



CONTRALORÍA
GENERAL DE LA REPÚBLICA

INFORME AUDITORÍA DE CUMPLIMIENTO

**MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL – MADR
CUENTA NACIONAL DE CARNE Y LECHE Y PATRIMONIO AUTONOMO DE
REMANENTES PAR INCODER EN LIQUIDACION**

(VIGENCIAS 2016 A JUNIO DE 2018)

00856

**CGR - CDSA No.
DICIEMBRE DE 2018**

INFORME AUDITORÍA DE CUMPLIMIENTO

**CUENTA NACIONAL DE CARNE Y LECHE Y PATRIMONIO AUTONOMO DE
REMANENTES PAR INCODER**

(VIGENCIAS 2016 A JUNIO DE 2018)

Contralor General de la República

Carlos Felipe Córdoba Larrarte

Contralor Delegado Sector Agropecuario

Gabriel José Romero Sundheim

Directora de Vigilancia Fiscal

Sonia Alexandra Gaviria Santacruz

Supervisora encargada

Beatriz Helena Hernández Varón

Líder de auditoría

Orlando Enrique García Sanandres

Audidores

Luz Marina Zona Rodríguez
María Catalina León Ortiz
Irma Yaneth Mojica Perico
Efraín Méndez Vargas
Jairo Armando Domínguez Clavijo
José Luis Gómez Sarmiento



TABLA DE CONTENIDO

	Página
1. CARTA DE CONCLUSIONES.....	5
1.1. OBJETIVOS DE LA AUDITORÍA.....	7
1.1.1. Objetivo General	7
1.1.2. Objetivos Específicos	7
1.2. CRITERIOS IDENTIFICADOS.....	8
1.2.1. Criterios específicos para el asunto PAR INCODER En Liquidación	8
1.2.2. Criterios específicos para el asunto CNCL.....	9
1.3. ALCANCE DE LA AUDITORÍA.....	10
1.4. LIMITACIONES DEL PROCESO.....	11
1.5. CONCLUSIONES GENERALES Y CONCEPTO DE LA EVALUACIÓN REALIZADA.....	12
1.5.1. PAR INCODER En Liquidación.....	12
1.5.2. Cuenta Nacional Carne Leche	12
1.6. EVALUACION DEL CONTROL INTERNO	13
1.7. RELACIÓN DE HALLAZGOS	13
1.7.1. PAR INCODER En Liquidación.....	14
1.7.2. Encargo Fiduciario CNCL.....	14
1.8. PLAN DE MEJORAMIENTO.....	14
2. RESULTADOS DE LA AUDITORÍA	16
2.1. CONTEXTO DE LOS ASUNTOS AUDITADOS.....	16
2.1.1. Contexto PAR INCODER En Liquidación.....	16
2.1.2. Contexto Cuenta Nacional de Carne y Leche	19
2.2. RESULTADOS GENERALES SOBRE LOS ASUNTOS AUDITADOS	21
2.2.1. Resultados Generales PAR INCODER En Liquidación.....	21
2.2.2. Resultados Generales Cuenta Nacional de Carne y Leche	22
2.3. RESULTADOS DEL SEGUIMIENTO A RESULTADOS DE AUDITORÍAS ANTERIORES	23
2.4. RESULTADOS EN RELACIÓN CON EL OBJETIVO ESPECÍFICO No. 1	23
2.4.1. Defensa Judicial.....	23
2.5. RESULTADOS EN RELACIÓN CON EL OBJETIVO ESPECÍFICO No. 2	48
2.5.1. Activos monetarios.....	48
2.5.2. Bienes	49

2.5.3. Presupuesto y tesorería	50
2.6. RESULTADOS EN RELACIÓN CON EL OBJETIVO ESPECÍFICO No. 3	55
2.7. RESULTADOS EN RELACIÓN CON EL OBJETIVO ESPECÍFICO No. 4	80
2.8. RESULTADOS EN RELACIÓN CON EL OBJETIVO ESPECÍFICO No. 5	84
Efectividad Plan De Mejoramiento	99
2.9. RESULTADOS EN RELACIÓN CON EL OBJETIVO ESPECÍFICO No. 6	100
3. ANEXOS.....	106

1. CARTA DE CONCLUSIONES

Doctores
ANDRES VALENCIA PINZÓN
Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural

EDGAR MAURICIO RAMOS ELIZALDE
Apoderado General FIDUAGRARIA S.A.
PAR INCODER En Liquidación

HILDA TERÁN CALVACHE
Gerente Encargo Fiduciario
Cuenta Nacional Carne y Leche
Bogotá, D. C.

Respetados Doctores,

Con fundamento en las facultades otorgadas por el artículo 267 de la Constitución Política y de conformidad con lo estipulado en la Resolución Reglamentaria Orgánica 0014 del 14 de junio de 2017, la Contraloría General de la República realizó auditoría de Cumplimiento (PVCF 2018) a las responsabilidades establecidas en la normatividad vigente y en los contratos suscritos entre el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y la Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agrario S.A. FIDUAGRARIA S.A., para la administración del Patrimonio Autónomo de Remanentes PAR INCODER en Liquidación y la Cuenta Nacional de Carne y Leche.

Es responsabilidad del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural (en adelante MADR) y de la Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agrario S.A. FIDUAGRARIA S.A., el contenido en calidad y cantidad de la información suministrada, así como el cumplimiento de las normas que le son aplicables a su actividad institucional en relación con los asuntos auditados.

Es obligación de la Contraloría General de la República expresar con independencia una conclusión sobre el cumplimiento de las disposiciones aplicables por el MADR y por la Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agrario S.A. FIDUAGRARIA S.A. respecto del PAR INCODER en Liquidación y la Cuenta Nacional de Carne y Leche, conclusión que debe estar fundamentada en los resultados obtenidos en la auditoría realizada.

Este trabajo se ajustó a lo dispuesto en los principios fundamentales de auditoría y las directrices impartidas para la auditoría de cumplimiento, conforme a lo establecido en la Resoluciones Reglamentarias Orgánicas 0012 y 0014 de 2017, proferidas por la Contraloría General de la República, en concordancia con las Normas Internacionales de las Entidades Fiscalizadoras Superiores (ISSAI), desarrolladas por la Organización Internacional de las Entidades Fiscalizadoras Superiores (INTOSAI) para las Entidades Fiscalizadoras Superiores.

Estos principios requieren de parte de la CGR la observancia de las exigencias profesionales y éticas que requieren de una planificación y ejecución de la auditoría destinadas a obtener garantía limitada, de que los procesos consultaron la normatividad que le es aplicable.

La auditoría incluyó el examen de las evidencias y documentos que soportan los asuntos auditados correspondientes al cumplimiento de las disposiciones legales y el cumplimiento de las obligaciones contenidas en el Contrato de Fiducia Mercantil PAR INCODER En Liquidación y el contrato de Encargo Fiduciario de la Cuenta Nacional Carne y Leche (CNCL).

Los análisis y conclusiones se encuentran debidamente documentados en papeles de trabajo, los cuales reposan en el Sistema de Información de Auditorías establecido para tal efecto y los archivos de la Contraloría Delegada para el Sector Agropecuario.

La auditoría se adelantó en la sede de la Contraloría Delegada del Sector Agropecuario en el Nivel Central y en las instalaciones de los auditados. El período auditado tuvo como fecha de corte octubre de 2018, fecha hasta la cual se calcularon cifras en los hallazgos con presuntos alcances, y abarcó el periodo comprendido entre la vigencia 2016 a junio de 2018.

Las observaciones se dieron a conocer oportunamente al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, a la FIDUAGRARIA S.A. a través del apoderado, al liquidador del INCODER, y otras personas jurídicas y naturales, dentro de los términos establecidos en la auditoría. Las respuestas fueron analizadas y en este informe se incluyen los hallazgos validados y los análisis que la CGR consideró pertinentes. Es preciso señalar que sobre el caso del PAR INCODER se recibió respuesta de MADR, pero, sobre lo observado en la CNCL, el MADR no presentó respuesta.



1.1. OBJETIVOS DE LA AUDITORÍA

Los objetivos de la auditoría fueron los siguientes:

1.1.1. Objetivo General

Evaluar el cumplimiento de los contratos suscritos entre el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural – MADR y la Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A. FIDUAGRARIA S.A., para la constitución del Patrimonio Autónomo de Remanentes PAR INCODER En Liquidación y de la Cuenta Nacional de Carne y Leche, para el período comprendido entre 2016 a junio de 2018; así mismo, establecer el avance en la gestión adelantada en estos negocios responsabilidad del MADR.

1.1.2. Objetivos Específicos

1. Evaluar el cumplimiento en la gestión del Patrimonio Autónomo de Remanentes PAR INCODER en Liquidación, en lo referente a la representación judicial en los procesos que tengan origen netamente administrativo y/o laboral, de acuerdo con el Decreto 1850 del 15 de noviembre de 2016.
2. Evaluar la gestión financiera del Patrimonio Autónomo PAR INCODER de acuerdo con el Contrato de Fiducia Mercantil de Remanentes No. FID-072-2016 homologado con el No. 20170394 de 2017.
3. Evaluar el cumplimiento en la gestión del recaudo e inversión de la cuota de fomento lechero y ganadero de la Cuenta Nacional de Carne y Leche - CNCL, con base en lo dispuesto en los encargos fiduciarios suscritos entre el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural – MADR y la Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A. FIDUAGRARIA S.A.
4. Evaluar la gestión financiera de la Cuenta Nacional de Carne y Leche, de acuerdo con los contratos de encargo fiduciario.
5. Evaluar los mecanismos de control implementados por el MADR para el seguimiento y control del contrato de Fiducia Mercantil de Remanentes No. FID-072-2016 homologado con el No. 20170394 de 2017 y el Contrato de Encargo Fiduciario de Administración y Pagos No. 20160655 de 2016 – Cuenta Nacional de Carne y Leche, objeto de la auditoría.
6. Atender las denuncias que sean allegadas a la comisión y que se relacionen con el objeto de la auditoría.

1.2. CRITERIOS IDENTIFICADOS

Los criterios evaluados en los asuntos auditados, corresponden a la normatividad, regulaciones y contratos, que se relacionan a continuación:

- Ley 610 de 2000 *“Por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías”*, en la cual se define la gestión fiscal, el daño patrimonial y los elementos de la responsabilidad fiscal.
- Ley 734 de 2002 *“Por la cual se expide el Código Disciplinario Único”*

1.2.1. Criterios específicos para el asunto PAR INCODER En Liquidación

- Contrato de Fiducia Mercantil de Remanentes No. FID-072-2016 homologado con el No. 20170394 de 2017, y los modificatorios, suscritos entre el MADR y la Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A. FIDUAGRARIA S.A.
- Decreto Ley 2365 del 7 de diciembre de 2015 *“Por el cual se suprime el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural - INCODER, se ordena su liquidación y se dictan otras disposiciones”*
- Decreto 1850 del 15 de noviembre de 2016 *“Por medio del cual se modifican los artículos 16 y 22 del Decreto 2365 de 2015, se adoptan medidas con ocasión del cierre de la liquidación del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural - INCODER en Liquidación, y se dictan otras disposiciones”*.
- Decreto Ley 254 de 2000 *“Por el cual se expide el régimen para la liquidación de las entidades públicas del orden nacional”*.
- Ley 663 de 1993 Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, en lo relacionado con las etapas del proceso liquidatorio.
- Ley 678 de 2001 *“Por medio de la cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición”*.



- Providencia del 26 de julio de 2007, Radicación No. 25000-23-27-000-2003-00369-01(15002) del Consejo de Estado, Sala de Lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Consejero Ponente Juan Ángel Palacios Hincapié, en lo relacionado con la prelación legal y el principio “PAR CONDITIO CREDITORUM”.
- Sentencia T-441 del 30 de mayo de 2002 de la Corte Constitucional sobre “LEGITIMACIÓN POR ACTIVA EN TUTELA – PROCESO CONCURSAL- PRINCIPIO PAR CONDITIO CREDITORUM”.
- Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil, del 15 de noviembre de 2007. Radicación: 11001-03-06-000-2007-00. Referencia: daño patrimonial por pago de multas, sanciones o intereses de mora entre entes públicos.

1.2.2. Criterios específicos para el asunto CNCL

- Contrato de Encargo Fiduciario de Administración y Pagos No. 20160655 de 2016 Cuenta Nacional de Carne y Leche, suscritos entre el MADR y la Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A. FIDUAGRARIA S.A.
- La Ley 89 de 1993 *“Por la cual se establece la Cuota de Fomento Ganadero y Lechero...”*
- La Ley 395 de 1997, *“Por la cual se declara de interés social nacional y como prioridad sanitaria la erradicación de la fiebre aftosa en todo el territorio colombiano y se dictan otras medidas encaminadas a este fin”.*
- Ley 1753 de 2015, *“Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 “Todos por un nuevo país”, en relación con lo establecido en el artículo 106: “La administración de todas las contribuciones parafiscales agropecuarias y pesqueras se realizará directamente por las entidades gremiales que reúnan condiciones de representatividad nacional de una actividad agropecuaria o pesquera determinada y hayan celebrado un contrato especial con el Gobierno nacional, sujeto a los términos y procedimientos de la ley que haya creado las contribuciones respectivas.
(...)
Si la entidad administradora no está en condiciones de garantizar el cumplimiento de las reglas y políticas que debe regir la ejecución de las contribuciones parafiscales, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, por razones especiales definidas mediante reglamento, podrá asumir*

temporalmente, a través de un encargo fiduciario, la administración de dichas contribuciones y efectuar el recaudo.

(...)

Mientras se surte el procedimiento de contratación de la fiducia, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural podrá realizar directamente el encargo fiduciario..."

- El Decreto 2537 de 2015 *"Por medio del cual se adiciona el Título 5 a la Parte 10 del Libro 2 del Decreto 1071 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo Agropecuario, Pesquero y de Desarrollo Rural, relacionado con la asunción temporal de la administración de las contribuciones parafiscales"*.
- El Decreto 947 de 2016 *"Por el cual se adicionan unas disposiciones a la Parte 10 del Libro 2 del Decreto 1071 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo Agropecuario, Pesquero y de Desarrollo Rural"*, relacionado con la liquidación de un fondo parafiscal.
- El Decreto 2193 de 2017, *"Por el cual se modifica el artículo 2.10.5.3 del Título 5 de la Parte 10 del Libro 2 del Decreto 1071 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo Agropecuario, Pesquero y de Desarrollo Rural, y se adiciona el artículo 2.10.6.5 al Título 6 de la Parte 10 del mismo decreto"*, sobre el ámbito de temporalidad de la asunción de la administración de las contribuciones parafiscales por el Ministerio.
- El Decreto 2025 de 1996 *"por el cual se reglamenta parcialmente el capítulo V de la Ley 101 de 1993, y las leyes 67 de 1983, 40 de 1990, 89 de 1993 y 114, 117, 118 y 138 de 1994"*, en específico lo reglado sobre la Auditoría Interna de los Fondos constituidos con las contribuciones parafiscales del sector agropecuario y pesquero, y los mecanismos de control a cargo del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural.
- Manual de Procedimientos de Auditoría de la CNCL.

Adicionales y en complemento a los criterios descritos, se describen otros criterios en los hallazgos de la auditoría por su especificidad.

1.3. ALCANCE DE LA AUDITORÍA

El proceso auditor se adelantó sobre el cumplimiento a las responsabilidades establecidas en la normatividad vigente y en los contratos suscritos entre el

Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y la Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agrario S.A. FIDUAGRARIA S.A., para la administración del Patrimonio Autónomo de Remanentes PAR INCODER En Liquidación (Contratos de Fiducia Mercantil de Remanentes No. FID-072-2016 homologado con el No. 20170394 de 2017), y la Cuenta Nacional de Carne y Leche (Contrato de Encargo Fiduciario de Administración y pagos No. 20160655 de 2016), por el período comprendido en las vigencias 2016 a junio de 2018.

Respecto al PAR INCODER en Liquidación, se evaluó el cumplimiento en los procesos de gestión financiera (activos monetarios, depuración de activos, acreencias, pagos, etc.); la defensa judicial; seguimiento y supervisión; y el proceso de adquisición de bienes y servicios.

Además, el alcance de la auditoría comprende desde la fecha de suscripción del Contrato de Fiducia Mercantil de Remanentes No. FID-072-2016 el 5 de diciembre de 2016 (homologado con el No. 20170394 de 2017 que se encuentra vigente), hasta junio de 2018; y de acuerdo con la gestión fiscal realizada por FIDUAGRARIA S.A. en vigencia del contrato de fiducia mercantil, se evaluaron los soportes y documentos, que en los casos descritos en el informe, conllevaron a evaluar los hechos generadores en el período de liquidación del INCODER.

En cuanto al asunto de la Cuenta Nacional de Carne y Leche, el alcance cubre el período comprendido entre el 8 de julio de 2016, fecha de suscripción del Contrato de Encargo Fiduciario No. 0655 y hasta junio de 2018.

La evaluación comprendió el cumplimiento en los procesos de gestión de recaudo, gestión presupuestal e inversión de los recursos de la cuota de fomento de carne y leche, en específico a los programas de fomento al consumo y salud animal (relacionado con los contratos suscritos para atención de los ciclos de vacunación).

1.4. LIMITACIONES DEL PROCESO

En el trabajo de auditoría no se presentaron limitaciones que afectaran el alcance de la auditoría.

1.5. CONCLUSIONES GENERALES Y CONCEPTO DE LA EVALUACIÓN REALIZADA

1.5.1. PAR INCODER En Liquidación

Concepto: Incumplimiento Material (Con Reservas)

Sobre la base del trabajo de auditoría efectuado, consideramos que, salvo en lo referente a la supervisión y seguimiento del MADR respecto del contrato de fiducia mercantil para administración del PAR; aspectos administrativos como la conformación de la oficina de control de calidad y gestión; las sesiones de comité fiduciario sin la regularidad establecida en el contrato; y los pagos efectuados con cargo a los recursos del patrimonio autónomo correspondientes a situaciones que estaban a cargo o fueron causadas en el período de la liquidación del PAR INCODER, y otras cuyos vencimientos ocurrieron en vigencia del contrato de fiducia mercantil; la información acerca de la materia controlada en el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural respecto del asunto PAR INCODER en Liquidación resulta conforme, en todos los aspectos significativos con las responsabilidades establecidas en la normatividad aplicable y las obligaciones del contrato de fiducia mercantil.

1.5.2. Cuenta Nacional Carne Leche (CNCL)

Concepto: Incumplimiento Material (Con Reservas)

Sobre la base del trabajo de auditoría efectuado, el Concepto con reservas se da por lo expuesto en el presente informe, principalmente por la interinidad en la que ha permanecido la administración de la cuota parafiscal, por la ineficaz gestión del Ministerio, por las deficiencias en los mecanismos de control y seguimiento a su cargo, tanto en su rol de ente rector y regulador del sector agropecuario, como en su rol de administración temporal de la cuota de fomento de carne y leche, sobre todo en lo referente en el establecimiento de mecanismos de control sobre el recaudo de la cuota parafiscal, la cual está siendo apropiada por los terceros recaudadores. En el caso del administrador contratado se encontraron debilidades en el seguimiento y verificación de la correcta liquidación de las contribuciones parafiscales. Los demás aspectos e información del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural respecto del asunto Cuenta Nacional de Carne y Leche resultan conformes, en todos los aspectos significativos con las responsabilidades establecidas en la normatividad aplicable y las obligaciones del contrato de encargo fiduciario de administración y pagos.

