momento de presentar el proyecto de inversión “Construcción de estanques para el fortalecimiento piscícola del resguardo indígena la Floresta Española en el municipio de Piamonte departamento del Cauca”, toda vez que no se garantizó al abastecimiento continuo de agua a los mencionados estanques, haciéndolos no funcionales, es decir inútiles para el propósito para el cual fueron concebidos, considerándose esta, una gestión ineficaz de los recursos públicos destinados para la satisfacción de la necesidad de la comunidad del resguardo indígena Floresta Española, de ahí que dichos recursos no cumplieran el fin esencial del Estado para el cual fueron destinados.

Por tanto, se reitera que el hecho generador del detrimento patrimonial que en el presente caso se identifica, son las deficiencias de planeación atribuible a los gestores fiscales vinculados a la actuación, hecho complejo de carácter permanente o continuado en el tiempo como se verá, y que constituye una conducta negligente e inexcusablemente omisiva en el cumplimiento de sus funciones y obligaciones constitucionales, legales, reglamentarias y contractuales ya sustentada, observada en la elaboración de los estudios previos que sustentaron finalmente la celebración del Contrato de obra 057 de 2016 objeto de la presente investigación.

Teniendo en cuenta lo anterior, se procedió a determinar la póliza vigente para el momento en que se produjeron irregularidades de planeación en los estudios previos y de cuya elaboración era responsabilidad del Secretario de Planeación municipal de Piamonte señor MOISÉS BERNARDO CALVACHE BURBANO, así como de la celebración del Contrato de obra 057 de 2016 por parte del alcalde municipal señor JOSÉ JOAQUÍN RAMOS RODRÍGUEZ, en su condición de representante legal, jefe de la administración local, director de la acción administrativa del municipio, cuya obligación es la de cumplir y hacer cumplir la Constitución, la ley y los decretos del gobierno, titular del

	Fallo No. 004
	Fecha: 20 DE MARZO DE 2024
	Página 138 de 149
FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL PRF -2020-37802	

deber de velar por el cumplimiento de las funciones de los empleados municipales a su cargo y ordenador de gasto de los recursos de la AESGPRI en virtud del Contrato de administración 002 de 2016; así mismo, se verificó la fecha de liquidación del mencionado contrato de obra.

Que una vez revisada la Póliza de Seguro Multiriesgo No. 1001027, se determinó que la misma fue constituida el 28 de septiembre de 2016 con vigencia inicial del 30 de agosto de 2016 y final del 21 de febrero de 2017; de igual forma, se pudo establecer que dentro de los amparos contratados se encontraba el de COBERTURA GLOBAL DE MANEJO OFICIAL con un valor asegurado de \$50.000.000

Examinados los amparos establecidos en las condiciones generales de la Sección III- Global de Manejo se encuentra⁹⁹:

AMPAROS

ENTIDADES OFICIALES

PREVISORA AMPARA AL ASEGURADO CONTRA LOS RIESGOS QUE IMPLIQUEN MENOSCABO DE FONDOS Y BIENES, CAUSADOS POR SUS EMPLEADOS EN EL EJERCICIO DE SUS FUNCIONES, POR ACTOS QUE SE TIPIFIQUEN COMO DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA O **FALLOS CON RESPONSABILIDAD FISCAL**.
(Subrayado y negrilla fuera de texto)

Una vez realizada la trazabilidad en el tiempo de los hechos permanentes o continuados que comportan el hecho generador del daño patrimonial con relación al tiempo de vigencia de la Póliza de Seguro Multiriesgo No. 1001027, se determina lo siguiente:

Fecha	CONCEPTO	OBSERVACIÓN
30/08/2016	Inicio vigencia	Póliza de Seguro Multiriesgo No. 1001027
13/12/2016	Estudios previos contrato de obra 057 de 2016	6. CERTIFICADO DE DISPONIBILIDAD PRESUPUESTAL QUE RESPALDA LA CONTRATACION 2. PRESUPUESTO DE GASTOS DE RESGUARDOS INDIGENAS. 2.4.8.1. PROYECTOS PRODUCTIVOS AGOPECUARIOS. 2.4.8.1.1-01. SERVICIOS DE ACUEDUCTO. 4.02.3.10. 10. ACUEDUCTO- PREINVERSIONES, ESTUDIOS. CONSTRUCCIÓN, ESTANQUE PISCICOLA. Según Certificado de Disponibilidad Presupuestal N°. 10 de Fecha 18 de Noviembre de 2016.
16/12/2016	Aceptación de la oferta	Invitación pública de Mínima Cuantía 057 de 2016
30/12/2016	Liquidación contrato de obra 057 de 2016	
30/12/2016	Orden de Pago No. 4	Del pago completo del negocio jurídico

⁹⁹ Póliza de Seguro Multiriesgo No. 1001027, página 13

	Fallo No. 004
	Fecha: 20 DE MARZO DE 2024
	Página 139 de 149
FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL PRF -2020-37802	

21/02/2017	Terminación vigencia	Póliza de Seguro Multiriesgo No. 1001027

Si bien el documento de estudios previos no registra fecha, en el ítem 6 del mismo “*Certificado de Disponibilidad Presupuestal que Respalda la Contratación*”, hace referencia al CDP No. 10 de fecha 18 de noviembre de 2016, por tanto, el documento de estudios previos es posterior a dicha fecha. En el SECOP la fecha que registra los estudios previos corresponde al 13 de diciembre de 2016¹⁰⁰

Como se ha sostenido desde un principio, el hecho complejo generador del daño patrimonial, cuyos efectos se han mantenido permanentes o continuados en el tiempo, que en el caso concreto se circunscribe a las irregularidades de planeación al momento de elaborar y presentar los estudios previos que dieron sustento finalmente a la celebración del Contrato de obra 057 de 2016, por parte de los funcionarios vinculados a la actuación, documento que como se puede apreciar fue elaborado dentro de la vigencia Póliza de Seguro Multiriesgo No. 1001027, así mismo, como la aceptación de la propuesta por parte del alcalde municipal de Piamonte, la liquidación y la orden de pago del mencionado negocio jurídico.

Lo anterior demuestra que el hecho complejo generador del daño patrimonial materia de reproche fiscal, se presentó en forma permanente bajo la vigencia de la póliza de seguro multiriesgo No.1001027, la cual fue tomada bajo la modalidad temporal de cobertura denominada ocurrencia, tal como el propio apoderado de la aseguradora lo ha mencionado.

Una vez realizada la aclaración sobre lo que estipula el inciso primero del artículo 9 de la Ley 610 de 2000, el cual hace relación al cálculo del inicio del término de caducidad de la acción fiscal al tratarse de hechos complejos, de tracto sucesivo, caso en el cual se contará desde “*la del último hecho o acto*”, por un lado, y por el otro que, el hecho complejo generador del daño en la presente investigación constituye las irregularidades de planeación en la etapa precontractual del Contrato de obra 057 de 2016, que tuvo efectos permanentes y continuos en la celebración, liquidación y la orden de pago del mencionado negocio jurídico, sucesos que se llevaron a cabo dentro de la vigencia o término de cobertura de la Póliza de Seguro Multiriesgo No. 1001027 como claramente se observó, el argumento de ausencia de cobertura temporal de la mencionada póliza, no está llamado a prosperar.

¹⁰⁰ <https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=16-13-5910785>

	Fallo No. 004
	Fecha: 20 DE MARZO DE 2024
	Página 140 de 149
FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL PRF -2020-37802	