1.6. EVALUACION DEL CONTROL INTERNO

El sujeto de la auditoría es el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, sin embargo, dado que son dos asuntos que presentan diferencias sustanciales en cuanto a la normatividad que los sustenta, el origen de los recursos que se administran, las características propias del tipo de instrumento para su administración o manejo, y la estructura organizacional; se realizó aplicación de la matriz de evaluación de riesgos y controles en cada uno de los asuntos con los siguientes resultados:

Respecto al PAR INCODER en Liquidación, la evaluación de los componentes del control interno arrojó un resultado de 0,200 ubicándolo en el rango de Parcialmente Adecuado; y la calificación del diseño y efectividad de los controles para mitigar los riesgos respecto a los procesos de Gestión Financiera, Defensa Judicial, Adquisición de Bienes y Servicios, y Seguimiento y Supervisión, arrojó un resultado de 1,717, ubicándolo en el rango de Parcialmente Adecuado. Con base en los resultados que se incluyen en el presente informe que evidencian la materialización de riesgos identificados en la auditoría, se obtuvo una calificación final para el Control Interno de 1,917 ubicándolo en el rango de **Con Deficiencias**.

En cuanto a la evaluación del control interno de la Cuenta Nacional de Carne y Leche, la evaluación por componentes arrojó una calificación de 0,100 ubicándolo en el rango Adecuado; y la calificación del diseño y efectividad de los controles para mitigar los riesgos respecto a los procesos de gestión de recaudo, gestión presupuestal e inversión de los recursos de la cuota de fomento de carne y leche, arrojó un resultado de 1,520, ubicándolo en el rango de Parcialmente Adecuado. Con base en los resultados que se incluyen en el presente informe que evidencian la materialización de algunos riesgos identificados en la auditoría, se obtuvo una calificación final para el Control Interno de 1,620 ubicándolo en el rango de **Con Deficiencias**.

1.7. RELACIÓN DE HALLAZGOS

Catorce (14) hallazgos Administrativos, de los cuales cuatro (4) tienen presunta incidencia Fiscal por \$7.646,25, ocho (8) tienen presunta incidencia Disciplinaria, dos (2) presunta incidencia Penal. Además en dos (2) hallazgos se solicitará la apertura de Indagación Preliminar (I.P), y se validaron tres (3) Beneficios de Auditoría por valor de \$515.27 millones.

Los hallazgos se desagregan de la siguiente manera:

1.7.1. PAR INCODER En Liquidación

Como resultado de la auditoría practicada al MADR, sobre el asunto PAR INCODER En Liquidación, la Contraloría General de la República constituyó ocho (8) hallazgos Administrativos, de los cuales uno (1) tiene presunta incidencia Fiscal por \$577.049.825, cuatro (4) tienen presunta incidencia Disciplinaria, y respecto de dos (2) hallazgos se solicitará la apertura de Indagación Preliminar (I.P).

1.7.2. Encargo Fiduciario CNCL

En cuanto al asunto Cuenta Nacional de Carne y Leche, como resultado de la auditoría, la Contraloría General de la República constituyó seis (6) hallazgos Administrativos de los cuales tres (3) tienen presunta incidencia Fiscal por \$7.069.984.206, cuatro (4) tienen presunta incidencia Disciplinaria y dos (2) con presunta incidencia Penal.

Además, se realizó resarcimiento dentro del proceso auditor, aprobándose tres (3) Beneficios de Auditoría en cuantía de \$515.271.479.

1.8. PLAN DE MEJORAMIENTO

El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y las entidades sujetos de control incluidas en este informe de auditoría (PAR INCODER y CNCL) deberán elaborar y/o ajustar el Plan de Mejoramiento que se encuentra vigente, con acciones y metas de tipo correctivo y/o preventivo, dirigidas a subsanar las causas administrativas que dieron origen a los hallazgos identificados por la Contraloría General de la República como resultado del proceso auditor y que hacen parte de este informe.

Tanto el Plan de Mejoramiento como los avances de éste, deberán ser reportados a través del Sistema de Rendición de Cuentas e Informes (SIRECI), dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes al recibo de este informe.

Para efectos de autorizar el registro y transmisión de la información correspondiente a la modalidad Plan de Mejoramiento, a través del SIRECI, el Representante Legal del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural debe remitir al correo electrónico soporte_sireci@contraloria.gov.co el documento en el cual se evidencia la fecha de recibo por parte de la entidad del presente informe, de ser viable el mismo día de su recepción, con copia a los correos electrónicos

francisco.orduz@contraloria.gov.co, beatriz.hernandez@contraloria.gov.co, y
cecilia.gomez@contraloria.gov.co.


La Contraloría General de la República evaluará la efectividad de las acciones emprendidas por las entidades para eliminar las causas de los hallazgos detectados en esta auditoría, según lo establecido en la reglamentación del proceso y la Guía de auditoría aplicable vigente.

Bogotá, D. C., 17 DIC. 2018



GABRIEL JOSÉ ROMERO SUNDHEIM
Contralor Delegado Sector Agropecuario

Aprobó: Sonia Alexandra Gaviria Santacruz, Directora de Vigilancia Fiscal
Revisó: Beatriz Helena Hernandez Varon, Supervisora
Elaboró: Líder y Equipo Auditor



2. RESULTADOS DE LA AUDITORÍA

2.1. CONTEXTO DE LOS ASUNTOS AUDITADOS

2.1.1. Contexto PAR INCODER En Liquidación

Con la expedición del Decreto 2365 del 7 de diciembre de 2015, el gobierno nacional decidió suprimir el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural (en adelante INCODER), y ordenó dar inicio a su proceso liquidatorio, respecto del cual dispuso que su duración sería de un año; y mediante Decreto 2372 del 7 de diciembre de 2015, designó al liquidador.

Posteriormente, mediante Decreto 1850 del 15 de noviembre de 2016, se autorizó al Liquidador del INCODER a celebrar un contrato de fiducia con FIDUAGRARIA S.A. para la constitución de un patrimonio autónomo; por lo cual, el 5 de diciembre de 2016, suscribió el contrato de fiducia mercantil No. 072 de 2016, a través del cual se constituyó el fideicomiso denominado Patrimonio Autónomo de Remanentes INCODER En Liquidación, respecto del cual FIDUAGRARIA S.A. actúa como administradora y vocera para realizar las gestiones propias conforme al contrato, en los términos y condiciones de las instrucciones que en él y sus anexos se establecen.

El Código del Comercio en su artículo 1226.- define la fiducia mercantil como *“un negocio jurídico en virtud del cual una persona, llamada fiduciante o fideicomitente, transfiere uno o más bienes especificados a otra, llamada fiduciario, quien se obliga a administrarlos o enajenarlos para cumplir una finalidad determinada por el constituyente, en provecho de éste o de un tercero llamado beneficiario o fideicomisario. Una persona puede ser al mismo tiempo fiduciante y beneficiario (...). Solo los establecimientos de crédito y las sociedades fiduciarias, especialmente autorizados por la Superintendencia Bancaria, podrán tener la calidad de fiduciarios”*.

De acuerdo con los documentos presentados a la CGR y las comunicaciones efectuadas con los diversos actores durante el desarrollo de la auditoría, una vez decretada la terminación de liquidación del INCODER y suscrito el contrato de fiducia mercantil No. 072 de 2016 el 5 de diciembre de 2016, se presentaron las siguientes situaciones:

- Fungen dos apoderados del PAR INCODER designados por FIDUAGRARIA S.A. quienes han actuado en este rol, en el período auditado; según consta en las Escrituras Públicas No. 002 otorgada en la Notaría 6 de Bogotá del 15 de diciembre de 2016 y No. 449 otorgada en la

Notaría 8 de Bogotá del 3 de marzo de 2017, las cuales se encuentran vigentes a la fecha.

- Aunque el patrimonio autónomo de remanentes comenzó a funcionar a partir del 5 de diciembre de 2016, fue solo hasta el 23 de febrero de 2017 cuando se impartieron las correspondientes instrucciones, en un total de 29 anexos, los cuales fueron entregados en esta fecha por el Liquidador del INCODER a la FIDUAGRARIA S.A.
- Por intermedio de la empresa temporal, que suministra el personal en misión al PAR INCODER, fue contratado el exliquidador del INCODER para realizar actividades tendientes a la formalización de la liquidación.

Esta situación se ratifica en:

Informe de gestión del PAR INCODER EN LIQUIDACIÓN correspondiente a diciembre de 2016, que indica: *“Teniendo en cuenta que la cláusula tercera del contrato fiduciario establece la relación de anexos del contrato de fiducia mercantil, es importante precisar que, al cierre del año 2016, los anexos están en proceso de consolidación, revisión y trámite de suscripción por parte del liquidador del Incoder en liquidación, por lo que no han sido remitidos a la fiducia”.*

Informe de gestión del PAR INCODER EN LIQUIDACIÓN correspondiente a enero de 2017 que en las actividades ejecutadas se refiere al avance en la actividad de *“Consolidación de la información para entrega del anexo 2.1”*, lo cual ocurre en vigencia del contrato de fiducia mercantil.

Informe de gestión del PAR correspondiente al mes de abril de 2017 remitido al MADR, en el que pone en conocimiento que: *“Adicionalmente a los recursos monetarios que debían ser trasladados por el liquidador del Incoder, mediante los siguientes anexos, el Liquidador relacionó una serie de bienes que debían ser entregados al Patrimonio Autónomo para su administración y venta. Sin embargo, solo hasta el 23 de febrero de 2017, el liquidador hizo entrega de los anexos del contrato, bajo una simple enumeración de los bienes y sin efectuar entrega material alguna, lo cual hace que la identificación y custodia de los mismos se torne demorada y cuantiosa. Los bienes no fueron entregados al Patrimonio ni fueron cedidos los contratos de arrendamiento con los custodios de los mismos. No obstante, se inició la labor de negociación y regularización contractual para garantizar el cuidado de los bienes relacionados en los anexos (...)”.*

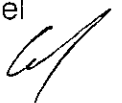
- El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural dentro de los términos establecidos en el Presupuesto General de la Nación, constituyó el rezago presupuestal de la vigencia 2016, para ser ejecutado en 2017, como se detalla en el Anexo 1 Recursos Monetarios, que hace parte del contrato.
- Se realizaron dos reuniones preparatorias del Patrimonio Autónomo de Remanentes PAR INCODER En Liquidación, con la participación de funcionarios del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural.

En la reunión preparatoria No. 1, de fecha 28 de febrero de 2017, la Subdirectora Financiera del MADR destaca *“la necesidad de elaborar el otrosí al contrato de fiducia, como parte de las tareas que se deben adelantar para el giro de los recursos al PAR, tomando en cuenta que, todos los trámites de pago que se hacen en el Ministerio deben seguir un protocolo y establecen la necesidad de señalar cual es la cuenta bancaria vinculada a donde efectivamente se transfieren los recursos, el patrimonio autónomo no tiene personería jurídica y debe aclararse que el responsable que adquiere las obligaciones es Fiduciaria, que se constituye un Patrimonio Autónomo para asumir unas obligaciones; falta una instancia supervisora del contrato, para la viabilización de los desembolsos; en el acta final del liquidador se está incluyendo todo el rezago presupuestal constituido que es por un total de \$13.875 millones, el cual no es igual a los recursos transferidos vigencia 2016. Si queda en cabeza del Ministerio el pago de unas reservas presupuestales y una cuenta por pagar porque no está dentro de la masa que incluyó los recursos a trasladar a Fiduciaria, se debe aclarar quién y cómo se deben efectuar los pagos”*.

En la reunión preparatoria No. 2, del 15 de marzo de 2017, también se refiere a las tareas pendientes para el traslado de recursos al PAR, entre las cuales están: elaboración y firma de las Notas a los Estados Financieros de la liquidación; aprobación del MADR del acta y el informe final de liquidación, con el lleno de los requisitos legales; aprobación de la modificación al Manual Operativo del Patrimonio Autónomo Remanentes por parte del Ministerio y subrogación del contrato.

El 5 de abril de 2017 se publicó en el Diario Oficial No. 50197 el Acta Final de Liquidación del INCODER, por medio de la cual se declaró terminado el proceso liquidatorio del Instituto, acorde con lo dispuesto en el artículo 38 del Decreto Ley 254 de 2000.

Con la publicación del Acta Final de Liquidación del INCODER, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural se subrogó los derechos y obligaciones del



INCODER a partir del 7 de abril de 2017; y, desde esta fecha, funge como parte contractual de la Fiduciaria, acorde con la modificación No. 1 del 7 de abril de 2017; conforme a lo establecido en el artículo 14 del Decreto 2365 de 2015 que estableció *“El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural subrogará en las obligaciones y derechos INCODER en Liquidación una vez queden en firme el acta final de liquidación y se declare terminado el proceso de liquidación de la Entidad. Copia autentica del acta deberá ser inscrita en las oficinas de registro correspondientes”*.

El 20 de abril de 2017, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural realizó el giro al PAR INCODER de recursos del Presupuesto General de la Nación en cuantía de \$13.361.355.877, para el pago de las obligaciones comprometidas con recursos de la Nación. A partir de esta fecha, se adelantaron gran parte de las actividades para cumplir con las obligaciones pactadas en el contrato de fiducia mercantil.

El contrato se encuentra vigente, de acuerdo con la prórroga No. 1 suscrita el 1 de junio de 2018; por lo tanto, el término está definido hasta el 4 de diciembre de 2019.

2.1.2. Contexto Cuenta Nacional de Carne y Leche

Conforme a lo establecido en la Ley 89 de 1993, el recaudo de la cuota de fomento ganadero y lechero constituía el Fondo Nacional del Ganado; según lo establecido en la Ley 1753 de 2015 (Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018)¹, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural asumió temporalmente, a través de un

¹ Artículo 106. *Administración y recaudo de las contribuciones parafiscales agropecuarias y pesqueras. La administración de todas las contribuciones parafiscales agropecuarias y pesqueras se realizará directamente por las entidades gremiales que reúnan condiciones de representatividad nacional de una actividad agropecuaria o pesquera determinada y hayan celebrado un contrato especial con el Gobierno nacional, sujeto a los términos y procedimientos de la ley que haya creado las contribuciones respectivas. Las colectividades beneficiarias de contribuciones parafiscales agropecuarias y pesqueras también podrán administrar estos recursos a través de sociedades fiduciarias, previo contrato especial con el Gobierno nacional. Este procedimiento también se aplicará en casos de declaratoria de caducidad del respectivo contrato de administración. Si la entidad administradora no está en condiciones de garantizar el cumplimiento de las reglas y políticas que debe regir la ejecución de las contribuciones parafiscales, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, por razones especiales definidas mediante reglamento, podrá asumir temporalmente, a través de un encargo fiduciario, la administración de dichas contribuciones y efectuar el recaudo. La fiducia será contratada de conformidad con las normas de contratación estatal. Mientras se surte el procedimiento de contratación de la fiducia, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural podrá realizar directamente el encargo fiduciario por término no mayor a 6 meses. En todo caso los rendimientos financieros de dicho encargo fiduciario no podrán ser inferiores al promedio de mercado. Lo anterior igualmente procederá en caso de incumplimiento de las cláusulas del contrato especial de administración.*

encargo fiduciario, la administración de dichas contribuciones y efectuar el recaudo.

En la Ley 1753 de 2015, se había establecido que mientras se surte el procedimiento de contratación de la fiducia, el MADR podrá realizar directamente el encargo fiduciario por término no mayor a 6 meses; sin embargo, en Decretos posteriores, se ha venido prorrogando este plazo.

Como administrador temporal de la cuota de Fomento Ganadero y Lechero, el MADR suscribió el Contrato de Encargo Fiduciario No. 20160001 del 3 de enero de 2016 con FIDUAGRARIA S.A., el cual tuvo una vigencia de seis meses, hasta el momento en que la Superintendencia de Sociedades decretó el proceso de Liquidación del Fondo Nacional del Ganado.

Luego, el MADR, suscribió el Contrato de Encargo Fiduciario identificado con el No. 20160655 del 8 de julio de 2016, para la administración y pagos de las cuotas de fomento ganadero y lechero, denominada “Cuenta Nacional de Carne y Leche”, por un término de 6 meses, el cual es el asunto objeto de la presente auditoría de la Contraloría General de la República.

Actualmente, este encargo fiduciario se encuentra vigente y fue prorrogado hasta el 3 de enero de 2019.

El MADR ha ordenado la apertura de tres licitaciones públicas con el fin de contratar al administrador de la cuota parafiscal de fomento ganadero y lechero; sin embargo, a la fecha de cierre de la auditoría, dos de estas fueron revocadas por las observaciones y ajustes sugeridos a las propuestas, por parte de los proponentes, conllevando a que los procesos licitatorios convocados no hayan sido exitosos.

La última licitación (LP01 de 2018 publicada el 3 de mayo de 2018), aún se encuentra en proceso de consolidación de respuestas de los proponentes. Llama la atención que no se hayan resuelto las inquietudes que se han documentado, están relacionadas a requisitos que deben acreditar los participantes, en el marco de la aplicación de los principios de libre concurrencia, selección objetiva entre otros, ello porque se cuenta con diversos conceptos e incluso con opinión de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado; pudiendo resultar inaplicados por indecisión, varios de los principios que rigen la función pública.

Esta “*interinidad*” del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural que se ha venido prologando, ha conllevado a que las decisiones respecto de la inversión de los recursos de la cuota de fomento ganadero y lechero, reposen exclusivamente en el MADR, por cuanto solo funcionarios del MADR conforman el Comité Fiduciario,

en contravía del criterio democrático previsto en la 106 de la Ley 1753 de 2015 que señalaba la participación de los productores de carne y leche en el manejo e inversión del parafiscal, y que fue ratificado en Sentencia C-678 de 1998 de la Corte Constitucional. Criterio y principio democrático que debe ser constatado en la actualidad a efectos de garantizar en la mayor medida posible su cumplimiento.

2.2. RESULTADOS GENERALES SOBRE LOS ASUNTOS AUDITADOS

2.2.1. Resultados Generales PAR INCODER En Liquidación

El contrato de fiducia mercantil No. 072 de 2016, a través del cual se constituyó el fideicomiso denominado Patrimonio Autónomo de Remanentes PAR INCODER En Liquidación, se viene ejecutando de conformidad con las obligaciones pactadas, salvo las deficiencias evidenciadas en el presente informe, y que se refieren a la oportuna ejecución de las actividades del PAR INCODER en Liquidación al inicio del mandato contenido en el contrato de fiducia mercantil y sus anexos, en lo que respecta a la instrumentalización, operacionalización y disposición de recursos.

Además, en desarrollo del contrato de fiducia mercantil, se observan pagos efectuados con cargo a los recursos del PAR INCODER En Liquidación, que corresponden a irregularidades que fueron causadas cuando existía el INCODER, otras causadas durante el proceso de liquidación del INCODER y cuyos vencimientos ocurrieron en vigencia del contrato de fiducia mercantil, los cuales afectaron el patrimonio del Estado.

Durante el proceso de saneamiento de los activos y acreencias a cargo del PAR INCODER En Liquidación se han detectado inconsistencias en los datos de bienes muebles, respecto de los cuales se han presentado las denuncias penales correspondientes y se han realizado las depuraciones contables.

También se describen inconsistencias en la información entregada por el liquidador del INCODER y recibida por el PAR INCODER En Liquidación; en especial, en la auditoría se establecieron irregularidades referidas a la depuración de cuentas bancarias que no habían sido registradas en la contabilidad durante la etapa de liquidación del INCODER, de un número importante de transacciones que en valores absolutos superan los \$7 mil millones.