D. EN CUALQUIER CASO, DE NINGUNA FORMA SE PODRÁ EXCEDER EL LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO.

*En gracia de discusión, sin que implique reconocimiento de responsabilidad, debe destacarse que la eventual obligación de mi procurada se circunscribe en proporción al límite de la cobertura para los eventos asegurables y amparados por el contrato. En el caso en concreto se estableció un límite de **CIENCUENTA MILLONES DE PESOS (\$50.000.000)** los cuales se encuentran sujetos a la disponibilidad de la suma asegurada. La ocurrencia de varios siniestros durante la vigencia de la póliza va agotando la suma asegurada, por lo que es indispensable que se tenga en cuenta la misma en el remoto evento de proferir sentencia condenatoria en contra de nuestro asegurado. En este orden de ideas, mi procurada no estará llamada a pagar cifra que exceda el valor asegurado previamente pactado por las partes, en tanto que la responsabilidad de mi mandante va hasta la concurrencia de la suma asegurada. De esta forma y de conformidad con el artículo 1079 del Código de Comercio, debe tenerse en cuenta la limitación de responsabilidad hasta la concurrencia de la suma asegurada:*

Con relación a este punto, esta Colegiatura debe manifestar que las compañías de seguros no son gestores fiscales, por ende, su responsabilidad se limita a la asunción de ciertos riesgos en las condiciones previstas en el contrato de seguros, por tanto, es evidente que las obligaciones de la aseguradora tienen límites, entre otros, la suma asegurada, la vigencia, los amparos, los deducibles, establecidos en el clausulado del contrato de seguros correspondiente.

En este sentido, la Póliza de Seguro Multiriesgo No. 1001027 por la cual se encuentra vinculada al proceso la Aseguradora, la responsabilidad de la misma no excederá el límite del valor asegurado en la citada póliza.

E. DE ACREDITARSE UNA CONDUCTA DOLOSA O GRAVEMENTE CULPOSA EN CABEZA DE LOS PRESUNTOS RESPONSABLES, EL DOLO COMPORTA UN RIESGO INASEGURABLE.

(...)

En este sentido, es de suma importancia explicar que el artículo 1055 del Código de Comercio contiene una disposición de ineficacia en el marco de las reglamentaciones que rodean a los contratos de seguro. Dicha normativa establece expresamente que las actuaciones dolosas o gravemente culposas comportan riesgos inasegurables, por lo que cualquier pacto en contrario será ineficaz de pleno derecho. El tenor literal de dicha norma puntualiza:

	Fallo No. 004
	Fecha: 20 DE MARZO DE 2024
	Página 141 de 149
FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL PRF -2020-37802	

(...)

Por esta razón, en el evento en el que se considere que la actuación de los presuntos responsables sí se enmarca dentro del dolo o la culpa grave, es claro que no se podrá ordenar hacer efectiva las pólizas de seguro por cuanto dichos riesgos no son asegurables. En consecuencia, aún ante esta remota circunstancia, el despacho no tiene una alternativa diferente que desvincular a LA PREVISORA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. del proceso de responsabilidad fiscal bajo estudio.

Con relación al argumento de los riesgos inasegurables a que hace referencia el artículo 1055 del Código de Comercio, esta Colegiatura se pronunciará en los siguientes términos:

Tal como se mencionó al momento de pronunciarse con respecto al argumento de la prescripción de pólizas, al constituirse la póliza multirriesgo (SEGURO PREVIALCALDIAS PÓLIZA MULTIRIESGO) se ampara entre otros, la COBERTURA GLOBAL DE MANEJO OFICIAL a favor de las entidades estatales, protegiéndose con ella el interés público, es decir, a la colectividad y el bien común, superiores al simple interés mercantilista de los particulares, **gozando la garantía de un régimen jurídico especial**, diverso del aplicable a las relaciones jurídicas privadas.

Ha de aclararse que la naturaleza jurídica de la Póliza de Seguro de Manejo Global para Entidades Oficiales busca proteger a la entidad contra los riesgos que impliquen menoscabo de fondos y bienes causados por sus servidores públicos, es así como en concepto del DAFP¹⁰¹ al hacer referencia al tema menciona que dicha póliza:

(...)

Ampara a los organismos sujetos a la fiscalización de la Contraloría General de la Republica contra los riesgos que impliquen menoscabo de fondos y bienes de la entidad, causados por sus servidores públicos por actos u omisiones que se tipifiquen como delitos contra la administración pública o fallos con responsabilidad fiscal, siempre y cuando el hecho sea cometido dentro de la vigencia de la póliza.

Por otra parte, el artículo 203 del Decreto Ley 663 de 1993 “Estatuto Orgánico del Sistema Financiero”, con relación al *seguro de manejo o de cumplimiento* estatuye que:

1. Objeto del seguro. Dentro de los seguros de manejo o de cumplimiento habrá uno que tendrá por objeto garantizar el correcto manejo de fondos o valores de cualquier clase que se confíen a los empleados públicos o a los particulares, en favor de las entidades o personas ante las

¹⁰¹ Concepto 159671 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

	Fallo No. 004
	Fecha: 20 DE MARZO DE 2024
	Página 142 de 149
FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL PRF -2020-37802	

cuales sean responsables; y podrá extenderse también al pago de impuestos, tasas y derechos y al cumplimiento de obligaciones que emanen de leyes o de contratos.

2. Destinatarios del seguro. Los empleados nacionales de manejo, los de igual carácter que presten sus servicios a entidades o instituciones en que tenga interés la Nación, así como los que deban responder de la administración o custodia de bienes de la misma; los albaceas, guardadores, fideicomisarios, síndicos, y, en general, los que por disposición de la ley tengan a su cargo la administración de bienes ajenos con obligación de prestar caución, garantizarán su manejo por medio del seguro de que trata el presente artículo.

(...)

Teniendo en cuenta los anteriores elementos de juicio, es de la esencia jurídica de la Póliza de Seguro de Manejo Global para Entidades Oficiales, buscar proteger a la Entidad contra los riesgos que impliquen menoscabo de fondos y bienes causados por sus servidores públicos.

Que al tratar el tema de la cobertura temporal de la póliza, ya se había indicado que, revisados los amparos establecidos en las condiciones generales de la Sección III-Global de Manejo de la Póliza de Seguro Multirisgo No. 1001027 se encuentra¹⁰²:

AMPAROS

ENTIDADES OFICIALES

*PREVISORA AMPARA AL ASEGURADO CONTRA LOS RIESGOS QUE IMPLIQUEN MENOSCABO DE FONDOS Y BIENES, CAUSADOS POR SUS EMPLEADOS EN EL EJERCICIO DE SUS FUNCIONES, POR ACTOS QUE SE TIPIFIQUEN COMO DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA O **FALLOS CON RESPONSABILIDAD FISCAL**.*
(Subrayado y negrilla fuera de texto)

Como se puede evidenciar, dentro de los riesgos amparados se incluyen los “*Fallos con Responsabilidad Fiscal*”, de ahí que se constituya en un amparo asegurable por parte de LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS en virtud de la citada Póliza.

Aunado a lo expuesto, se coteja que, en las Condiciones Generales de los amparos del Seguro de Manejo Global de la Sección III Global de Manejo de la Póliza de Seguro Multirisgo No. 1001027, no se incorpora de manera alguna una exclusión del cubrimiento de fallos con responsabilidad fiscal o alcances fiscales, cuando la conducta sea desplegada a título de dolo o culpa grave, y precisamente no podría ser así, en tanto, de conformidad con el régimen especial de la responsabilidad fiscal, el detrimento patrimonial solo puede ser resarcido mediante un fallo con responsabilidad fiscal, el cual,

¹⁰² Póliza de Seguro Multirisgo No. 1001027, página 13

	Fallo No. 004
	Fecha: 20 DE MARZO DE 2024
	Página 143 de 149
FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL PRF -2020-37802	

por ministerio de la Ley solo puede ser proferido cuando la conducta de los responsables fiscales sea calificada como dolosa o gravemente culposa.

Así mismo, en la Condición Tercera *-Pago de Siniestros* de la misma Sección III, de la Póliza de Seguro Multiriesgo No. 1001027 estipula que:

PREVISORA *pagará la indemnización dentro del mes siguiente a la fecha de la presentación de los siguientes documentos:*

(...)