Es necesario destacar, que conforme a las actividades del contrato de fiducia mercantil y los anexos al mismo, se extiende el mandato a la continuidad del proceso liquidatorio, por cuanto en las instrucciones, de forma reiterada, se impone depurar la información suministrada y procurar así la identificación, ubicación, conservación, uso, custodia y disponibilidad de los bienes, que, solo

dependiendo del resultado de dicha gestión, pasarían a conformar los activos del patrimonio autónomo de remanentes.

El actuar del PAR como continuador del proceso liquidatorio, si bien invoca una de las operaciones autorizadas por la Superintendencia Financiera a las sociedades fiduciarias, incluidas las enumeradas en el artículo 29 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, no es el propósito sustancial del contrato de fiducia mercantil de remanentes PAR INCODER En Liquidación.

El MADR ha asumido tangencialmente las responsabilidades que le competen como líder del sector, por cuanto se ha desligado de las problemáticas que se han venido suscitando desde cuanto se decretó la finalización de la liquidación del INCODER y se firmó el contrato de fiducia mercantil 072 en diciembre de 2016; incluso, se señala que las convocatorias al comité fiduciario no han sido atendidas por los funcionarios designados, encontrándose pendiente de decisión varios asuntos. Aunado a lo anterior, el MADR es el responsable del trámite y ejecución de los recursos del Presupuesto General de la Nación que han sido destinados para atender el proceso de liquidación del INCODER y el contrato de fiducia mercantil del patrimonio autónomo de remanentes del PAR INCODER En Liquidación.

2.2.2. Resultados Generales Cuenta Nacional de Carne y Leche - CNCL

FIDUAGRARIA S.A. como administrador del encargo fiduciario, presentó a la CGR un incremento en las cifras registradas en los ciclos de vacunación, respecto a las unidades de animales vacunados; en contraste, desde 2017 y en el presente año, se han presentado brotes de fiebre aftosa, con la consecuente suspensión del estatus sanitario al país como libre de fiebre aftosa con vacunación, por parte de la Organización Mundial de Sanidad Animal (OIE), habiendo documentado y sistematizado de forma transparente de la gestión que ha adelantado.

En razón a la misión que ha venido adelantado la fiduciaria, en torno a la gestión de recaudo de la cuota de fomento de carne y leche, el equipo auditor de la CGR pudo identificar y constatar que algunos recaudadores no realizan el giro de los recursos de la cuota de fomento de carne y leche dentro de los plazos establecidos en la normatividad vigente. Se documentaron eventos en los que la cuota parafiscal es efectivamente recaudada y apropiada por el recaudador, situación que conlleva a una afectación de las contribuciones parafiscales, al no poder contar con los recursos oportunamente para la inversión.

Las acciones de carácter ejecutivo para el cobro de los valores percibidos por los recaudadores, no permiten en muchos casos lograr el propósito de recaudar el

parafiscal, y se observa que aunque no realizan el giro de lo retenido, la fiduciaria no cuenta con otros mecanismos para salvaguardar lo recaudado, por cuanto continúan incrementando mes a mes los valores apropiados y que no llegan a la CNCL.

En relación con el rol del MADR, se observa que existe supervisión al contrato de encargo fiduciario; pero, en el informe se cuestionan las situaciones que han demorado el trámite de convocatoria y selección de la organización que asumirá la administración de la cuota de fomento de carne y leche, así como su rol como ente regulador de política, que debería tener la capacidad de generar acciones de control y reglamentación en torno a los fondos parafiscales, el efectivo recaudo y el seguimiento sobre recaudadores.

2.3. RESULTADOS DEL SEGUIMIENTO A RESULTADOS DE AUDITORÍAS ANTERIORES

Como se describió en el contexto de los asuntos auditados, esta auditoría es la primera que se realiza al MADR con respecto al PAR INCODER en Liquidación y a la Cuenta Nacional de Carne y Leche.

Sin embargo, conforme a las consultas adelantadas por el apoderado del PAR INCODER En Liquidación, respecto del Plan de Mejoramiento suscrito por el INCODER con la CGR cuando estaba en funcionamiento esa entidad; se determinó que en la presente auditoría se realizaría seguimiento a una acción de mejora, cuyo seguimiento y resultado de avance se reporta en este informe, más adelante.

2.4. RESULTADOS EN RELACIÓN CON EL OBJETIVO ESPECÍFICO No. 1

OBJETIVO ESPECÍFICO 1

Evaluar el cumplimiento en la gestión del patrimonio autónomo PAR INCODER (3-1-66530) en lo referente a la representación judicial en los procesos que tengan origen netamente administrativo y/o laboral, de acuerdo con el Decreto 1850 del 15 de noviembre de 2016.
--

2.4.1. Defensa Judicial

En los anexos al contrato de fiducia mercantil, entregados el 23 de febrero de 2016, corresponde a los Procesos Judiciales el identificado como Anexo 9, en el

cual se relacionan 252 procesos, discriminados en 31 procesos de levantamiento de fuero sindical, cuyas demandas fueron incoadas en el mes de octubre de 2015 y 221 procesos judiciales que carecían de información relevante para la identificación y la gestión en la defensa judicial, por ejemplo: valor de la provisión contable, calificación del riesgo, número de radicado del proceso, despacho judicial, estado del proceso, actualizaciones correspondientes del sistema EKOGUI y ausencia total de carpetas físicas y digitales de los procesos.

Estas circunstancias, generaron para el PAR INCODER En Liquidación, la necesidad de iniciar un trámite de depuración, a efectos de determinar el número real de procesos a administrar, a lo cual se suma que solo hasta el 20 de abril de 2017 contó con los recursos para realizar la contratación de abogados externos, para adelantar el litigio de los procesos judiciales.

Las labores iniciales de los abogados contratados fueron la identificación del estado real de los procesos listados por el liquidador, así como la ubicación de piezas procesales relevantes de los procesos judiciales; elementos necesarios para el desarrollo de la defensa técnica.

Asimismo, se adelantaron los trámites respectivos para el cargue de los procesos en el Sistema Único de Gestión e Información Litigiosa del Estado e-KOGUI,

Del listado de procesos judiciales del Anexo 9, se identificaron 222 procesos, y los 30 restantes fueron excluidos, toda vez que los mismos no se encontraron o estaban duplicados.

Con corte al 31 de agosto de 2018, el total de procesos judiciales - incluidos los notificados en vigencia del PAR INCODER -, corresponde a la suma de 283 procesos activos y 49 terminados, clasificados de la siguiente manera:

PARTE PROCESAL	JURISDICCIÓN	ACTIVOS
Como demandante	C. Administrativa	12
	Laboral	21
Como demandado	C. Administrativa	111
	Civil	3
	Laboral	26
Víctima	Penal	93
Denunciante	Penal	17
TOTAL PROCESOS		283

PARTE PROCESAL	JURISDICCIÓN	TERMINADOS	
		A FAVOR	EN CONTRA
Como demandante	C. Administrativa	-	-
	Laboral	7	3
Como demandado	C. Administrativa	12	-
	Civil	2	-
	Laboral	2	11
Víctima y Denunciante	Penal	12	-
TOTAL PROCESOS		35	14

Fuente: PAR INCODER En Liquidación

Como resultado de la auditoría se detectaron las siguientes situaciones de incumplimiento que fueron validadas como hallazgos de auditoría.

Hallazgo No. 1 - Intereses moratorios por indemnización de predios (IP-1) (D1)

La Ley 610 de 2000, en el artículo 6º sobre el daño patrimonial al Estado, establece:

“Para efectos de esta ley se entiende por daño patrimonial al Estado la lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, e inoportuna, que en términos generales, no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado, particularizados por el objetivo funcional y organizacional, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia y control de 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.”

Ley 734 de 2002 por la cual se expide el Código Disciplinario Único, artículo 34 Deberes del Servidor Público. Así mismo, establece el artículo 25 y el artículo 53 de la misma ley, que son sujetos disciplinables los servidores públicos y los particulares que ejerzan funciones públicas y administren recursos estatales.

El Decreto Ley 254 de febrero 22 de 2000 “Por el cual se expide el régimen para la liquidación de las entidades públicas del orden nacional”, establece:

“Artículo 1o. AMBITO DE APLICACIÓN.

... Los vacíos del presente régimen de liquidación se llenarán con el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y las normas que lo desarrollan.

(...)

Artículo 7o. DE LOS ACTOS DEL LIQUIDADOR. <Artículo modificado por el artículo 7 de la Ley 1105 de 2006> Los actos del liquidador relativos a la aceptación, rechazo, prelación o calificación de créditos y en general, los que por su naturaleza constituyan ejercicio de funciones administrativas, constituyen actos administrativos y serán objeto de control por la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Los actos administrativos del liquidador gozan de presunción de legalidad y su impugnación ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo no suspenderá en ningún caso el procedimiento de liquidación.

(...)

Artículo 24. TERMINO PARA PRESENTAR RECLAMACIONES. El término para presentar reclamaciones, el traslado de las mismas y la decisión sobre ellas se sujetará a las disposiciones que rigen a las entidades financieras.

(...)

Artículo 32. PAGO DE OBLIGACIONES. Corresponderá al liquidador cancelar las obligaciones pendientes a cargo de la masa de la liquidación, previa disponibilidad presupuestal, con el fin de realizar su liquidación progresiva; para ello se tendrán en cuenta las siguientes reglas:

1. Toda obligación a cargo de la entidad en liquidación deberá estar relacionada en un inventario de pasivos y debidamente comprobada.
2. En el pago de las obligaciones se observará la prelación de créditos establecida en las normas legales. Para el pago de las obligaciones laborales el Liquidador deberá elaborar un plan de pagos, de acuerdo con las indemnizaciones a que hubiere lugar; este programa deberá ser aprobado por la Junta Liquidadora, cuando sea del caso.
3. Las obligaciones a término que superen el plazo límite fijado para la liquidación podrán cancelarse en forma anticipada, sin lugar al pago de intereses distintos de los que se hubieren estipulado expresamente.”

El Código Civil, conforme a la Ley 84 de 1873, define:

“Artículo 2494. Gozan de privilegio los créditos de primera, segunda y cuarta clase.

Artículo 2495. La primera clase de crédito comprende los que nacen de las causas que en seguida se enumeran:

1. Las costas judiciales que se causen en el interés general de los acreedores.
2. Las expensas funerales necesarias del deudor difunto.
3. Los gastos de la enfermedad de que haya fallecido el deudor.

Si la enfermedad hubiere durado más de seis meses, fijará el juez, según las circunstancias, la cantidad hasta la cual se extienda la preferencia.



4. <Numeral subrogado por el artículo 1o. de la Ley 165 de 1941> Los salarios, sueldos y todas las prestaciones provenientes del contrato de trabajo.

5. Los artículos necesarios de subsistencia, suministrados al deudor y a su familia durante los últimos tres meses.

El juez, a petición de los acreedores, tendrá la facultad de tasar este cargo si le pareciere exagerado.

6. Lo créditos del fisco y los de las municipalidades por impuestos fiscales o municipales devengados.

(...)

Artículo 2509. La quinta y última clase comprende los bienes que no gozan de preferencia.

Los créditos de la quinta clase se cubrirán a prorrata sobre el sobrante de la masa concursada, sin consideración a su fecha.”

La Ley 663 de 1993 Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, establece:

“Artículo 300. ETAPAS DEL PROCESO LIQUIDATORIO.

1. En caso de liquidación, los créditos serán pagados siguiendo las reglas de prelación previstas por la ley. En todo caso, si el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras paga el seguro de depósito o una garantía, el mismo tendrá derecho a obtener el pago de las sumas que haya cancelado, en las mismas condiciones que los depositantes o ahorradores.”

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Consejero Ponente Juan Angel Palacios Hincapié, Providencia del 26 de julio de 2007, Radicación No. 25000-23-27-000-2003-00369-01(15002)

“El punto central de la controversia radicada en establecer si la toma de posesión y liquidación de la Caja Agraria constituye fuerza mayor que hace improcedente la liquidación de intereses moratorios, (...)

CONSIDERACIONES

(...)

Si bien a partir de la providencia administrativa de toma de posesión, las obligaciones de plazo a cargo de la deudora intervenida se convierten automáticamente en exigibles, también lo es que aquella queda impedida legalmente para cumplir con el pago de las acreencias a su cargo, pues la satisfacción de éstas solo será posible en la medida en que se agoten los trámites procedimentales que la ley ordena para el proceso de liquidación forzosa administrativa, trámites que no dependen de la voluntad de la intervenida sino del funcionario liquidador designado para el efecto, quien a partir de la toma de posesión asume la calidad de administrador de los bienes de la sociedad, y a su vez está obligado a cumplir su gestión dentro de los límites legales.

El pago de las acreencias a cargo de la intervenida está condicionado a que se haya ejecutoriado la resolución que establece el reconocimiento de los créditos y a que exista la disponibilidad de recursos, de suerte que se pueda pagar a todos los acreedores reconocidos, respetando la prelación legal y el principio "PAR CONDITIO CREDITORUM". Ahora bien según el inciso 2° del artículo 1616 del Código Civil "la mora producida por fuerza mayor o caso fortuito, no da lugar a indemnización de perjuicios", luego si la toma de posesión por parte de la Superintendencia Bancaria implica la inmediata guarda de los bienes de la intervenida, la separación de sus administradores y su remplazo por el liquidador designado por la autoridad supervisora, es claro que tal medida constituye fuerza mayor a la que no puede resistirse la sociedad objeto de la misma y esta circunstancia tal como lo declara la norma citada excluye el reconocimiento de intereses moratorios.

(...)

En tal virtud, la Sala confirmará la decisión de primera instancia en cuanto así lo reconoce y declara que la actora no está obligada a cancelar intereses de mora desde la orden de disolución y liquidación dada por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural"

Consejo de Estado. Sentencia del 7 de diciembre de 2004, expedientes 13926.

"3. Violación de los numerales 5° y 6° del artículo 300 del Decreto 633 de 1993 y numerales 5° y 6° del artículo 5° del Decreto 2118 de 1999.

Los actos demandados al procurarle a la DIAN obtener el pago de su acreencia por fuera del proceso de liquidación desconocieron el régimen legal especial de privilegios, preferencias y prelación de los créditos que rigen estos procesos, como ocurrió respecto a las acreencias de los acreedores de la no masa y los de créditos laborales, cuyo pago debía producirse antes y preferentemente al de la DIAN.

5. Violación del numeral 5° del artículo 299 del estatuto orgánico del sistema financiero.

Esta norma determina cuáles son los activos de la masa a liquidar como prenda común de los acreedores de la entidad intervenida. El saldo a favor liquidado en la declaración de renta de 1999 en su totalidad estaba destinado a formar parte de la masa de la liquidación, esto es de la prenda común de los acreedores.

La administración en los actos demandados procuró ilegalmente mediante la compensación, el pago de su acreencia reconocida en el proceso de liquidación forzosa y además liquidó ilegalmente intereses moratorios, por lo que la actora solo recibió la suma de \$ 229.251.000 del total del saldo a su favor.

6. Violación de los artículos 64 y 1616 del Código Civil.



El cobro y pago por compensación de los intereses moratorios que fue dispuesto unilateralmente por la administración en los actos acusados, viola las normas citadas y desconoce las directrices de la jurisprudencia del Consejo de Estado y la doctrina de la Superintendencia Bancaria que reiteradamente han sostenido que en los procesos de liquidación forzosa administrativa de instituciones financieras no es procedente reconocer intereses moratorios causados a partir de la fecha de la toma de posesión por tratarse de eventos de fuerza mayor o caso fortuito.”

Corte Constitucional. Sentencia T-441 del 30 de mayo de 2002

“LEGITIMACIÓN POR ACTIVA EN TUTELA – PROCESO CONCURSAL - PRINCIPIO PAR CONDITIO CREDITORUM- Desarrollo en el proceso concursal. “En el desarrollo doctrinal de los procesos concursales se ha entendido como uno de los principios modulares de estos el respeto del principio par conditio creditorum. Con este se persigue que los créditos existentes sean pagados en igual proporción, plazo y forma exceptuando los órdenes o categorías de pago fijados por ley. En consecuencia, tratándose de créditos de la misma categoría, se debe respetar la igualdad de tratamiento derivada de tal principio y dar igual trato a acreedores en iguales condiciones”.

Corte Constitucional. Sentencia C-382 del 12 de abril de 2005

“El legislador no consideró que el haber iniciado el proceso ejecutivo y el haber logrado el decreto de embargo de un bien específico perteneciente a la persona jurídica disuelta, fuera razón suficiente para conceder un privilegio en el pago al acreedor respectivo, ni para excluir de la masa de la liquidación el bien previamente embargado. Razones que justamente tocan con la necesidad de no establecer privilegios injustificados, y de hacer efectivo el principio “par conditio creditorum” que busca hacer efectiva la igualdad entre acreedores en los procesos liquidatorios, lo llevaron a la conclusión contraria: que el sólo hecho del embargo ya decretado no podía constituirse en fundamento constitucional suficiente para otorgar el privilegio mencionado. De lo contrario, la circunstancia de haber logrado primero la medida cautelar sería argumento para hacer prevalecer un crédito sin ninguna consideración distinta, como las relativas a la situación de debilidad del acreedor, a la presencia de intereses públicos en la satisfacción de los créditos, o simplemente a la existencia de garantías especiales constitutivas de derechos adquiridos, que son razones, estas sí de rango constitucional, para conceder privilegios, que son tenidas en cuenta por el ordenamiento.

(...)

La cancelación de los embargos decretados y la correspondiente desanotación en el registro, son entonces medidas que persiguen la

obtención de fines constitucionales implícitos en la prelación de créditos legalmente preestablecida, y que además se revelan como adecuadas, pues permiten la conformación de la masa de bienes a liquidar con todos los activos patrimoniales de la entidad, sin exclusión de los activos embargados y no adjudicados en remate”.

Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. 15 de Noviembre de 2015.

“Siendo la eficiencia uno de los principios orientadores de la función administrativa y de la función pública de control fiscal, es evidente que quienes desarrollan actividades de gestión fiscal deben actuar con diligencia en el manejo de los recursos públicos, con el fin de maximizar el uso de los mismos, generar ahorro, reducir costos, evitar que se generen sobrecostos. De otra parte, es claro que las entidades y organismos deben responder por las obligaciones que legal o contractualmente adquieren, y si se causan pérdidas por la conducta dolosa o gravemente culposa de los gestores fiscales tendrán derecho al resarcimiento de lo pagado.”

El Decreto 111 de 1996, establece:

“Artículo 112. Además de la responsabilidad penal a que haya lugar, serán fiscalmente responsables:

- a) Los ordenadores de gasto y cualquier otro funcionario que contraiga a nombre de los órganos oficiales obligaciones no autorizadas en la ley, o que expidan giros para pagos de las mismas;*
- b) Los funcionarios de los órganos que contabilicen obligaciones contraídas contra expresa prohibición o emitan giros para el pago de las mismas;*
- c) El ordenador de gastos que solicite la constitución de reservas para el pago de obligaciones contraídas contra expresa prohibición legal;*
- d) El pagador y el auditor fiscal que efectúen y autoricen pagos, cuando con ellos se violen los preceptos consagrados en el presente estatuto y en las demás normas que regulan la materia.”*

Circular Externa Agencia de Defensa Jurídica del Estado No. 10 del 13 de Noviembre de 2014:

“3. LINEAMIENTOS PARA LA LIQUIDACIÓN DE CRÉDITOS JUDICIALES EN EL ESCENARIO B DEL NUMERAL 1.6.

3.1. Regla para periodos muertos: *Cuando el beneficiario del crédito judicial no presente la solicitud de pago dentro de los SEIS (6) meses siguientes a la ejecutoría de la sentencia, se dejarán de causar intereses de mora hasta que presente la solicitud.*



3.2. Regla para la aplicación de la tasa de interés de mora: desde la ejecutoria hasta la fecha de pago, la tasa mora aplicable será igual a la tasa de interés de los certificados de depósito a término 90 días (DTF), certificada por el Banco de la República. Cuando el periodo de mora supere los 10 meses contados a partir de la ejecutoria, se aplicará -a partir del mes 10- la tasa comercial moratoria hasta la fecha de pago.”

El 3 de febrero de 2015, el Tribunal Administrativo del Tolima, mediante Auto de Liquidación en sentencia de expropiación, condena al INCODER en Liquidación al pago de \$2.655.436.593,29 por el predio La Esperanza y \$1.587.019.546,11 por el Predio El Salitre, a favor de persona natural y Otros.

1. La sentencia queda ejecutoriada el 6 de mayo de 2015.
2. El 14 de mayo de 2015, el abogado apoderado, radica el oficio de cobro de la indemnización.
3. Mediante Resolución No. 00711 del 19 de julio de 2016, se ordena el pago de una orden judicial proferida mediante Auto del 03 de febrero de 2015, dentro del proceso de Expropiación adelantado por el INCODER en contra de una persona natural y Otros. En la parte resolutive se reconoce y ordena el pago al abogado de la parte demandada, en calidad de apoderado judicial, la suma de \$1.000.000.000, discriminados por los siguientes conceptos: \$500.000.000 por el predio la Esperanza, este valor se descompone en \$330.612.210,88 por concepto de intereses de mora y la diferencia de \$169.387.790 como abono a capital de la indemnización; y \$500.000.000, por el Predio El salitre, de este valor \$197.590.122,16 corresponden a intereses de mora y la diferencia \$302.409.878, como abono a capital de la indemnización de este predio.
4. Como consecuencia del anterior acto administrativo, la obligación de indemnización por el predio La esperanza se incrementa a \$2.986.048.804,17, al pasar de \$2.655.436.593,29 (valor de la indemnización según Auto 003 del 3 de febrero de 2015), más los interese de mora por \$330.612.210,88. De igual forma, la obligación de pagar la indemnización sobre el predio El salitre sufre un incremento al pasar de \$1.587.019.546,11 (Valor de la indemnización según Auto 003 del 3 de febrero de 2015), más intereses moratorios por \$197.590.122,16 (valor calculado por el Liquidador del INCODER en la Resolución No. 00711 del 19 de julio de 2016); para un total adeudado de \$1.784.609.668,27. Por lo anterior, se reconoce y se ordena pagar intereses moratorios por el valor de la indemnización de los dos predios en la suma de \$528.202.333,04.

5. El 3 de agosto de 2016 se observa el pago por \$1.000.000.000, según certificado SIIF No. 298716, con fecha de registro 2016-08-01, cuyo objeto es reconocer el gasto y ordenar el pago al abogado, en calidad de apoderado judicial de una persona natural y Otros, por los conceptos establecidos en la Resolución No. 00711 del 19 de julio de 2016, la cual ordenó su pago.

6. El 23 de septiembre de 2016, mediante Resolución No. 00880, por medio de la cual se califican las reclamaciones presentadas en términos, dentro del proceso liquidatorio; en este acto administrativo, en su Artículo Cuarto, el liquidador rechaza el pago de \$1.000.000.000, de un valor reclamado de \$4.242.456.139,40, quedando como valor reconocido la suma de \$3.242.456.139,40; en otras palabras, el Liquidador descuenta \$1.000.000.000 de la obligación total de la indemnización por los dos predios reconocida por el Auto del 3 de febrero de 2015 (\$4.242.456.139,4), es decir, incluye los intereses moratorios reconocidos mediante Resolución No. 00711 del 19 de julio de 2016, como valor descontado de la obligación de indemnización. En esta misma Resolución en su Artículo Séptimo, el Liquidador establece que, *“No se reconocerán intereses, así como tampoco indexaciones y demás sanciones, causados con anterioridad a la iniciación del proceso de liquidación. En cumplimiento de las normas aplicables, se dispone que con el fin de compensar la pérdida de poder adquisitivo sufrida por la falta de pago oportuno, una vez atendidas las obligaciones excluidas de la masa y a cargo de ella, así como el pasivo cierto no reclamado, si hay lugar a él, si quedare un remanente se reconocerá y pagará desvalorización monetaria a los titulares de los créditos que sean atendidos por la liquidación, cualquiera que sea la naturaleza, prelación o calificación de los mismos, con excepción de los créditos que correspondan a gastos administrativos.”*

7. El 29 de noviembre de 2016 el Liquidador, expide la Resolución No. 1353, por la cual se resuelve el recurso de reposición contra la Resolución No. 880 del 23 de septiembre de 2016, por medio de la cual se califican las reclamaciones. En este acto administrativo *“modifica parcialmente el Artículo CUARTO de la Resolución 880 de 2016 por medio de la cual se le reconoció a ... y Otros, lo correspondiente al cumplimiento del fallo del Tribunal Administrativo del Tolima, según radicado 73001-23-00-000-2007-00688, en el sentido de precisar que el reconocimiento de la reclamación No. 59 corresponde a la suma de \$3.770.658.472,44 M/cte, y no como se indicó en la reclamación recurrida, sin perjuicio de los pagos parciales que se realicen por parte de este Instituto o su equivalente (...).”* Como consecuencia de este acto administrativo, se incrementa la obligación establecida y reconocida en la Resolución No. 880 del 23 de septiembre de 2016, al pasar de \$3.242.456.139,40 a \$3.770.658.472,44, lo que equivale al reconocimiento de \$528.202.333,04,

como intereses moratorios, y por lo tanto se excluyen de la obligación total por concepto de indemnización por la expropiación de los dos predios.

8. El 30 de noviembre de 2016, mediante Resolución No. 01412, por el cual se ordena el pago parcial a una orden judicial proferida mediante Auto del 03 de febrero de 2015, dentro del proceso de Expropiación adelantada por el INCODER en contra de una persona natural y Otros ante el Tribunal Administrativo del Tolima según radicado No. 73001-23-00-000-2007-00688-000. Dicha Resolución resuelve en su Artículo Primero, reconocer el gasto y ordena el pago al abogado, en calidad de apoderado judicial de una persona natural y Otros, la suma de \$336.306.076, discriminados por los siguientes conceptos: \$94.982.582.06 (Intereses moratorios) liquidados desde el 20 de julio de 2016 hasta el 29 de noviembre de 2016., discriminados así: \$62.623.370 para el predio La Esperanza y \$32.359.214 para el predio El Salitre; para un total incluyendo capital de la indemnización de \$336.306.076, discriminados así: (\$168.153.038 por el predio la Esperanza y \$168.153.038, por el Predio El Salitre). Los gastos ordenados por esta Resolución se cancelaron con cargo al Certificado de Disponibilidad Presupuestal No. 13716 del 12 de abril de 2016 expedido por el Liquidador del INCODER en Liquidación.
9. El pago de la obligación ordenado en el numeral anterior, según SIIF No. 355432716, con fecha de registro 2016-12-02, por valor de \$336.306.076, es cancelado el 5 de diciembre de 2016, en la misma fecha en que es suscrito el Contrato de Fiducia Mercantil 072 de 2016.
10. El proceso de liquidación se inició el 7 de diciembre de 2015 con la expedición del Decreto Ley 2365 de 2015, mientras que el reconocimiento de intereses se dio en forma posterior y dentro del trámite de liquidación, es decir, el 19 de julio de 2016 mediante la Resolución No 711 y posteriormente, mediante la Resolución 1353 del 29 de noviembre de 2016.
11. Pago total de la obligación a la fecha: \$1.000.000.000 (cancelada por el Liquidador), más \$336.306.076 (cancelado por el liquidador), más \$1.206.610.711 (cancelado por el PAR INCODER), para un total de \$2.542.916.787
12. Diferencia con relación a la deuda original sin intereses moratorios por \$4.242.456.139 (Deuda original) menos \$2.542.916.787 (pagos efectuados) para un total de \$1.699.539.352, que corresponde a la deuda sin cálculo de intereses moratorios de acuerdo con la ley.

13. Saldo de la deuda procedente de acuerdo con la norma y según cálculo de la CGR: \$1.699.539.352 más \$110.606.399 (Intereses moratorios procedentes) para un total de \$1.810.145.751.
14. De acuerdo con el cálculo efectuado por la CGR, partiendo del saldo de la deuda según sentencia se establece en \$4.242.456.139, más intereses por \$623.184.915, resultando un total de \$4.865.641.054. A este valor se le restan los pagos efectuados por \$2.542.916.787, estimando un saldo de la deuda en \$2.322.724.267.

Evaluated los actos administrativos relacionados anteriormente y los pagos efectuados por conceptos de intereses moratorios y valor de la indemnización ordenada por el Tribunal Administrativo del Tolima, se observa que de los pagos realizados (\$1.000.000.000 y \$336.306.076) se efectuaron dentro del proceso de liquidación, es decir, entre el 7 de diciembre de 2015 (fecha de expedición del Decreto Ley 2365 que ordena la liquidación del INCODER) y el 6 de diciembre de 2016 (fecha en que culmina la liquidación).

En la Resolución No. 00711 expedida el 19 de julio de 2016 se detectó el cálculo de \$528.202.333,04, por concepto de intereses moratorios, que al ser evaluados a la luz de la normatividad vigente, se determinó que solo procedía el cálculo y reconocimiento en la cuantía total de \$110.606.399 (discriminados así: \$69.230.717,75 para el predio La Esperanza y \$41.375.682,83 para el Predio El Salitre), lo que da como resultado el pago de una obligación inexistente por valor de \$417.595.934 (Diferencia entre \$528.202.333 - \$110.606.399),

De igual forma, se observó que mediante Resolución No. 1412 del 30 de noviembre de 2016 el Liquidador ordena el pago de \$94.982.582 por concepto de intereses moratorios por el valor de la indemnización de los Predios.

Por lo tanto, al sumarse los intereses moratorios reconocidos y pagados (\$94.982.582 más \$417.595.934), que no corresponden al período entre el 6 de mayo del 2015 (fecha de la ejecutoria del último Auto aclaratorio del Tribunal Administrativo del Tolima) hasta el 6 de diciembre de 2015, (ya que a partir del 7 de diciembre de 2015 se ordena la liquidación del INCODER), se constituyen en un posible daño al patrimonio público por un valor de \$512.578.516.

Lo expuesto trajo como consecuencia, que se hayan realizado gastos no previstos, que afectaron negativamente el patrimonio público; además de la inobservancia del principio "*par conditio creditorum*" que se persigue que los créditos existentes sean pagados en igual proporción, plazo y forma.



Este reconocimiento de intereses en exceso ocurrió como consecuencia de las actuaciones del Liquidador del INCODER; no obstante, como lo señala la FIDUAGRARIA S.A., sí realizara el pago de lo presuntamente adeudado en las acreencias entregadas al PAR INCODER, se podría también estar inmerso en el presunto daño patrimonial.

Se solicitará la apertura de una indagación preliminar, para establecer si el daño patrimonial se produce en el momento del reconocimiento y pago de los intereses moratorios durante la liquidación del INCODER, o si ocurre cuando se realice el pago del saldo por parte de FIDUAGRARIA S.A.

Hallazgo con presunto alcance disciplinario y solicitud de indagación preliminar.

Respuesta del apoderado de FIDUAGRARIA S.A.

“Atendiendo tales orientaciones jurisprudenciales, el PAR INCODER, se abstuvo de realizar el pago de intereses, dada la inconsistencia evidenciadas en las resoluciones de reconocimiento de intereses para esa acreencia en particular, razón por la cual el PAR INCODER se apartó de la instrucción impartida por la Liquidación del INCODER frente al pago de intereses, siendo necesario ajustar la liquidación de la acreencia e informar lo acontecido al fideicomitente en sesión de Comité fiduciario, en aras de obtener la autorización de efectuar el pago del valor saldo resultante después de reliquidar la acreencia, conducta con la cual el PAR INCODER evitó la materialización del daño.”

Respuesta del Liquidador del INCODER

“...la situación de las entidades públicas siempre está sujeta a decisiones de otras entidades como lo es el giro de recursos del Ministerio de Hacienda, por ejemplo.

(...)

En ese caso no había lugar a desconocer los intereses hasta la materialización del pago, además porque el rubro de sentencias y conciliaciones no solo era insuficiente sino que implicaba su destinación específica, por lo que tampoco podía pagarse a otros acreedores con cargo a dicho rubro.”

Análisis de la respuesta

Existe jurisprudencia que es reiterativa de las condiciones para el reconocimiento o no de intereses en los casos de procesos de liquidación de entidades, para el efecto se citan las siguientes, concordantes con la citada en los criterios de auditoría, así: Sentencias del 14 de octubre y 7 de diciembre de 2004, expedientes

13926 y 14101, C.P. Doctora María Inés Ortiz Barbosa; sentencia del 7 de junio de 2006, expediente 14474, C.P. Doctor Juan Ángel Palacio Hincapié; sentencia del 12 de abril de 2007, expediente 14744, C.P. Doctor Héctor Romero Díaz; sentencia del 15 de febrero de 1985, C.P. Doctor Carmelo Martínez, expediente Nro. 8872. Por lo tanto, en las regulaciones vigentes e interpretadas en la jurisprudencia, se establece que fueron improcedentes los intereses pagados desde la fecha de ejecutoria de la sentencia del Tribunal Administrativo del Tolima y la fecha de inicio de la liquidación del INCODER.

Respecto a lo referido por el Liquidador del INCODER, que argumenta que se calcularon y pagaron intereses hasta la fecha en que se efectuaron los pagos de las indemnizaciones, porque en la sentencia se indicaba que debían liquidarse los intereses moratorios; sobre lo anterior, es preciso señalar es que conforme a lo establecido en esa decisión se calculan los intereses desde la ejecutoria de la sentencia, pero como ya se citó, al entrar al proceso de liquidación del INCODER no procedía continuar con el cálculo.

Señala el Liquidador del INCODER que, aunque no existía la prelación de pagos porque estaba atendiendo las reclamaciones, los pagos se efectuaron conforme a la disponibilidad de los recursos asignados presupuestalmente en el rubro de pago de sentencias, que no podían haberse destinado para cubrir acreencias por otros conceptos.

Por su parte, FIDUAGRARIA S.A. había evidenciado esta situación, y como lo indica en su respuesta se encuentra tramitando la autorización del comité fiduciario para modificar el valor de esta acreencia incorporada en el acta de cierre de la liquidación del INCODER.

Hallazgo con presunto alcance disciplinario y se solicitará apertura de indagación preliminar para determinar la fecha de ocurrencia del hecho generador del daño patrimonial y su dimensión.

Hallazgo No. 2 - Intereses moratorios sobre cesantías e indemnizaciones. (IP-2) (D2)

La Ley 610 de 2000, en el artículo 6º sobre el daño patrimonial al Estado, establece:

“Para efectos de esta ley se entiende por daño patrimonial al Estado la lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, e inoportuna, que en términos generales,

no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado, particularizados por el objetivo funcional y organizacional, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia y control de 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.”

Ley 734 de 2002 por el cual se expide el Código Disciplinario Único, artículo 34 Deberes del Servidor Público. Así mismo, establece el artículo 25 y el artículo 53 de la misma ley, que son sujetos disciplinables los servidores públicos y los particulares que ejerzan funciones públicas y administren recursos estatales.

La Ley 1071 de 2006, establece:

“Artículo 1o. OBJETO. La presente ley tiene por objeto reglamentar el reconocimiento de cesantías definitivas o parciales a los trabajadores y servidores del Estado, así como su oportuna cancelación.

(...)

Artículo 4o. TÉRMINOS. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.

(...)

Artículo 5o. MORA EN EL PAGO. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro.

Parágrafo. En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este.”

Decreto Único Reglamentario 1083 de 2015:

“Artículo 2.2.11.2.5. Pago de la indemnización. El pago de la indemnización estará a cargo de la entidad que retira al empleado y deberá cancelarse en

efectivo dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha de liquidación de la misma. En caso de mora en el pago se causarán intereses a favor del ex empleado a la tasa variable de los depósitos a término fijo (DTF) que señale el Banco de la República, a partir de la fecha del acto de liquidación.

Parágrafo. Los valores cancelados por concepto de indemnización no constituyen factor para la liquidación de ningún beneficio laboral, pero son compatibles con el reconocimiento y el pago de las prestaciones sociales a que tuviere derecho el empleado retirado.

(Decreto 1227 de 2005, art. 91)”

Decreto Ley 254 del 22 de febrero de 2000:

“Artículo 35. (...) Cumplido el plazo de la liquidación en el acta final de liquidación por la cual se pone fin a la existencia legal de la entidad y, cuando sea del caso, se indicarán los activos que se transfieren o que se encuentran en un patrimonio autónomo de conformidad con el presente artículo, así como los pasivos que se pagarán con cargo a dicho patrimonio autónomo, y las obligaciones que asuman otras entidades con sujeción a lo previsto en el presente decreto.

(...)

Artículo 38. CULMINACION DE LA LIQUIDACION. El liquidador, previo concepto de la Junta Liquidadora cuando sea del caso, declarará terminado el proceso de liquidación una vez quede en firme el acta final de liquidación, la cual deberá publicarse conforme a la ley.”

Decreto Ley 265 del 7 de diciembre de 2015:

“Artículo 2o. DURACIÓN DEL PROCESO DE LIQUIDACIÓN. El proceso de liquidación del Incoder deberá concluir en un plazo de un año, contado a partir de la fecha de vigencia del presente decreto, término que podrá ser prorrogado por el Gobierno nacional mediante decreto debidamente motivado.

Vencido el término de liquidación señalado, terminará para todos los efectos la existencia jurídica del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural (Incoder), en Liquidación.”

“Artículo 24. RECURSOS PARA EL FUNCIONAMIENTO DE LA ENTIDAD EN LIQUIDACIÓN. El Instituto Colombiano de Desarrollo Rural (Incoder) en Liquidación continuará ejecutando las apropiaciones de la vigencia fiscal de 2015 comprometidas por el Incoder antes de la vigencia del presente decreto.

Artículo 25. DE LA FINANCIACIÓN DE ACREENCIAS LABORALES E INDEMNIZACIONES. El pago de indemnizaciones y acreencias laborales se hará con cargo a los recursos del Instituto Nacional de Desarrollo Rural

(Incoder) en liquidación. En caso de que se agoten los recursos, el Gobierno nacional de manera subsidiaria atenderá estas obligaciones con cargo a los recursos del Presupuesto General de la Nación.”

CONSEJO DE ESTADO. Sala de Consulta y Servicio Civil, del 15 de noviembre de 2007. Radicación: 11001-03-06-000-2007-00. Referencia: daño patrimonial por pago de multas, sanciones o intereses de mora entre entes públicos:

“EI CONTROL FISCAL EN LA CONSTITUCIÓN. PRINCIPIO DE EFICIENCIA EN EL MANEJO DE LOS RECURSOS PUBLICOS.

(...)