En el evento de hechos que comprometan la responsabilidad fiscal, la providencia que declare la responsabilidad fiscal del empleado. (Subrayado fuera de texto)

En concordancia con lo señalado, la Sección Tercera del Consejo de Estado en Sentencia 13001233100020030168101 (40353), del 21 de junio de 2018, recordó que según los principios y las reglas de interpretación de los contratos *“la hermenéutica contractual fija el contenido y reconstruye el sentido de las declaraciones y comportamientos asumidos por las partes”*.

Así las cosas, el contenido de los artículos 1618, 1619 y 1621 del Código Civil emergen los principios y reglas aplicables en materia de interpretación de los contratos. Al respecto, se citan disposiciones del Código Civil que ilustran la materia:

“ARTICULO 1618. <PREVALENCIA DE LA INTENCION>. *Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras”.*

En ese orden de ideas, resulta claro que la intención de las partes al momento perfeccionar el contrato de seguro, era precisamente amparar por medio del seguro de manejo global los fallos con responsabilidad fiscal.

“ARTICULO 1619. <LIMITACIONES DEL CONTRATO A SU MATERIA>. *Por generales que sean los términos de un contrato, solo se aplicarán a la materia sobre que se ha contratado”.*

En este acápite, es palmario que prevalece lo señalado en las condiciones generales del seguro Global de Manejo (Sección III) donde se determina en primer lugar, el amparo de los fallos con responsabilidad fiscal, en segundo lugar, no se evidencia exclusión alguna por dolo o culpa grave, y en tercer lugar, se estatuye que la **“PREVISORA pagará la indemnización dentro del mes siguiente a la fecha de la presentación...”** de **“la providencia que declare la responsabilidad fiscal del empleado”**.

	Fallo No. 004
	Fecha: 20 DE MARZO DE 2024
	Página 144 de 149
FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL PRF -2020-37802	

“ARTICULO 1621. <INTERPRETACION POR LA NATURALEZA DEL CONTRATO>.
En aquellos casos en que no apareciere voluntad contraria, deberá estarse a la interpretación que mejor cuadre con la naturaleza del contrato”.

Como se indicó párrafos atrás, es de la esencia jurídica de la Póliza de Seguro de Manejo Global para Entidades Oficiales buscar proteger a la Entidad contra los riesgos que impliquen menoscabo de fondos y bienes causados por sus servidores públicos y que ampara a los organismos sujetos a la fiscalización de la Contraloría General de la Republica contra los riesgos que impliquen menoscabo de fondos y bienes de la Entidad, causados por sus servidores públicos por actos u omisiones que se tipifiquen como delitos contra la administración pública o fallos con responsabilidad fiscal.

Por tanto y de acuerdo con lo señalado por la Honorable Corte Constitucional¹⁰³ la vinculación de las compañías de seguros en los procesos de responsabilidad fiscal representa una medida legislativa razonable, **en aras de la protección del interés general** y de los principios de igualdad, moralidad, eficiencia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad de la función pública, evitándose un juicio adicional para hacer efectivo el pago de la indemnización luego de la culminación del proceso de responsabilidad fiscal, con la cual se logra, en atención de los principios que rigen la función administrativa, el resarcimiento oportuno del daño causado al patrimonio público.

Entonces, el objeto del legislador al permitir la vinculación de las compañías de seguros¹⁰⁴, constituye un propósito evidente de protección al interés general, en la medida que permite resarcir el detrimento patrimonial que se ocasione al patrimonio público por el incumplimiento de las obligaciones adquiridas por el servidor público vinculado a un proceso de responsabilidad fiscal.

Con relación a la calificación de la conducta, debe recordar el apoderado que el presente proceso de responsabilidad fiscal y en especial el fallo que ampara la póliza, está reglado por la Ley 610 de 2000 y de conformidad con esta norma y a la luz de lo dispuesto por la H. Corte Constitucional en Sentencia C-619 de 2002, que declaró inexecutable el parágrafo segundo del artículo cuarto, solo es posible derivar responsabilidad fiscal a título de dolo o culpa grave, por lo tanto, cualquier clausula o norma que exija lo contrario se puede enmarcar dentro de aquellas catalogadas como abusivas, pues en el contrato de seguro se genera un compromiso, esto es, amparar un fallo con responsabilidad fiscal siempre y cuando no se derive responsabilidad a título de culpa grave o dolo, resulta un sinsentido jurídico, pues nunca entonces la póliza podría hacerse efectiva.

¹⁰³ Sentencias Corte Constitucional C-648 de 2002 y C-753 de 2003

¹⁰⁴ Artículo 44 ley 610 de 2000.

	Fallo No. 004
	Fecha: 20 DE MARZO DE 2024
	Página 145 de 149
FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL PRF -2020-37802	

Con los argumentos de exclusión de responsabilidad por la calificación de la conducta que esboza el apoderado, el contrato de seguro que tiene como único norte la protección de los bienes y recursos públicos, se constituiría en un instrumento jurídico con el que jamás se alcanzaría la realización de los intereses de la entidad contratante, amparada, asegurada y beneficiaria, por cuanto tal cláusula rompe el equilibrio contractual, en especial, en una de sus dimensiones: el equilibrio jurídico del contrato de seguro, desprotegiendo con ello los derechos del asegurado.

De conformidad con lo expuesto, el argumento de la aplicabilidad de los riesgos inasegurables (artículo 1055 del Código del Comercio), no está llamado a prosperar.

Pronunciamiento frente a las peticiones presentadas por la Aseguradora.

Una vez expuestos y debatidos en la parte motiva de esta providencia, los argumentos presentados por el apoderado de La Previsora S.A. Compañía de Seguros, los cuales no prosperaron, se procederá a fallar con responsabilidad fiscal, motivo por el cual se procede a pronunciar sobre las peticiones en memorial 2023ER0246722 del 28 de diciembre de 2023:

- A. Se **PROFIERA FALLO SIN RESPONSABILIDAD FISCAL** a favor de los señores JOSE JOAQUÍN RAMOS RODRIGUEZ y MOISES BERNARDO CALVACHE BURBANO dentro del proceso identificado con el numero PRF 80192-2020-37802 que cursa actualmente en la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DEL CAUCA, por cuanto de los elementos probatorios que obran en el plenario, no se acreditan de ninguna manera los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal, esto es, no se demuestra un patrón de conducta doloso o gravemente culposo en cabeza de los presuntos responsables, ni un daño causado al patrimonio de la administración pública.

Teniendo en cuenta el acervo probatorio (técnico y documental) allegado en legal forma al expediente, se pudo demostrar la acreditación de los 3 elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal a que hace referencia el artículo 5 de la Ley 610 de 2000, esto es, un daño patrimonial para el Estado colombiano, una conducta gravemente culposa y su nexos causal, esta Colegiatura concluye que procede a fallar con responsabilidad fiscal, motivo por el cual, no es procedente la petición presentada por la Aseguradora de fallar sin responsabilidad fiscal en el presente caso.

- B. Se **ORDENE LA DESVINCULACIÓN LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS** como tercero garante, ya que existen una diversidad de argumentos fácticos y jurídicos que demuestran, efectivamente, que las Pólizas de Seguro por las que fue

	Fallo No. 004
	Fecha: 20 DE MARZO DE 2024
	Página 146 de 149
FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL PRF -2020-37802	

vinculada no presta cobertura para los hechos objeto de investigación dentro del proceso de citas.

Toda vez que la Colegiatura fallará con Responsabilidad Fiscal, se procederá a derivar responsabilidad dentro del presente proceso de responsabilidad fiscal PRF 2020-37802 a LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS como tercero civilmente responsable, motivo por el cual es improcedente la petición de la Aseguradora.

C. Que en el improbable y remoto evento en el que se declare como tercero civilmente responsable a mi representada, pese a que es indiscutible que no existen fundamentos fácticos ni jurídicos para ello, comedidamente solicito que se tenga en cuenta el límite del valor asegurado en cuantía que obedezca a la propia póliza, atendiendo la disponibilidad del valor asegurado.