*Siendo la eficiencia uno de los principios orientadores de la función administrativa² y de la función pública de control fiscal, es evidente **que quienes desarrollan actividades de gestión fiscal deben actuar con diligencia en el manejo de los recursos públicos**, con el fin de maximizar el uso de los mismos, generar ahorro, reducir costos, evitar que se generen sobrecostos. De otra parte, es claro que las entidades y organismos deben responder por las obligaciones que legal o contractualmente adquieren, y si se causan pérdidas por la conducta dolosa o gravemente culposa de los gestores fiscales tendrán derecho al resarcimiento de lo pagado.*

*En consecuencia, la evaluación de la gestión fiscal que realiza la Contraloría General de la República y las contralorías del nivel territorial, busca asegurar que los recursos y bienes que la ley asigna a las entidades y organismos públicos en todos los niveles y órdenes **se apliquen oportuna y adecuadamente al cumplimiento de sus cometidos específicos.***

Así las cosas, encuentra la Sala que cuando una entidad u organismo público por causa de la negligencia, el descuido, o el dolo de un servidor público, a cuyo cargo esté la gestión fiscal de los recursos públicos, deba pagar una suma de dinero por concepto de intereses de mora, multas o sanciones, esa gestión fiscal no es susceptible de calificarse como eficiente y económica. Por el contrario, este tipo de erogaciones, como se analizará más adelante, representan para las entidades u organismos públicos deudores, gastos no previstos que afectan negativamente su patrimonio.” (Negrillas fuera de texto)

Contrato de Fiducia Mercantil de Administración, Pagos FID-072-2016:

“CLAUSULA PRIMERA (...)

²Artículo 209 C.P.; Artículo 3º de la ley 489 de 1998.

FIDEICOMITENTE: Para los efectos de este contrato, INCODER EN LIQUIDACIÓN ejercerá los derechos que la ley concede a los fideicomitentes. Después de extinguida legalmente la persona jurídica de INCODER EN LIQUIDACIÓN, el presente contrato continuará vigente y con plenitud de sus efectos. En este evento, la calidad de FIDEICOMITENTE será ostentada por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, entidad que emitirá las instrucciones a través del COMITÉ FIDUCIARIO, SIN PERJUICICIO DE LA FACULTAD PARA FORMULAR REQUERIMIENTOS Y SOLICITAR INFORMES DIRECTAMENTE A LA Sociedad Fiduciaria.

DÉCIMA. OBLIGACIONES DEL FIDEICOMITENTE: Para el desarrollo del objeto del presente CONTRATO, el FIDEICOMITENTE se obliga especialmente a:

- 1. Entregar a la FIDUCIARIA, en su condición de vocera del patrimonio Autónomo, los **activos** relacionados en el presente contrato y los anexos correspondientes, los cuales formarán parte integral del presente contrato (...)"*

Modificación No. 1 al Contrato de Fiducia Mercantil de Remanentes FID-072-2016 homologado con el No. 201703394:

"Consideraciones:

(...)

7). Que de conformidad con lo anterior, el día 28 de marzo de 2017, el Liquidador de INCODER suscribió el Acta de Liquidación y declaró terminado el proceso de liquidación, razón por la cual procedió a realizar las respectivas publicaciones el día 30 de marzo y 5 de abril de 2017. 8) Que de acuerdo a lo anterior, el acta de liquidación y el acto mediante el cual se declaró terminado el proceso de liquidación quedaron en firme el día 6 de abril de 2017. 9) Que, en consecuencia, el Ministerio, subroga todos los derechos y obligaciones del INCODER a partir del 7 de abril de 2017, y a partir de esta fecha funge como parte contractual del presente documento por lo cual procede a homologar el número otorgado con el número consecutivo de los contratos del Ministerio para todos los efectos legales y contractuales. (...)"

Se observa un posible daño al patrimonio público en cuantía de \$1.427.653.737 (Ver Tabla) por concepto de sanción moratoria por la cancelación tardía de cesantías a 196 trabajadores del INCODER, por el incumplimiento del plazo establecido en el artículo 5° de la Ley 1071 de 2006.



Tabla

Liquidación de la Sanción por pago extemporáneo de las cesantías a 196 trabajadores

Intereses Febrero	Intereses Marzo	Intereses Abril	Intereses Mayo	Valor Total Intereses a mayo 1/2017
162.197.598	634.699.777	534.699.777	196.056.585	1.427.653.737

Nota Aclaratoria: La liquidación de la sanción por el pago extemporaneidad de cesantías se realizó con corte al 11 de mayo de 2017, fecha en la cual quedó consolidado el pago en el Fondo Nacional de Ahorro.

Fuente: Archivo en Excel Calculo Total Pagado por sanción Moratoria Cesantías PAR INCODER

Adicionalmente, se detectó un posible daño al patrimonio público por \$579.966.687 (ver tabla), al pagarse intereses moratorios por el pago extemporáneo de las indemnizaciones a las que tenían derecho 66 trabajadores por estar en carrera administrativa, cargos que fueron suprimidos con ocasión de la liquidación del INCODER, inobservando lo establecido en el artículo 2.2.11.2.5 del Decreto 1083 de 2015, que señala un plazo de dos (2) meses a partir de la fecha de liquidación de la entidad para el pago de las indemnizaciones.

Tabla

Liquidación Pago por Intereses Moratorios Indemnizaciones a 66 trabajadores vinculados en Carrera Administrativa

Intereses Febrero	Intereses Marzo	Intereses Abril	Intereses Mayo	Valor Total Intereses Moratorios a mayo 1/2017
173.345.205 (25 días)	208.014.245 (30 días)	194.810.016 (28 días)	3.797.221	579.966.687

Fuente: Archivo en Excel Calculo Total Pago por Intereses Moratorios Indemnizaciones. PAR INCODER y Documentos suministrados por el Patrimonio Autónomo.

Sumadas las cifras precedentes, se determina presunto daño al patrimonio del Estado en cuantía de \$2.007.620.424.

De acuerdo con lo planteado por FIDUAGRARIA S.A. en su respuesta, señala que esta situación ocurrió porque solo hasta el 23 de febrero de 2017 se suscribieron los anexos; y que solo contó con los recursos para el pago a partir del 20 de abril de 2017, los cuales fueron girados por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural – MADR, con posterioridad a la subrogación del contrato de fiducia mercantil del 7 de abril de 2017.

Por su parte, el Liquidador del INCODER manifiesta que a la fecha de decreto del cierre de la Liquidación del INCODER se encontraban disponibles \$13.495.575.841 correspondientes a la asignación del Presupuesto General de la Nación y que hicieron parte del rezago presupuestal constituido por el MADR en enero de 2017. Señala que el término establecido en la norma para presentar el acta de cierre de liquidación, no le otorga facultades para continuar en ejercicio de funciones.

En cuanto a los recursos depositados en cuentas bancarias, la CGR establece que no se hace entrega efectiva de ellos, sino que en desarrollo del proceso de depuración que realiza el PAR INCODER, es que ha asumido como cuentahabiente, pero para la fecha de vencimiento de los plazos de cesantías, presuntamente no había conocimiento por parte de FIDUAGRARIA S.A. de los recursos disponibles.

Dado que los hechos que generaron el daño patrimonial por indemnizaciones fueron causados durante el período de la liquidación del INCODER y el vencimiento de las cesantías ocurrió en vigencia del contrato de fiducia mercantil 072 de 2016; además, que según se informa por FIDUAGRARIA S.A. no contaba con recursos para el pago de las acreencias, mientras que el Liquidador del INCODER señala que si existían los recursos, por cuanto forman parte del rezago presupuestal a cargo del MADR, se solicitará la apertura de una indagación preliminar para determinar los presuntos responsables y el nexo causal de la conducta.

Hallazgo con presunto alcance disciplinario y solicitud de indagación preliminar.

Respuesta del apoderado de FIDUAGRARIA S.A.

“..., para la fecha en que la Fiduciaria contó con las instrucciones del Liquidador materializadas a través de los anexos del contrato de fiducia (23 de febrero de 2017) y pudo contar con los recursos para el cumplimiento de las obligaciones contenidas en los citados anexos (20 de abril de 2017), ya se encontraban incumplidos los plazos establecidos por la ley para el traslado de cesantías al Fondo Nacional del Ahorro y el pago de indemnizaciones por supresión del cargo, generándose contingencias por sanciones e intereses moratorios a favor de los trabajadores.”

Respuesta del Liquidador del INCODER

“Contrario de lo que plantea la comisión auditora, cabe destacar que el extinto INCODER sí dejó recursos económicos para atender las diferentes obligaciones que tuviera el PAR por la suma de TRECE MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y CINCO MILLONES QUINIENTOS SETENTA Y CINCO MIL OCHOCIENTOSCUARENTA Y UN PESOS M/Cte. (\$13.495.575.841), el cual quedó registrado en el Sistema Integrado de Información Financiera - SIIF, el día 6 de diciembre de 2016; Este recurso se constituyó como reserva presupuestal en Enero de 2017 a través del Ministerio de Agricultura, toda vez que las reservas presupuestales solo se constituyen

una vez terminada la vigencia fiscal (31 de Diciembre) y para esa fecha el INCODER ya había dejado de existir.

(...)

Así las cosas, por disposición de normas superiores y vinculantes para el caso específico se tiene que el agente liquidador tenía un plazo de tres (3) meses después de finalizada su gestión como liquidador para presentar el informe final de gestión y suscribir el acta de liquidación de manera conjunta con cada uno de los representantes de las Entidades que hubieran recibido bienes por parte del extinto INCODER, como efectivamente sucedió.

Ninguna de las determinaciones oficiales posteriores a mi retiro del servicio en este caso específico me son adjudicables porque a partir del 7 de diciembre de 2016 no tuve la calidad de gestor fiscal ni la de sujeto disciplinable. Bajo ningún presupuesto acorde con el ordenamiento jurídico puede asumirse que un servidor público sigue siéndolo mientras no haga entrega de su cargo o no le sea aceptado su informe de actividades, a pesar de haberse materializado con anterioridad la correspondiente casual de retiro del servicio. (...)

Análisis de la respuesta

De acuerdo con lo planteado por FIDUAGRARIA S.A. en su respuesta, señala que esta situación ocurrió porque solo hasta el 23 de febrero de 2017 se suscribieron los anexos; y que solo contó con los recursos para el pago a partir del 20 de abril de 2017, los cuales fueron girados por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural – MADR, con posterioridad a la subrogación del contrato de fiducia mercantil del 7 de abril de 2017.

Por su parte, el Liquidador del INCODER manifiesta que a la fecha de decreto del cierre de la Liquidación del INCODER se encontraban disponibles \$13.495.575.841 correspondientes a la asignación del Presupuesto General de la Nación y que hicieron parte del rezago presupuestal constituido por el MADR en enero de 2017. Señala que el término establecido en la norma para presentar el acta de cierre de liquidación, no le otorga facultades para continuar en ejercicio de funciones.

Hallazgo No. 3 - Acción de repetición condenas en contra del Estado (D3)

La Ley 734 de 2002 por la cual se expide el Código Disciplinario Único, artículo 34 Deberes del Servidor Público. Así mismo, establece el artículo 25 y el artículo 53 de la misma ley, que son sujetos disciplinables los servidores públicos y los particulares que ejerzan funciones públicas y administren recursos estatales.

La Ley 678 de 2001, sobre la acción de repetición definió:

“Artículo 2o. Acción de repetición. La acción de repetición es una acción civil de carácter patrimonial que deberá ejercerse en contra del servidor o ex servidor público que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa haya dado reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto. La misma acción se ejercitará contra el particular que investido de una función pública haya ocasionado, en forma dolosa o gravemente culposa, la reparación patrimonial.

No obstante, en los términos de esta ley, el servidor o ex servidor público o el particular investido de funciones públicas podrá ser llamado en garantía dentro del proceso de responsabilidad contra la entidad pública, con los mismos fines de la acción de repetición.

(...)

Artículo 4o. Obligatoriedad. Es deber de las entidades públicas ejercitar la acción de repetición o el llamamiento en garantía, cuando el daño causado por el Estado haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de sus agentes. El incumplimiento de este deber constituye falta disciplinaria. El comité de conciliación de las entidades públicas que tienen el deber de conformarlo o el representante legal en aquellas que no lo tengan constituido, deberá adoptar la decisión respecto de la acción de repetición y dejar constancia expresa y justificada de las razones en que se fundamenta.

Artículo 5o. Dolo. La conducta es dolosa cuando el agente del Estado quiere la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado.

Se presume que existe dolo del agente público por las siguientes causas:

- 1. Obrar con desviación de poder.*
- 2. Haber expedido el acto administrativo con vicios en su motivación por inexistencia del supuesto de hecho de la decisión adoptada o de la norma que le sirve de fundamento.*
- 3. Haber expedido el acto administrativo con falsa motivación por desviación de la realidad u ocultamiento de los hechos que sirven de sustento a la decisión de la administración.*

(...)

Artículo 6o. Culpa grave. La conducta del agente del Estado 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.

Se presume que la conducta es gravemente culposa por las siguientes causas:

- 1. Violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho.*
- 2. Carencia o abuso de competencia para proferir de decisión anulada, determinada por error inexcusable.*



3. Omisión de las formas sustanciales o de la esencia para la validez de los actos administrativos determinada por error inexcusable.

(...)

Artículo 8o. Legitimación. En un plazo no superior a los seis (6) meses siguientes al pago total o al pago de la última cuota efectuado por la entidad pública, deberá ejercitar la acción de repetición la persona jurídica de derecho público directamente perjudicada con el pago de una suma de dinero como consecuencia de una condena, conciliación o cualquier otra forma de solución de un conflicto permitida por la ley.

Si no se iniciare la acción de repetición en el término y por la entidad facultada que se menciona anteriormente, podrá ejercitar la acción de repetición:

1. El Ministerio Público.

2. <Numeral modificado por el artículo 6o de la Ley 1474 de 2011> El Ministerio de Justicia y del Derecho, a través de la Dirección de Defensa Judicial de la Nación o quien haga sus veces.

(...)

Parágrafo 2o. Si el representante legal de la entidad directamente perjudicada con el pago de la suma de dinero a que se refiere este artículo no iniciare la acción en el término estipulado, estará incurso en causal de destitución.

(...)

Artículo 11. Caducidad. La acción de repetición caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años contados a partir del día siguiente al de la fecha del pago total efectuado por la entidad pública.

<Inciso CONDICIONALMENTE exequible> Cuando el pago se haga en cuotas, el término de caducidad comenzará a contarse desde la fecha del último pago, incluyendo las costas y agencias en derecho si es que se hubiere condenado a ellas.

Parágrafo. La cuantía de la pretensión de la demanda de repetición se fijará por el valor total y neto de la condena impuesta al Estado más el valor de las costas y agencias en derecho si se hubiere condenado a ellas, del acuerdo conciliatorio logrado o de la suma determinada mediante cualquier otro mecanismo de solución de conflictos, sin tomar en cuenta el valor de los intereses que se llegaran a causar.”

Decreto Ley 254 de 2000. Por el cual se expide el régimen para la liquidación de las entidades públicas del orden nacional.

“Artículo 7o. DE LOS ACTOS DEL LIQUIDADOR. <Artículo modificado por el artículo 7 de la Ley 1105 de 2006. (...)

Los jueces laborales deberán adelantar los procesos tendientes a obtener permiso para despedir a un trabajador amparado con fuero sindical, de las entidades que se encuentren en liquidación, dentro de los términos establecidos en la ley y con prelación a cualquier asunto de naturaleza

diferente, con excepción de la acción de tutela. El incumplimiento de esta disposición será causal de mala conducta.)”

El Decreto Ley 2365 de diciembre 7 de 2015 “*Por el cual se suprime el INCODER, se ordena su liquidación y se dictan otras disposiciones*”, señaló:

“Artículo 21. FUERO SINDICAL. Para efectos de la desvinculación del personal que goza de la garantía del fuero sindical, el Liquidador adelantará el proceso de levantamiento de dicho fuero, dentro de los términos y condiciones establecidos en las normas que rigen la materia. Los jueces laborales deberán adelantar los procesos tendientes a obtener permiso para retirar a un servidor amparado con fuero sindical, dentro de los términos establecidos en la ley y con prelación a cualquier asunto de naturaleza diferente, con excepción de la acción de tutela.”

MEMORANDO 2017300128233 del 15-12-2017, expedido por Minagricultura, en el cual se realiza “*DESIGNACIÓN DE SUPERVISIÓN CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL DE ADMINISTRACIÓN, PAGOS FID-2016-MADR No. 2017-0394*”, que indicó:

“En su actuación como Supervisor está en la obligación de dar entre otras, cumplimiento a lo establecido en la cláusula del contrato relacionado, así como de mantener un estricto control sobre la ejecución del objeto del contrato, lo anterior de conformidad con las siguientes disposiciones constitucionales y legales:

(...)

Acción de repetición. Artículo 54 (Derogado por el art. 30, Ley 678 de 2001)”

Como resultado de la evaluación de la gestión en la defensa judicial realizada por el PAR INCODER En Liquidación, se detectaron diez (10) condenas o fallos en contra de la Entidad; de este total, en nueve (9) sentencias fue condenado el PAR INCODER En Liquidación al pago de indemnizaciones correspondientes a seis (6) meses de salarios, junto con prestaciones legales y extralegales dejadas de percibir, debidamente indexadas y condenas en costas en los procesos (de conformidad con el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo), al ser desvinculados los trabajadores por parte del liquidador del INCODER, cuando gozaban de fuero sindical y cuando el juez no había autorizado la desvinculación.

Los casos en que se presentó esta situación, se describen en la siguiente tabla:



No.	Jurisdicción - Acción	Demandado - C.C. No.	Código único del Proceso	Valor Pagado y Fecha de Pago
1	Reintegro – Fuero Sindical	PAR INCODER EN LIQUIDACIÓN	20160050500	\$9.507.387 11-09-2017
2	Laboral – Reintegro- Fuero Sindical	PAR INCODER EN LIQUIDACIÓN	20170013200	\$14.096.184 25-06-2018
3	Laboral – Reintegro Fuero Sindical	PAR INCODER EN LIQUIDACIÓN	20170006300	\$37.693.084 7-03-2018
4	Laboral – Reintegro Fuero Sindical	PAR INCODER EN LIQUIDACIÓN	20170008400	\$57.812.273 7-03-2018
5	Laboral – Reintegro Fuero Sindical	PAR INCODER EN LIQUIDACIÓN	2017.0003600	\$20.936.716 27-04-2018
6	Laboral – Levantamiento de Fuero Sindical	C.C No. 88.153.629	20160039300	\$1.562.484 11-07-2018
7	Laboral – Levantamiento de Fuero Sindical	C.C. No. 91.103.781	20160043300	\$2.957.359 16-11-2017
8	Ordinario Laboral	PAR INCODER EN LIQUIDACIÓN	20080019500	\$20.494.124 Titulo judicial del 27-05-2014
9	Reintegro - Demanda Especial de Fuero Sindical	PAR INCODER EN LIQUIDACIÓN	201700121	\$29.345.803 09-11-2017
10	Reintegro- Proceso Especial de Fuero Sindical	PAR INCODER EN LIQUIDACIÓN	201700109	12.955.058 14-09-2018

Fuente: Base procesos consolidada PAR – INCODER a Sept. 2018.

Frente a estos hechos se observó que, dentro del término de seis (6) meses siguientes al último pago efectuado en cada caso, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, no ha aplicado el proceso para determinar si haría uso de la acción de repetición, incumpliendo la obligación establecida en la Ley 678 de 2001.