Con relación a esta pretensión, esta Colegiatura tendrá en cuenta el límite del valor asegurado en la póliza.

Finalmente, se procederá a incorporar los soportes documentales allegados por el Apoderado de la Aseguradora en el memorial 2023ER0246722 del 28 de diciembre de 2023, al expediente del PRF 2020-37802.

GRADO DE CONSULTA

Debido a que por medio de la presente decisión se determinó fallar con responsabilidad fiscal y ante la existencia de un vinculado que se encuentra representado por un apoderado de oficio, se dará cumplimiento a lo previsto por el artículo 18 de la Ley 610 de 2000, ordenando la consulta de esta decisión ante el superior inmediato, es decir, ante la Contraloría Delegada Intersectorial de la Unidad de Responsabilidad Fiscal, una vez se efectúe la notificación correspondiente.

Así las cosas y de acuerdo a las anteriores razones fácticas y jurídicas, **LOS DIRECTIVOS DE LA GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DEL CAUCA DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA.**

:

RESUELVE

PRIMERO: FALLAR CON RESPONSABILIDAD FISCAL dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal PRF-2020-37802, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de este proveído y de conformidad con el artículo 53

 CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA	Fallo No. 004
	Fecha: 20 DE MARZO DE 2024
	Página 147 de 149
FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL PRF -2020-37802	

de la Ley 610 de 2000 en cuantía de indexada de VEINTICUATRO MILLONES CUATROCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS TREINTA Y SEIS PESOS M/CTE (**\$24.494.236**) y de manera solidaria, en contra de las siguientes personas naturales, cuyas notas civiles y personales se describen a continuación:

- **JOSÉ JOAQUÍN RAMOS RODRÍGUEZ**, identificado con CC. No. 17.600.202 en calidad de alcalde del municipio de Piamonte 2016- 2019. Quien deberá ser citado y notificado vía página web institucional y a su defensor de oficio el estudiante José Luis Bastidas Pabón identificado con C.C. No. 1004.731.147, quien autorizó que se le notifiquen las actuaciones que deban ser realizadas en forma personal al correo: Correo Electrónico: jose.bastidas@campusucc.edu.co
- **MOISÉS BERNARDO CALVACHE BURBANO**, identificado con CC. No. 76.316.391, en su calidad de Secretario de Planeación e Infraestructura del municipio de Piamonte– 2016, en el siguiente correo electrónico autorizado para notificación: ingenieromoises2011@gmail.com.

SEGUNDO: DECLARAR TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE dentro del presente proceso de responsabilidad fiscal PRF 2020-37802 en calidad de garante – a la siguiente aseguradora, en virtud del contrato de seguro que se detalla e incorpora al presente fallo, por el valor de VEINTICUATRO MILLONES CUATROCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS TREINTA Y SEIS PESOS M/CTE (\$24.494.236), conforme a las motivaciones de esta providencia y a lo dispuesto en los artículos 44 de la Ley 610 de 2000 y artículo 120 de la Ley 1474 de 2011:

- LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, con NIT 860.002.400-2, en virtud de la Póliza MULTIRIESGO No. 1001027, expedida el 28 de septiembre de 2016, por el amparo FALLOS CON RESPONSABILIDAD FISCAL.

Con apoderado de confianza, el doctor GUSTAVO ALBERTO HERRERA. Correo electrónico para citaciones: notificaciones@gha.com.co.

TERCERO: EL RESARCIMIENTO AL PATRIMONIO PÚBLICO ordenado mediante esta providencia, podrá ser consignado dentro de los cinco (5) días siguientes la ejecutoria del fallo o hasta antes del traslado del título ejecutivo a Jurisdicción Coactiva, a la cuenta corriente 110-050-00120-5 del Banco Popular denominada Dirección del Tesoro Nacional Responsabilidad Fiscal y Auditoria – Contraloría General de la República y se deberá allegar con destino al expediente el original de la misma.