En el caso de la condena del numeral 8 de la tabla anterior, se observa que operó la caducidad de la acción de repetición, por transcurrir más de 2 años desde que se efectuó el pago, por lo cual, el Estado perdió la oportunidad de ejercer la acción civil de carácter patrimonial, si fuera responsable. Como consecuencia de lo anterior, se realizaron gastos que afectan el patrimonio del PAR INCODER en Liquidación.

Hallazgo con presunto alcance disciplinario.

Respuesta del apoderado de FIDUAGRARIA S.A.

“...se concluye que ni Fiduagraria ni el PAR INCODER han incurrido en conducta reprochable respecto al pago de indemnizaciones por fuero sindical, toda vez que, se dio cumplimiento a un deber legal y contractual, y de otra parte, no ha incurrido en la materialización de daño patrimonial.”.

Análisis de la respuesta

La CGR establece que la respuesta no desvirtúa lo observado, en relación con la falta de estudio de pertinencia o no de la acción de repetición al interior del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural.

Teniendo en cuenta que esta responsabilidad recae en el MADR, le fue informado lo observado por la CGR, tanto en este hallazgo como en los demás que contiene el presente informe, sin haber obtenido respuesta.

Hallazgo con presunto alcance disciplinario.

2.5. RESULTADOS EN RELACIÓN CON EL OBJETIVO ESPECÍFICO No. 2

OBJETIVO ESPECÍFICO 2
Evaluar la gestión financiera del patrimonio autónomo PAR INCODER de acuerdo con el contrato de Fiducia Mercantil de Remanentes No. FID-072-2016 homologado con el No. 20170394 de 2017.

2.5.1. Activos monetarios

En desarrollo del contrato de fiducia mercantil, FIDUAGRARIA S.A. ha realizado la depuración y conciliación de cuentas bancarias.

En el Anexo 14 Estados Financieros, se reportaron 125 cuentas bancarias que a continuación se presentan con los saldos comparados con el extracto bancario:

Comparativo Anexo 14 Vs. Extracto – Activos Monetarios

Consolidado Cuentas Bancarias Anexo 14	Saldo en libros	Saldo en extractos	Diferencia no conciliada
cuentas con saldos débito (+)	6.339.425.185,02	4.384.508.294,15	-1.954.916.890,87
cuentas con saldos crédito (-)	(5.165.282.212,38)	0,00	-5.165.282.212,38
cuentas no contabilizadas	0,00	1.354.972,23	1.354.972,23
saldo neto	1.174.142.972,64	4.385.863.266,38	-7.118.844.131,02

nuevos rendimientos financieros	0	159.628.312,59	
diferencia no justificada después del cierre de Liquidación		(867.100,00)	(867.100,00)
Total saldos sin conciliar			-7.119.711.231,02

Fuente: Anexo 14 - Estados Financieros del contrato de fiducia mercantil, se relacionan 125 cuentas bancarias

Los recursos monetarios depositados en estas cuentas bancarias no fueron recibidos formalmente por la fiduciaria para su incorporación en el patrimonio autónomo de remanentes, como se evidencia en el Anexo 1 Activos Monetarios.

La Unidad de Gestión del PAR INCODER En Liquidación, atendiendo la instrucción impartida en el Anexo No. 13 del contrato de fiducia mercantil, gestionó con las entidades financieras la obtención de certificaciones bancarias, que a junio 30 de 2018 presentan la siguiente situación:

Condición de las cuentas bancarias - reporte a 30 de junio de 2018

Condición de las cuentas bancarias identificadas - gestión Par Incoder	No. de cuentas en cada condición	Saldo certificado
cuentas embargadas	22	4.144.043.370,99
cuentas canceladas – Gestión PAR Incoder	27	123.485.155,02
cuentas en trámite de cancelación	15	267.946.133,22
cuentas en trámite de titularidad	33	9.495.154,09
cuentas canceladas - Incoder en liquidación	73	0,00
Total cuentas identificadas / saldo certificado	170	4.544.969.814,02

Fuente: Informe del PAR Incoder – respuesta a requerimiento cuentas bancarias

Como se observa, al confrontar los datos suministrados en el Anexo 1 y 14 del contrato de fiducia mercantil se presentaron 125 cuentas bancarias, y las reportadas por los bancos suman 170 cuentas bancarias, con las diferencias en saldos que se presentan en las tablas anteriores.

2.5.2. Bienes

El Anexo No. 2 - Activos, corresponde a la relación de bienes transferidos a la fiduciaria en su condición de vocera y administradora del Patrimonio Autónomo para su administración y venta.

De acuerdo con lo informado por el apoderado de la FIDUAGRARIA S.A., no hubo entrega material de los bienes. En la siguiente tabla, se relacionan algunas observaciones presentadas en el proceso de depuración por parte de la fiduciaria.

Anexo No. 2 – ACTIVOS

ITEM	CONCEPTO	VALOR REPORTADO	OBSERVACION REPORTADA
2.1	Bienes muebles	\$3.224.980.282	5.528 bienes; Cuentan con avalúo comercial; depreciación \$2.554.587.104
2.2	Inmuebles	\$4.972.362.373	8 bienes inmuebles; pendientes de avalúo comercial para iniciar proceso de monetización
2.3	Vehículos		Vehículos sin documentos; automóviles y motocicletas subastados pendientes de tramitar; otras condiciones que dificultan establecer un valor real; requiere el levantamiento de toda la información no disponible en Incoder en liquidación
2.4	Embarcaciones		133 embarcaciones en diferente condición y ubicación, que el PAR debe efectuar visita de inspección en sitio y recibir físicamente; Reporte basado en información de la DIMAR, ya que Incoder en Liquidación no posee información de los bienes.
2.5	Maquinaria y Equipo	\$749.854.499	Representados en equipos de aire acondicionado y otros depreciados en \$537.571.488
2.6	Cuentas por cobrar		Saldos por confirmar a cargo de ICBF y FNA; Objeto de depuración
FUENTE: Anexo No. 2 contrato de fiduciario			

Las acciones de verificación, posesión, documentación y depuración tuvieron lugar a partir de mayo de 2017.

Al respecto, la CGR efectuó verificación de la gestión del PAR INCODER En Liquidación con base en las actas e informes de saneamiento que se han realizado en desarrollo del contrato fiduciario, con corte a 30 de junio de 2018, de lo cual se observa que se ha realizado la entrega de un alto volumen de bienes a las Agencias que asumieron las funciones del extinto INCODER.

2.5.3. Presupuesto y Tesorería

El agente liquidador estableció que los recursos necesarios para cubrir las acreencias, costos y gastos que el PAR INCODER asumió, mediante el contrato de fiducia mercantil con una vigencia de 18 meses, ascendían a \$155.710.983.079, según lo descrito en el Anexo No. 6 del contrato de fiducia mercantil. En tanto que en el Anexo No. 1 indica que *“el desembolso de los recursos comprometidos en el contrato de fiducia suscrito está condicionado al giro que para el efecto realice el Ministerio de Hacienda y Crédito Público para las vigencias 2016, 2017 y 2018”*.

Adicionalmente, se acordó que el manejo de los recursos se haría mediante unidad de caja; no obstante que en el contrato inicial se había establecido la necesidad de conformar cuatro fondos a fin de controlar la fuente de los recursos y

de los gastos aplicados, instrucción no viable teniendo en cuenta un flujo de recursos parcial y condicionado a restricciones presupuestales, de parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Al término de la vigencia inicial del contrato fiduciario, 18 meses a partir de la suscripción de este, la gestión presupuestal presenta un flujo de recursos correspondiente al 31% de la proyección total; en tanto que, de los recursos desembolsados por el MADR, su ejecución, entendida como pagos efectuados por el PAR INCODER, representa el 17.48% de la base de recursos proyectados por el agente liquidador, como se resume a continuación:

Resumen ejecución del PAR Incoder en Liquidación con corte a 30 de junio de 2018 (\$)

proyectado	apropiado	desembolsado	ejecutado
155.710.983.079	58.757.625.082	48.369.734.987	27.220.954.661
Ejecución respecto al valor proyectado	37,74%	31,06%	17,48%
Ejecución respecto al valor apropiado		82,32%	46,33%
Ejecución respecto al valor desembolsado			56,28%
<i>Nota.</i> La ejecución mínima del 80% respecto al valor efectivamente desembolsado viabiliza nueva solicitud para apropiación de recursos			

Fuente: Certificaciones expedidas por el MADR

Al término de la vigencia inicial del contrato fiduciario, el 43.72% del total de recursos desembolsados por el MADR, \$21.148.780.326,00, no se han ejecutado y son administrados por la Fiduciaria en fondos colectivos de inversión.

Dentro de los pagos efectuados con cargo a los recursos del PAR INCODER En Liquidación, se realizó el pago de impuestos, sanciones e intereses moratorios que datan del período de liquidación del INCODER, estableciendo la siguiente irregularidad:

Hallazgo No. 4 - Sanciones de Extemporaneidad e Intereses Moratorios (F1) (D4)

Contrato de Fiducia Mercantil 072 suscrito entre el Liquidador del INCODER en Liquidación y La Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario - FIDUAGRARIA S.A el 5 de diciembre de 2016 con el objeto de la constitución del Patrimonio Autónomo de Remanentes del INCODER.

La Ley 610 de 2000, establece en su artículo 6o. Daño Patrimonial al Estado:

“Para efectos de esta ley se entiende por daño patrimonial al Estado la lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio,

detrimento, pérdida, o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, e inoportuna, que en términos generales, no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado, particularizados por el objetivo funcional y organizacional, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia y control de 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.”

Según providencia del Consejo de Estado 1852 del 15 de noviembre de 2007, de la Sala de Consulta y Servicio Civil expone sobre el Daño patrimonial por pago de multas, sanciones e intereses de mora entre entes públicos: *“Siendo la eficiencia uno de los principios orientadores de la función administrativa y de la función pública de control fiscal, es evidente que quienes desarrollan actividades de gestión fiscal deben actuar con diligencia en el manejo de los recursos públicos, con el fin de maximizar el uso de los mismos, generar ahorro, reducir costos, evitar que se generen sobrecostos. De otra parte, es claro que las entidades y organismos deben responder por las obligaciones que legal o contractualmente adquieren, y si se causan pérdidas por la conducta dolosa o gravemente culposa de los gestores fiscales tendrán derecho al resarcimiento de lo pagado.*

En consecuencia, la evaluación de la gestión fiscal que realiza la Contraloría General de la República y las contralorías del nivel territorial busca asegurar que los recursos y bienes que la ley asigna a las entidades y organismos públicos en todos los niveles y órdenes se apliquen oportuna y adecuadamente al cumplimiento de sus cometidos específicos.

Así las cosas, encuentra la Sala que cuando una entidad u organismo público por causa de la negligencia, el descuido, o el dolo de un servidor público, a cuyo cargo esté la gestión fiscal de los recursos públicos, deba pagar una suma de dinero por concepto de intereses de mora, multas o sanciones, esa gestión fiscal no es susceptible de calificarse como eficiente y económica. Por el contrario, este tipo de erogaciones, como se analizará más adelante, representan para las entidades u organismos públicos deudores, gastos no previstos que afectan negativamente su patrimonio.” (Negrillas fuera de texto)

La Ley 734 de 2002 establece en su artículo 52 que el régimen disciplinario para los particulares comprende la determinación de los sujetos disciplinables, las inhabilidades, impedimentos, incompatibilidades y conflicto de intereses, y el catálogo especial de faltas imputables a los mismos, igualmente el artículo 53 de esta norma estipula respecto de los sujetos disciplinables que, este se aplicará a los

particulares que cumplan labores de interventoría o supervisión en los contratos estatales; también a quienes ejerzan funciones públicas, de manera permanente o transitoria, en lo que tienen que ver con estas, y a quienes administren recursos públicos u oficiales.

De la revisión efectuada por la CGR al pago de los impuestos, se estableció que con cargo a los recursos del contrato de fiducia mercantil del PAR INCODER, se pagaron sanciones de extemporaneidad e intereses moratorios tanto de impuestos nacionales, como impuestos municipales liquidados por el extinto INCODER y en el proceso del INCODER en Liquidación por un valor de \$577.049.825.

Los pagos correspondían a impuestos nacionales por concepto de Retención en la Fuente de noviembre y diciembre de 2016, con fecha máxima de presentación el 13 de diciembre de 2016 y 16 de enero de 2017, respectivamente; Reteicas de la Secretaria de Hacienda Distrital de Bogotá del período noviembre y diciembre de 2016; Reteicas de otros municipios de Colombia que se habían causado en al año 2016, con fecha máxima de presentación en enero de 2017.

Conforme a lo establecido en la normatividad y la jurisprudencia, los pagos por estos conceptos originan un daño al patrimonio público, causado por la omisión funcional del Liquidador del INCODER que no realizó la liquidación de los impuestos de acuerdo con las obligaciones del contrato; la fiduciaria, porque la representación legal y/o los apoderados no gestionaron oportunamente los recursos para cancelar estas obligaciones tributarias; el MADR porque no fue diligente en el acompañamiento al período de transición del cierre de la liquidación y el paso al patrimonio autónomo de remanentes.

Adicionalmente, el Liquidador del INCODER y la FIDUAGRARIA no adelantaron oportunamente las gestiones para cancelar el RUT y demás trámites ante la DIAN para la firma electrónica de las declaraciones, conforme lo establecía la cláusula 8.4 del Contrato de Fiducia 072 de 2016.

Lo que permite establecer el incumplimiento de las obligaciones a cargo de los diversos actores involucrados en el cierre de la liquidación del INCODER y el contrato de fiducia mercantil 072 de 2016, que conllevó a que se incrementaran los gastos con cargo al Patrimonio Autónomo de Remanentes del PAR INCODER.

Hallazgo con presunta connotación disciplinaria y fiscal en cuantía de \$577.049.825

Respuesta del apoderado de FIDUAGRARIA S.A.

El apoderado de FIDUAGRARIA S.A. para la administración del PAR INCODER En Liquidación, señala que conforme al mandato, procedió a adelantar las acciones para la cancelación del RUT del INCODER en Liquidación; sin embargo, por cuanto estas diligencias debieron haber sido realizadas por el Liquidador, le fue otorgado poder para actuar en tal sentido, frente a lo cual se pone en conocimiento de compromisos pendientes de pagar, y procede a normalizar las obligaciones tributarias conforme a la disponibilidad de recursos.

Respuesta del Liquidador del INCODER

El liquidador del INCODER señala en su respuesta que su función como liquidador culminó el 6 de diciembre de 2016 y a partir de ese momento había perdido su competencia y era un ex servidor público; por esa razón, no podía efectuar dichas declaraciones y pagar los impuestos, pues estos se causaban a partir de enero del año 2017. Igualmente establece, que para tal fin se suscribió el contrato de fiducia mercantil 072 de 2016 en donde se establecieron en numeral 8.4 OBLIGACIONES FRENTE A LA ETAPA POSTCIERRE.

Análisis de la respuesta

La Contraloría General de la República señala que las obligaciones de la fiduciaria relacionadas con el tema de los impuestos, se encuentran establecidas en el contrato de fiducia mercantil 072 de 2016, en la Cláusula 8.4, numerales 1 y 4 que tienen que ver con la cancelación del RUT y el pago de los impuestos, las mismas quedaron supeditadas a actuaciones previas que debió hacer el Liquidador del INCODER, para poder llevar cabo la cancelación del RUT. Lo anterior, de acuerdo con los Decretos 2460 de 2013 y 2620 de 2014, en donde se establece la responsabilidad del representante legal de firmar y presentar formalmente las declaraciones tributarias y la de actualizar y modificar este registro, pues era el Liquidador en ese momento quien seguía figurando ante el registro en el RUT.

La expedición del poder especial por parte del Liquidador, para que el PAR INCODER pudiera llevar a cabo la actualización del RUT, se dio hasta el 2 de noviembre de 2017, y con este poder el PAR INCODER pudo al día siguiente hacer la cancelación del RUT, requisito indispensable para ejercer la condición de mandatario ante los diferentes organismos tributarios del nivel nacional y territorial, y así realizar la presentación y pagos correspondientes.

Con relación al tema de la obligación establecida en el numeral 4 de la Cláusula 8.4. OBLIGACIONES FRENTE LA ETAPA POST CIERRE, que a su tenor literal estipula, "4. Realizar el pago de los impuestos que se causaron durante la vigencia

de INCODER EN LIQUIDACIÓN y que se deban pagar posteriormente a la finalización del proceso de liquidación, de acuerdo a la liquidación de impuestos establecida por el liquidador al cierre del proceso liquidatorio.”.

La CGR sustentado en los pronunciamientos en materia jurisprudencial, ratifica que el pago de las sanciones y los intereses moratorios sobre los impuestos son una omisión en la presentación de las declaraciones tributaria en forma oportuna, por lo tanto, este incumplimiento constituye un detrimento al patrimonio público por valor de \$577.049.825. Hallazgo con presunto alcance Disciplinario y Fiscal.

2.6. RESULTADOS EN RELACIÓN CON EL OBJETIVO ESPECÍFICO No. 3

OBJETIVO ESPECÍFICO 3
Evaluar el cumplimiento en la gestión del recaudo e inversión de la cuota de fomento lechero y ganadero de la Cuenta Nacional de Carne y Leche, CNCL, con base en lo dispuesto en los encargos fiduciarios suscritos entre el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural – MADR y la Sociedad de Desarrollo Agropecuario S.A.- FIDUAGRARIA

Para el desarrollo de la auditoría se llevó a cabo revisión documental e inspección física a Recaudadores, con el fin de determinar la gestión del ingreso por recaudo de la cuota de fomento de carne y leche de conformidad con la Ley 89 de 1993 y su distribución en cumplimiento de la Ley 395 de 1997.

Recaudo por concepto carne:

El total recaudado durante el periodo junio de 2016 a mayo de 2018 fue de \$121.142.331.401, de los cuales Bogotá representó el 24,82% del total recaudado, con un valor de \$30.071.867.238, siendo la región más representativa dentro de la cuota de fomento de carne.

El Departamento de Antioquia es el segundo en recaudo por concepto de carne con un valor de \$19.818.984.293, que representa el 16.36%. El mayor recaudador es la Central Ganadera S.A., con el 70% y Colanta que representa 26,63%.

Recaudo por concepto leche:

El total de recaudo comprendido desde junio de 2016 a mayo 2018, fue de \$41.540.444.597, de los cuales el Departamento de Cundinamarca es el mayor recaudador con un 43,08% en cuantía de \$17.896.433.462. Dentro de este

departamento, el Municipio de Sopó fue el de mayor representatividad con un 33.76%.

Le sigue el Departamento de Antioquia con un 21.95% por valor de \$9.117.161.799, en donde se concentra en la ciudad de Medellín el 64%, cuyo recaudador de mayor representatividad es Colanta, que representa el 62,3%.

La Cuenta Nacional de Carne y Leche – CNCL, suministró a la comisión de auditoría las bases de datos de recaudo por conceptos de carne y leche y la base de datos de recaudadores para el periodo de auditoría, comprendido entre junio de 2016 a junio de 2018, en medio magnético y formato Excel.

La base de datos de recaudo por concepto de carne que fue suministrada por la Cuenta Nacional de Carne y Leche – CNCL, contiene 1.362 registros y el valor recaudado por departamento es el siguiente:

Tabla
A 30 de junio de 2018
RECAUDO CUOTA DE FOMENTO GANADERO CNCL

DEPARTAMENTO	VIGENCIA			TOTAL GENERAL	%
	2016	2017	2018		
BOGOTA	8.503.733.795	14.980.551.369	6.587.582.074	30.071.867.238	24,82%
ANTIOQUIA	5.702.838.678	10.019.055.840	4.097.089.775	19.818.984.293	16,36%
SANTANDER	3.257.893.161	5.091.633.506	2.101.106.338	10.450.633.005	8,63%
CORDOBA	2.551.362.416	5.034.413.688	2.144.442.563	9.730.218.667	8,03%
ATLANTICO	2.102.999.247	3.817.148.437	1.659.564.325	7.579.712.009	6,26%
CUNDINAMARCA	2.008.049.274	3.466.582.239	1.554.592.147	7.029.223.660	5,80%
VALLE DEL CAUCA	1.917.380.396	4.176.094.146	1.611.726.664	7.705.201.206	6,36%
CALDAS	982.779.237	1.731.841.492	767.856.704	3.482.477.433	2,87%
BOYACA	953.011.090	1.496.817.652	701.819.003	3.151.647.745	2,60%
HUILA	919.725.352	1.616.467.672	634.463.164	3.170.656.188	2,62%
BOLIVAR	519.948.230	995.666.922	307.200.710	1.822.815.862	1,50%
META	495.755.664	914.963.590	413.069.886	1.823.789.140	1,51%
CASANARE	493.802.574	938.036.030	419.499.718	1.851.338.322	1,53%
TOLIMA	449.018.586	639.572.019	188.527.927	1.277.118.532	1,05%
RISARALDA	419.748.834	592.656.199	246.481.220	1.258.886.253	1,04%
QUINDIO	416.724.983	661.103.573	319.839.656	1.397.668.212	1,15%
CESAR	406.938.512	653.062.458	249.067.952	1.309.068.922	1,08%
CAUCA	401.622.531	691.176.755	302.323.852	1.395.123.138	1,15%
N. DE SANTANDER	370.742.563	732.661.603	329.726.043	1.433.130.209	1,18%
NARIÑO	356.216.620	575.660.666	236.216.324	1.168.093.610	0,96%

DEPARTAMENTO	VIGENCIA			TOTAL GENERAL	%
	2016	2017	2018		
MAGDALENA	352.410.678	581.743.245	247.223.398	1.181.377.321	0,98%
CAQUETA	314.032.714	526.454.856	230.373.173	1.070.860.743	0,88%
ARAUCA	168.220.957	179.180.845	81.678.642	429.080.444	0,35%
PUTUMAYO	158.952.760	213.088.865	115.436.313	487.477.938	0,40%
LA GUAJIRA	148.661.936	166.762.141	14.822.934	330.247.011	0,27%
GUAVIARE	87.012.097	158.670.503	63.169.537	308.852.137	0,25%
CHOCO	67.767.097	115.490.109	-	183.257.206	0,15%
VICHADA	24.837.901	37.927.407	14.546.184	77.311.492	0,06%
GUAINIA	24.080.089	38.094.571	19.176.027	81.350.687	0,07%
AMAZONAS	15.946.488	13.301.536	-	29.248.024	0,02%
SUCRE	13.638.581	17.484.047	4.492.126	35.614.754	0,03%
Total General	34.605.853.041	60.873.363.982	25.663.114.379	121.142.331.401	100,00%

Fuente: Base de datos CNCL a 30 de junio de 2018

Elaboró: Equipo Auditor

La base de datos de recaudo por concepto de leche contiene 2.742 registros y el valor recaudado por departamento es el siguiente:

Tabla
A 30 de junio de 2018
RECAUDO CUOTA DE FOMENTO LECHERO CNCL

DEPARTAMENTO	VIGENCIA			TOTAL GENERAL	%
	2016	2017	2018		
CUNDINAMARCA	5.128.940.227	8.985.502.062	3.781.991.173	17.896.433.462	43,08%
ANTIOQUIA	2.525.412.718	4.606.457.525	1.985.291.556	9.117.161.799	21,95%
BOGOTA	913.143.574	1.592.019.590	621.433.714	3.126.596.878	7,53%
CAQUETA	770.751.138	1.441.558.109	545.898.988	2.758.208.235	6,64%
VALLE DEL CAUCA	557.388.102	955.188.938	411.650.120	1.924.227.159	4,63%
SANTANDER	389.284.404	648.521.258	238.820.976	1.276.626.638	3,07%
CALDAS	292.790.023	532.564.149	235.725.424	1.061.079.596	2,55%
BOYACA	276.179.261	493.276.877	167.976.833	937.432.970	2,26%
NARIÑO	274.253.021	470.368.476	212.903.400	957.524.897	2,31%
CESAR	215.079.040	346.020.288	120.631.996	681.731.324	1,64%
CORDOBA	115.060.937	142.552.465	47.885.092	305.498.494	0,74%
ATLANTICO	86.922.207	64.487.728	22.497.097	173.907.032	0,42%
N. DE SANTANDER	84.182.721	158.142.484	66.696.089	309.021.294	0,74%
BOLIVAR	54.439.619	15.950.719	4.216.714	74.607.052	0,18%
HUILA	46.912.697	118.630.622	53.673.773	219.217.093	0,53%

DEPARTAMENTO	VIGENCIA			TOTAL GENERAL	%
	2016	2017	2018		
META	45.011.762	68.405.255	25.902.432	139.319.449	0,34%
TOLIMA	37.226.333	60.234.912	25.252.438	122.713.683	0,30%
SUCRE	32.519.435	56.183.448	23.675.679	112.378.562	0,27%
MAGDALENA	26.191.438	47.590.553	15.164.460	88.946.451	0,21%
RISARALDA	24.024.954	34.533.928	15.105.431	73.664.312	0,18%
QUINDIO	20.981.905	22.964.579	3.267.064	47.213.548	0,11%
ARAUCA	20.673.822	32.793.082	12.960.403	66.427.307	0,16%
GUAVIARE	9.349.962	19.372.612	3.507.206	32.229.780	0,08%
CAUCA	5.362.072	9.064.823	3.274.425	17.701.320	0,04%
CASANARE	3.394.565	10.312.197	584.265	14.291.027	0,03%
LA GUAJIRA	1.498.090	2.069.078	-	3.567.168	0,01%
PUTUMAYO	578.500	1.525.014	614.554	2.718.068	0,01%
Total General	11.957.552.527	20.936.290.769	8.646.601.301	41.540.444.597	100,00%

Fuente: Base de datos CNCL a 30 de junio de 2018

Elaboró: Equipo Auditor

En la sede de la CNCL y en las visitas realizadas a varios productores de carne y leche, se analizaron bases de datos de recaudo, facturación, libros contables, estados de cuenta detallados y movimientos contables, libro diario de sacrificio de cabezas de ganado y/o formatos de liquidación y pago de leche, documentación básica que respalda la información resultante por recaudador, por lo cual se constituyeron los siguientes hallazgos:

Hallazgo No. 5 - Recaudo Hacienda Santa Ana S.A.S. (F2) (D5) (Beneficio-1)

La Ley 610 de 2000, en el artículo 6º sobre el daño patrimonial al Estado, establece:

“Para efectos de esta ley se entiende por daño patrimonial al Estado la lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, e inoportuna, que en términos generales, no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado, particularizados por el objetivo funcional y organizacional, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia y control de 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.”

La Ley 734 de 2002 por la cual se expide el Código Disciplinario Único, artículo 34 Deberes del Servidor Público. Así mismo, establece el artículo 25 y el artículo 53 de la misma ley, que son sujetos disciplinables los servidores públicos y los particulares que ejerzan funciones públicas y administren recursos estatales.

La Ley 89 de 1993 “*Por la cual se establece la Cuota de Fomento Ganadero y Lechero...*” expresa:

“Artículo 1º. La contribución parafiscal para el fomento del sector ganadero y lechero se ceñirá a las condiciones estipuladas en la presente Ley, en los términos del numeral 12 del art. 150 de la Constitución Nacional.

Artículo 2o. CUOTA DE FOMENTO GANADERO Y LECHERO. Establéese la cuota de fomento ganadero y lechero como contribución de carácter parafiscal, la cual será equivalente al 0.5% sobre el precio del litro de leche vendida por el productor y al 50% de un salario diario mínimo legal vigente por cabeza de ganado al momento del sacrificio.

(...)

Artículo 6o. RECAUDO. El recaudo de la Cuota de Fomento señalada en el artículo segundo, será efectuado por las siguientes entidades o empresas:

(...)

b.- La cuota correspondiente al precio de litro de leche, será recaudada por las personas naturales o jurídicas que le compren a los productores y/o la procesen en el país.

Parágrafo. Los recaudadores de la cuota mantendrán dichos recursos en una cuenta separada y están obligados a depositarlos, dentro de los diez (10) primeros días del mes siguiente al recaudo, en la cuenta especial denominada “Fondo Nacional del Ganado”.

La Ley 395 de 1997, “*Por la cual se declara de interés social nacional y como prioridad sanitaria la erradicación de la fiebre aftosa en todo el territorio colombiano y se dictan otras medidas encaminadas a este fin.*” establece:

“Artículo 16. DE LOS RECURSOS DEL PROGRAMA NACIONAL DE ERRADICACION DE LA FIEBRE AFTOSA. <Modificado por el artículo 4 de la Ley 925 de 2004> El programa Nacional de Erradicación de la Fiebre Aftosa contará para su funcionamiento con los siguientes recursos:

(...)

PARÁGRAFO 2o. La contribución de que trata el artículo 2o. de la Ley 89 de 1993, continuará siendo el cero punto setenta y cinco (0.75%) y del setenta y

cinco (75%) de un salario diario mínimo legal vigente, por concepto de leche y carne, respectivamente. Los recursos correspondientes a este incremento se asignarán en un cincuenta por ciento (50%) al Programa Nacional de Erradicación de Aftosa, mientras se cumplen los objetivos de la presente ley. El restante cincuenta por ciento (50%) se destinará a la constitución de un fondo de estabilización para el fomento de la exportación de carne y leche y sus derivados en los términos establecidos en el Capítulo VI de la Ley 101 de 1993.”

Decreto No 1071 de 2015, por medio del cual se expide el Decreto Único reglamentario del Sector Administrativo Agropecuario, Pesquero y de Desarrollo Rural”. El artículo Artículo 2.10.3.10.6, señala:

“Artículo 2.10.3.10.6. Responsabilidades de los Recaudadores. Los recaudadores de Cuotas de Fomento Ganadero y Lechero serán responsables por el valor de las sumas recaudadas, por cuotas dejadas de recaudar y por las liquidaciones equivocadas o defectuosas. (Decreto 6961994, art.6)” (Negrillas fuera de texto)

El Decreto 2025 de 1996 expedido por el gobierno nacional, señala:

“Artículo 1º. La Auditoría Interna de los Fondos constituidos con las contribuciones parafiscales del sector agropecuario y pesquero será el mecanismo a través del cual los entes administradores de los mismos efectuarán el seguimiento sobre el manejo de tales recursos. En desarrollo de este seguimiento la auditoría verificará la correcta liquidación de las contribuciones parafiscales, su debido pago, recaudo y consignación, así como su administración, inversión y contabilización.

(...)

Artículo 5º. El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural verificará que el recaudo de las cuotas parafiscales, los ingresos, las inversiones, los gastos y, en general, todas las operaciones ejecutadas por los Fondos, se hayan ajustado a las finalidades y objetivos de los mismos, al presupuesto y a los acuerdos de gastos aprobados. Igualmente, verificará el adecuado cumplimiento del contrato que, para efectos de la administración y manejo de los recursos de un Fondo Parafiscal, celebre con la entidad administradora del mismo.”

Manual de Procedimientos de Auditoría – CNCL, numeral 5.4.6.3 Actividades, establece: *“Numeral 3. Revisar los soportes técnicos y contables del recaudador de acuerdo con la normatividad vigente y según lo establecido en la Resolución*

232 de 2012 y la Ley 89 de 1993 para el caso de la carne y la normatividad aplicable para el caso de la leche.”

La CGR en visita realizada el 19 de septiembre de 2018, a la Hacienda Santa Ana S.A.S. productor de leche en Cundinamarca y Boyacá, estableció que durante el periodo comprendido entre junio de 2016 a junio de 2018, la cuota de fomento estaba siendo liquidada sobre los costos directos de producción.

De la verificación documental efectuada a las facturas de venta, reporte de recaudo y consignación, movimientos contables, estados de resultado y bases de datos de recaudo, correspondientes a los meses de agosto de 2016, marzo y junio de 2017 y marzo y mayo de 2018, se establecieron diferencias por concepto de recaudo de la cuota de fomento lechero, tal como se presenta en la siguiente tabla:

Tabla
Recaudo Hacienda Santa Ana S.A.S
Muestra selectiva
(Valores en pesos \$)

Periodo	Producción de leche en litros	Ingreso por venta de Leche	Contribución 0.75% Cálculo CGR	Costos Directos Producción Leche	Pagado a CNCL 0.75%	Diferencia
1 al 31 agosto de 2016	2.500.579	3.033.044.266	22.747.832	2.159.139.636	16.193.547	6.554.285
1 al 31 marzo de 2017	2.443.158	2.954.081.443	22.155.611	2.238.193.208	16.786.449	5.369.162
1 al 30 junio de 2017	2.515.370	3.047.999.422	22.859.996	2.516.251.918	18.871.889	3.988.106
1 al 31 marzo de 2018	2.764.801	3.175.162.298	23.813.717	2.335.623.499	17.517.176	6.296.541
1 al 31 mayo de 2018	2.803.583	3.220.172.510	24.151.294	2.457.139.765	18.428.548	5.722.746
TOTAL						27.930.839

Fuente: Información Financiera Hacienda Santa Ana S.A. Análisis y elaboración: Equipo Auditor

Como se puede observar, en los meses revisados, se reflejan diferencias sobre la liquidación de la contribución parafiscal, al ser aplicada sobre el ingreso por venta de leche frente a la liquidación sobre los costos directos de producción, estimando un monto por \$27.930.839, sobre lo verificado.

La CGR estableció con fundamento en la información remitida por la CNCL, que la Hacienda Santa Ana S.A.S., viene liquidando en forma errada y reiterativa la contribución sobre la base de costos directos de producción de leche, por lo cual, se establece una diferencia en la liquidación del parafiscal en cuantía de \$191.530.801 incluidos los intereses a 31 de octubre de 2018, por el período comprendido entre junio de 2016 y agosto de 2018, como se refleja en la siguiente tabla:

Tabla
Reliquidación Recaudo Hacienda Santa Ana S.A.S.
Junio de 2016 a Agosto de 2018
(Valores en pesos \$)

Periodo	Producción de leche en litros	Ingreso por venta de Leche	Contribución	Pagado a CNCL	Valor Diferencia	Valor Intereses de Mora (*)	Valor Diferencia más Intereses
			0,75%	0,75%			
1 al 30 junio de 2016	2.340.652	2.847.687.771	21.357.658	15.722.395	5.635.263	3.423.471	9.058.734
1 al 31 julio de 2016	2.476.163	3.012.017.057	22.590.128	15.044.847	7.545.281	4.423.027	11.968.308
1 al 31 agosto de 2016	2.500.539	3.033.044.266	22.747.832	16.193.547	6.554.285	3.677.489	10.231.774
1 al 30 septiembre de 2016	2.409.539	2.896.280.223	21.722.102	15.996.352	5.725.750	3.080.262	8.806.002
1 al 31 octubre de 2016	2.457.967	2.965.068.768	22.238.016	15.570.443	6.667.573	3.414.995	10.082.568
1 al 30 noviembre de 2016	2.373.069	2.817.966.891	21.134.752	15.204.350	5.930.402	2.903.048	8.833.450
1 al 31 diciembre de 2016	2.442.393	2.842.881.704	21.321.613	17.501.635	3.819.978	1.776.317	5.596.295
1 al 31 enero de 2017	2.480.184	2.871.107.656	21.533.307	15.051.834	6.481.473	2.872.831	9.354.304
1 al 28 febrero de 2017	2.176.449	2.535.195.049	19.013.963	16.203.427	2.810.536	1.186.659	3.997.195
1 al 31 marzo de 2017	2.443.158	2.954.081.443	22.155.611	16.786.449	5.369.162	2.125.914	7.495.076
1 al 30 abril de 2017	2.468.138	2.979.739.008	22.348.043	16.018.813	6.329.230	2.377.815	8.707.045
1 al 31 mayo de 2017	2.582.594	3.113.718.294	23.352.887	16.221.778	7.131.109	2.518.534	9.649.643
1 al 30 junio de 2017	2.515.370	3.047.999.422	22.859.996	18.871.889	3.988.107	1.310.485	5.298.592
1 al 31 julio de 2017	2.648.530	3.204.042.596	24.030.319	18.215.593	5.814.726	1.786.018	7.600.744
1 al 31 agosto de 2017	2.687.832	3.255.189.972	24.413.925	18.727.551	5.686.374	1.621.693	7.308.067
1 al 30 septiembre de 2017	2.636.940	3.099.428.486	23.245.714	17.275.394	5.970.320	1.578.155	7.548.475
1 al 31 octubre de 2017	2.689.613	3.146.793.036	23.600.948	18.292.277	5.308.671	1.275.025	6.583.696
1 al 30 noviembre de 2017	2.587.532	2.995.341.556	22.465.062	18.854.476	3.610.586	793.453	4.404.039
1 al 31 diciembre de 2017	2.695.211	3.108.874.213	23.316.557	18.368.742	4.947.815	976.488	5.924.303
1 al 31 enero de 2018	2.671.250	3.019.462.103	22.645.966	19.625.321	3.020.645	534.507	3.555.152
1 al 28 febrero de 2018	2.453.258	2.763.399.061	20.725.493	17.205.347	3.520.146	553.536	4.073.682
1 al 31 marzo de 2018	2.764.801	3.175.162.298	23.813.717	17.517.176	6.296.541	858.717	7.155.258
1 al 30 abril de 2018	2.657.163	3.053.004.368	22.897.533	18.192.006	4.705.527	534.375	5.239.902
1 al 31 mayo de 2018	2.803.583	3.220.172.510	24.151.294	18.428.548	5.722.746	519.994	6.242.740
1 al 30 junio de 2018	2.793.522	3.210.896.881	24.081.727	18.226.147	5.855.580	420.419	6.275.999
1 al 31 julio de 2018	2.910.843	3.343.927.191	25.079.454	20.011.565	5.067.889	261.084	5.328.973
1 al 31 agosto de 2018	2.965.364	3.405.959.941	25.544.700	20.492.235	5.052.465	158.320	5.210.785
TOTAL	69.631.657	81.918.441.764	614.388.313	469.820.137	144.568.176	46.962.625	191.530.801

Fuente: Información Financiera suministrada por Hacienda Santa Ana S.A.S. a la CNCL. Análisis y elaboración: Equipo Auditor

(*) **Nota:** Los intereses de mora se calcularon con base en la resolución mensual de las tasas de interés que expide la Superintendencia Financiera.



Lo anterior, se presenta por decisión del recaudador que adopta una metodología de cálculo de la cuota parafiscal que difiere de lo establecido en la norma.

Producto de la inconsistencia determinada por la CGR y posteriormente corroborada por la CNCL³, el Recaudador Hacienda Santa Ana S.A.S. efectúa el pago el 29 de octubre de 2018, de la cuota de fomento lechero para los periodos adeudados, por valor de \$144.568.177, convirtiéndose en un beneficio del proceso auditor.