	Fallo No. 004
	Fecha: 20 DE MARZO DE 2024
	Página 148 de 149
FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL PRF -2020-37802	

CUARTO: NOTIFICAR PERSONALMENTE la presente providencia a los presuntos responsables detallados y a la aseguradora, a través de la Secretaría Común de la Gerencia Departamental Colegiada del Cauca, de conformidad con lo establecido en el artículo 106 de la Ley 1474 de 2011, en concordancia con los artículos 67 y 68 de la Ley 1437 de 2011 y en caso de no poderse efectuar de manera personal deberá realizarse por aviso en los términos del artículo 69 *ibidem*; se deberá citar tanto a los presuntos responsables como a sus apoderados a las direcciones detalladas. Haciéndoles saber que contra la presente providencia solo procede el recurso de Reposición por ser de única instancia, el cual deberá interponerse dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación del mismo, el cual deberá ser resuelto por este despacho.

QUINTO: GRADO DE CONSULTA. Una vez Notificada esta providencia y resueltos los recursos que se llegaren a interponer, la decisión deberá enviarse en grado de consulta dentro de los tres (3) días siguientes, acorde a lo prescrito en el artículo 18 de la Ley 610 de 2000, pues el Despacho procede a fallar con responsabilidad fiscal, existiendo un vinculado quien se encuentra representado mediante un apoderado de oficio; el cual deberá desatarse por la Contraloría delegada Intersectorial de la Unidad de Responsabilidad Fiscal que por reparto corresponda.

SEXTO: En firme y ejecutoriada la presente providencia prestará mérito ejecutivo, para lo cual la Gerencia Departamental Colegiada del Cauca, por medio de la Coordinación del Grupo de Responsabilidad Fiscal, deberá efectuar los siguientes **TRASLADOS Y COMUNICACIONES:**

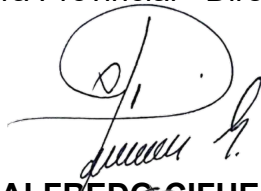
- El sustanciador remitirá copia auténtica del fallo a Jurisdicción Coactiva, de conformidad con el Art. 58 Ley 610 de 2000, en la comunicación de remisión del título ejecutivo a la Coordinación de Cobro, una vez esté el fallo con responsabilidad fiscal ejecutoriado.
- A través de Coordinación del Grupo de Responsabilidad Fiscal, solicitará a la Contraloría Delegada para Responsabilidad Fiscal, Intervención Judicial y Cobro Coactivo, incluir en el Boletín de Responsables Fiscales a las personas a quienes se les falló con Responsabilidad Fiscal.
- A través de Coordinación del Grupo de Responsabilidad Fiscal, se solicitará la inclusión de inhabilidades a la Procuraduría General de la Nación, de conformidad con el mandato contenido en el numeral 43 del artículo 38 de la Ley 1952 de 2019, cuando el fallo con responsabilidad fiscal quede ejecutoriado.
- A través de Secretaría Común de la Gerencia Departamental Colegiada del

	Fallo No. 004
	Fecha: 20 DE MARZO DE 2024
	Página 149 de 149
FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL PRF -2020-37802	

Cauca, remitirá copia íntegra del presente proveído a la Entidad afectada, para que se surtan los registros contables correspondientes.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE


ANA MILENA VALENCIA GUERRA
 Contralora Provincial - Directivo Ponente


RICARDO ALFREDO CIFUENTES GUZMÁN
 Presidente Colegiatura de la Gerencia del Cauca


GERARDO ALBERTO RAMOS BRAVO
 Contralor Provincial - Directivo Colegiado

Proyectó: Juan José Cerón Vásquez Profesional Universitario G.02 (E) – 13/03/2024
 Revisó: María Fernanda Erazo García – Coordinadora G.02 (E) 13/03/2024
 Revisó: Álvaro Emilio Prado Trochez- Coordinador G. 02.

Aprobado en Sala de Colegiatura No. 012 del 20 de marzo de 2024