No obstante, se encuentran pendientes de pago y recaudo los intereses por el no giro oportuno de la cuota parafiscal, que proyectados a septiembre 30 de 2018 ascienden a \$46.962.625; permaneciendo un daño patrimonial en la cuantía referida, que afecta los ingresos destinados con fines de inversión para cubrir los Programas de erradicación de Aftosa y demás dirigidos en beneficio del sector.

Por lo tanto, se valida el hallazgo con presunto alcance disciplinario y fiscal por \$46.962.625.

Respuesta de FIDUAGRARIA S.A. - CNCL

La representante del encargo fiduciario, informa que en el período 2016 a 2018 ha realizado auditoría al recaudador, y que una vez se conoció la situación descrita se procedió al cobro inmediato de los recursos, logrando el reconocimiento y pago del productor lechero, mediante la consignación del 29 de octubre de 2018, en cuantía de \$144.568.177.

Respuesta de Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural - MADR

Por su parte, el MADR indica que realiza sus respectivos informes de control y seguimiento por intermedio de los funcionarios designados. La auditoría interna da fe de la información entregada por FIDUAGRARIA – CNCL, y el MADR en aplicación de su responsabilidad de seguimiento y control, realiza los análisis técnicos, administrativos, financieros y legales, que le permita orientar la mejor decisión al Ministro o su Delegado.

³ En respuesta a la comunicación de observaciones de la auditoría de cumplimiento al MADRCNCL-RDS-2018-6893 del 15 de noviembre; tema Cuenta Nacional de Carne y Leche Anexos 1, 2, 3,4 y 5.

Análisis de la respuesta

La CGR precisa que aunque se efectúan visitas por parte de la auditoría interna, la verificación se enfoca a revisar los soportes que remite el recaudador de la cuota parafiscal a la fiduciaria, y no se efectúan verificaciones que ahonden en la identificación de liquidaciones erradas, como fue el caso observado por la CGR, que detectó la aplicación de una tarifa inferior a la definida en la normatividad vigente.

Es claro que el control que adelanta el MADR como supervisor, es de carácter externo; sin embargo, al asumir el rol de administrador temporal de la CNCL, su responsabilidad es mayor, y no se limita solo al seguimiento.

El hallazgo se valida con presunto alcance disciplinario y fiscal para el recaudador, por la cuantía pendiente de pago por \$46.962.625.

Hallazgo No. 6 - Recaudo Empresa Frigoríficos y Plaza de Ferias de Zipaquirá – EFZ (Beneficio-2)

La Ley 610 de 2000, en el artículo 6º sobre el daño patrimonial al Estado, establece:

“Para efectos de esta ley se entiende por daño patrimonial al Estado la lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, e inoportuna, que en términos generales, no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado, particularizados por el objetivo funcional y organizacional, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia y control de 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.”

Ley 734 de 2002 por el cual se expide el Código Disciplinario Único, artículo 34 Deberes del Servidor Público. Así mismo, establece el artículo 25 y el artículo 53 de la misma ley, que son sujetos disciplinables los servidores públicos y los particulares que ejerzan funciones públicas y administren recursos estatales.

La Ley 89 de 1993 “Por la cual se establece la Cuota de Fomento Ganadero y Lechero...”, expresa:

“Artículo 1º. La contribución parafiscal para el fomento del sector ganadero y lechero se ceñirá a las condiciones estipuladas en la presente Ley, en los términos del numeral 12 del art. 150 de la Constitución Nacional.

Artículo 2o. CUOTA DE FOMENTO GANADERO Y LECHERO. Establécese la cuota de fomento ganadero y lechero como contribución de carácter parafiscal, la cual será equivalente al 0.5% sobre el precio del litro de leche vendida por el productor y al 50% de un salario diario mínimo legal vigente por cabeza de ganado al momento del sacrificio.

(...)

Artículo 6o. RECAUDO. El recaudo de la Cuota de Fomento señalada en el artículo segundo, será efectuado por las siguientes entidades o empresas:

a.- La cuota correspondiente por cabeza de ganado, al momento del sacrificio, será recaudada por los mataderos públicos o privados, y donde éstos no existen, por las Tesorerías Municipales en el momento de expedir la guía o permiso para el sacrificio.

(...)

Parágrafo. Los recaudadores de la cuota mantendrán dichos recursos en una cuenta separada y están obligados a depositarlos, dentro de los diez (10) primeros días del mes siguiente al recaudo, en la cuenta especial denominada “Fondo Nacional del Ganado”.

La Ley 395 de 1997 “Por la cual se declara de interés social nacional y como prioridad sanitaria la erradicación de la fiebre aftosa en todo el territorio colombiano y se dictan otras medidas encaminadas a este fin.”, establece:

“Artículo 16. DE LOS RECURSOS DEL PROGRAMA NACIONAL DE ERRADICACION DE LA FIEBRE AFTOSA. <Modificado por el artículo 4 de la Ley 925 de 2004> El programa Nacional de Erradicación de la Fiebre Aftosa contará para su funcionamiento con los siguientes recursos:

(...)

Parágrafo 2o. La contribución de que trata el artículo 2o. de la Ley 89 de 1993, continuará siendo el cero punto setenta y cinco (0.75%) y del setenta y cinco (75%) de un salario diario mínimo legal vigente, por concepto de leche y carne, respectivamente. Los recursos correspondientes a este incremento se asignarán en un cincuenta por ciento (50%) al Programa Nacional de Erradicación de Aftosa, mientras se cumplen los objetivos de la presente ley.

El restante cincuenta por ciento (50%) se destinará a la constitución de un fondo de estabilización para el fomento de la exportación de carne y leche y sus derivados en los términos establecidos en el Capítulo VI de la Ley 101 de 1993.”

Decreto No 1071 de 2015, *“Por medio del cual se expide el Decreto Único reglamentario del Sector Administrativo Agropecuario, Pesquero y de Desarrollo Rural”*. El artículo Artículo 2.10.3.10.6, señala:

“Artículo 2.10.3.10.6. Responsabilidades de los Recaudadores. Los recaudadores de Cuotas de Fomento Ganadero y Lechero serán responsables por el valor de las sumas recaudadas, por cuotas dejadas de recaudar y por las liquidaciones equivocadas o defectuosas. (Decreto 6961994, art.6)” (Negrillas fuera de texto)

El Decreto 2025 de 1996 expedido por el gobierno nacional, señala:

“Artículo 1º. La Auditoría Interna de los Fondos constituidos con las contribuciones parafiscales del sector agropecuario y pesquero será el mecanismo a través del cual los entes administradores de los mismos efectuarán el seguimiento sobre el manejo de tales recursos. En desarrollo de este seguimiento la auditoría verificará la correcta liquidación de las contribuciones parafiscales, su debido pago, recaudo y consignación, así como su administración, inversión y contabilización.

(...)

Artículo 5º. El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural verificará que el recaudo de las cuotas parafiscales, los ingresos, las inversiones, los gastos y, en general, todas las operaciones ejecutadas por los Fondos, se hayan ajustado a las finalidades y objetivos de los mismos, al presupuesto y a los acuerdos de gastos aprobados. Igualmente, verificará el adecuado cumplimiento del contrato que, para efectos de la administración y manejo de los recursos de un Fondo Parafiscal, celebre con la entidad administradora del mismo.”

Manual de Procedimientos de Auditoría – CNCL, numeral 5.4.6.3 Actividades, establece: *“Numeral 3. Revisar los soportes técnicos y contables del recaudador de acuerdo con la normatividad vigente y según lo establecido en la Resolución 232 de 2012 y la Ley 89 de 1993 para el caso de la carne y la normatividad aplicable para el caso de la leche.”*

La CGR en visita efectuada a la Empresa Frigoríficos y Plaza de Ferias de Zipaquirá - EFZ, realizó inspección física a planillas del sacrificio de ganado y control corrales para los meses de agosto, septiembre y octubre de 2016; diciembre de 2017 y junio de 2018.

Se determinó que el informe diario de producción, sacrificio y proceso de vísceras, presenta una diferencia en el mes de septiembre de 2016, en lo reportado a la



Cuenta Nacional de Carne y Leche – CNCL, correspondiente a 2.599 reses sacrificadas, que al calcular la cuota de fomento ganadero asciende a \$44.798.963, y lo reportado a la CNCL que fue de \$42.920.130 equivalentes a 2.490 reses; por lo tanto, la diferencia de 109 reses conllevan a un menor ingreso en cuantía de \$2.889.579, incluidos los intereses con corte al 31 de octubre de 2018, como lo detalla la siguiente tabla:

Tabla
Liquidación y Pago
Cuota de fomento septiembre de 2016
Empresa Frigoríficos y Plaza de Ferias de Zipaquirá - EFZ
(en pesos \$)

PERIODO		RESES SACRIFICADAS	VALOR CUOTA DE FOMENTO 75% SMDLV/CABEZA DE GANADO SACRIFICADA	RESES REPORTAS CNCL	VALOR REPORTADO A LA CNCL	VALOR DIFERENCIA	VALOR INTERESES DE MORA (*)	VALOR DIFERENCIA MAS INTERESES
MES	AÑO	No. RESES						
9	2016	2.599	44.798.963	2.490	42.920.130	1.878.833	1.010.746	2.889.579

Fuente: Información Financiera Empresa EFZ

Análisis y elaboración: Equipo Auditor

(*) Nota: Los intereses de mora se calcularon con base en la resolución mensual de las tasas de interés que expide la Superintendencia Financiera.

Lo anterior, se presenta por deficiencias en las funciones que ejerce la auditoría interna de la CNCL con respecto a la liquidación y pago del tributo, aunado a la falta de seguimiento y control que debe ejercer la supervisión por parte del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural – MADR.

Los valores dejados de liquidar por este Recaudador en su momento, afectaron los recursos disponibles para los fines de inversión tanto para el Fondo de Estabilización de Precios como para el Programa Nacional de erradicación de Aftosa y demás programas dirigidos en beneficio del sector.

La Empresa Frigorífico y Plaza de Ferias de Zipaquirá, efectuó el pago adeudado sobre la cuota de fomento ganadero del mes de septiembre de 2016, por la suma de \$2.926.796, incluidos los intereses de mora, convirtiéndose en un beneficio del proceso auditor. El hallazgo se mantiene como Administrativo.

Respuesta de FIDUAGRARIA S.A. - CNCL

CNCL informa sobre la comunicación EFZ/ADM/200 fechada 9 de noviembre de 2018, la Empresa Frigorífico y Plaza de Ferias de Zipaquirá reconoce deber al EF-CNCL la suma de \$1.878.833 por concepto de cuota de fomento ganadero y lechero lo equivalente a 109 cabezas de ganado del periodo septiembre de 2016, igualmente en el comunicado informa que en el frigorífico presentó un error

humano involuntario en el reporte de información de sacrificios del periodo en mención, el cual generó la inconsistencia.

Respuesta de Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural - MADR

Por su parte, el MADR indica que realiza sus respectivos informes de control y seguimiento por intermedio de los funcionarios designados. La auditoría interna da fe de la información entregada por FIDUAGRARIA – CNCL, y el MADR en aplicación de su responsabilidad de seguimiento y control, realiza los análisis técnicos, administrativos, financieros y legales, que le permita orientar la mejor decisión al Ministro o Su Delegado.

Análisis de la respuesta

La CGR precisa que aunque se efectúan visitas por parte de la auditoría interna, la verificación realizada es incipiente por cuanto se enfoca a verificar los soportes que remite el mismo recaudador de la cuota parafiscal a la fiduciaria, y no se efectúan verificaciones que ahonden en la prevención de liquidaciones erradas, como fue el caso observado por la CGR, que detectó que no se incluyeron algunas reses en el cálculo de la cuota de fomento.

Es claro que el control que adelanta el MADR como supervisor, es de carácter externo; sin embargo, al asumir el rol de administrador temporal de la CNCL, su responsabilidad es mayor, y no se limita solo al seguimiento.

Se establece un hallazgo administrativo para que se adopten las acciones de mejora, y se constituye un beneficio del proceso auditor en cuantía de \$2.926.796.

Hallazgo No. 7 - Recaudo y pago cuota de Fomento Ganadero - Fondo Ganadero del Tolima S.A. (F3) (D6) (P1)

La Ley 610 de 2000, en el artículo 6º sobre el daño patrimonial al Estado, establece:

“Para efectos de esta ley se entiende por daño patrimonial al Estado la lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, e inoportuna, que en términos generales, no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado, particularizados por el objetivo funcional y organizacional, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia y control de 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.”

La Ley 734 de 2002 por la cual se expide el Código Disciplinario Único, artículo 34 Deberes del Servidor Público. Así mismo, establece el artículo 25 y el artículo 53 de la misma ley, que son sujetos disciplinables los servidores públicos y los particulares que ejerzan funciones públicas y administren recursos estatales.

La Ley 89 de 1993 “*Por la cual se establece la Cuota de Fomento Ganadero y Lechero...*”, expresa:

“Artículo 1º. La contribución parafiscal para el fomento del sector ganadero y lechero se ceñirá a las condiciones estipuladas en la presente Ley, en los términos del numeral 12 del art. 150 de la Constitución Nacional.

Artículo 2o. CUOTA DE FOMENTO GANADERO Y LECHERO. Establécese la cuota de fomento ganadero y lechero como contribución de carácter parafiscal, la cual será equivalente al 0.5% sobre el precio del litro de leche vendida por el productor y al 50% de un salario diario mínimo legal vigente por cabeza de ganado al momento del sacrificio.

(...)

Artículo 6o. RECAUDO. El recaudo de la Cuota de Fomento señalada en el artículo segundo, será efectuado por las siguientes entidades o empresas:

a.- La cuota correspondiente por cabeza de ganado, al momento del sacrificio, será recaudada por los mataderos públicos o privados, y donde éstos no existen, por las Tesorerías Municipales en el momento de expedir la guía o permiso para el sacrificio.

(...)

Parágrafo. Los recaudadores de la cuota mantendrán dichos recursos en una cuenta separada y están obligados a depositarlos, dentro de los diez (10) primeros días del mes siguiente al recaudo, en la cuenta especial denominada “Fondo Nacional del Ganado”.

La Ley 395 de 1997, “*Por la cual se declara de interés social nacional y como prioridad sanitaria la erradicación de la fiebre aftosa en todo el territorio colombiano y se dictan otras medidas encaminadas a este fin.*”, establece:

“Artículo 16. DE LOS RECURSOS DEL PROGRAMA NACIONAL DE ERRADICACION DE LA FIEBRE AFTOSA. <Modificado por el artículo 4 de la Ley 925 de 2004> El programa Nacional de Erradicación de la Fiebre Aftosa contará para su funcionamiento con los siguientes recursos:

(...)

PARÁGRAFO 2o. La contribución de que trata el artículo 2o. de la Ley 89 de 1993, continuará siendo el cero punto setenta y cinco (0.75%) y del setenta y cinco (75%) de un salario diario mínimo legal vigente, por concepto de leche y carne, respectivamente. Los recursos correspondientes a este incremento se asignarán en un cincuenta por ciento (50%) al Programa Nacional de Erradicación de Aftosa, mientras se cumplen los objetivos de la presente ley. El restante cincuenta por ciento (50%) se destinará a la constitución de un fondo de estabilización para el fomento de la exportación de carne y leche y sus derivados en los términos establecidos en el Capítulo VI de la Ley 101 de 1993."

Decreto No 1071 de 2015. "Por medio del cual se expide el Decreto Único reglamentario del Sector Administrativo Agropecuario, Pesquero y de Desarrollo Rural". El artículo 2.10.3.10.6, señala:

"Artículo 2.10.3.10.6. Responsabilidades de los Recaudadores. Los recaudadores de Cuotas de Fomento Ganadero y Lechero serán responsables por el valor de las sumas recaudadas, por cuotas dejadas de recaudar y por las liquidaciones equivocadas o defectuosas. (Decreto 6961994, art.6)" (Negrillas fuera de texto)

El Decreto 2025 de 1996 expedido por el gobierno nacional, señala:

"Artículo 1º. La Auditoría Interna de los Fondos constituidos con las contribuciones parafiscales del sector agropecuario y pesquero será el mecanismo a través del cual los entes administradores de los mismos efectuarán el seguimiento sobre el manejo de tales recursos. En desarrollo de este seguimiento la auditoría verificará la correcta liquidación de las contribuciones parafiscales, su debido pago, recaudo y consignación, así como su administración, inversión y contabilización."

(...)

Artículo 5º. El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural verificará que el recaudo de las cuotas parafiscales, los ingresos, las inversiones, los gastos y, en general, todas las operaciones ejecutadas por los Fondos, se hayan ajustado a las finalidades y objetivos de los mismos, al presupuesto y a los acuerdos de gastos aprobados. Igualmente, verificará el adecuado cumplimiento del contrato que, para efectos de la administración y manejo de los recursos de un Fondo Parafiscal, celebre con la entidad administradora del mismo."



Manual de Procedimientos de Auditoría – CNCL, numeral 5.4.6.3 Actividades, establece: “*Numeral 3. Revisar los soportes técnicos y contables del recaudador de acuerdo con la normatividad vigente y según lo establecido en la Resolución 232 de 2012 y la Ley 89 de 1993 para el caso de la carne y la normatividad aplicable para el caso de la leche.*”

En visita realizada al Fondo Ganadero del Tolima S.A., la CGR constató que se presenta mora por concepto de giro de la cuota de Fomento Ganadero, por valor de \$2.489.229.291 correspondientes al periodo comprendido entre junio de 2016 a septiembre de 2018, discriminados en \$1.956.7 millones por cuota de fomento ganadero y \$532.5 millones por intereses causados a 30 de septiembre de 2018.

Se evidencia que el Fondo Ganadero del Tolima reconoce y reporta a la Cuenta Nacional de Carne y Leche – CNCL los valores recaudados mes a mes de la cuota de fomento ganadero en las plantas de sacrificio de Ibagué y El Espinal, los cuales, no son girados dentro de los diez (10) primeros días del mes siguiente al de recaudo, como lo establece la Ley 89 de 1993.

En la tabla siguiente se presenta el detalle de lo no girado, según el estado de cobro:

Tabla
FONDO GANADERO DEL TOLIMA S.A.
Con corte a septiembre de 2018 (cifra en pesos \$)

ESTADO ACTUAL	VALOR ADEUDADO
PROCESOS JURIDICOS	1.859.001.104
COBRO COACTIVO	175.368.849
CERTIFICACIÓN CONF. DIAN	454.859.338
Total general	\$2.489.229.291

Fuente: Base de Datos CNCL a 30 de septiembre de 2018. Elaboró: Equipo Auditor

En los procesos judiciales que se adelantan por parte de la CNCL se han decretado medidas cautelares, respecto de las cuales las entidades financieras han informado que las cuentas bancarias del Fondo Ganadero del Tolima no presentan saldos, y/o que existen embargos previos; lo cual permite evidenciar que el recaudador de la cuota se ha apropiado de los recursos de carácter parafiscal.

Este hecho se presenta por decisión errada del recaudador de la cuota parafiscal; mecanismos de seguimiento y control que, aunque se aplican por parte del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural – MADR no son suficientes para lograr el recaudo de la cuota de fomento ganadero, como administrador temporal y como supervisor del contrato de encargo fiduciario. Así mismo, la falta de acciones efectivas con el fin de propender al recaudo de la cuota parafiscal desde su rol en la Junta Directiva del Fondo Ganadero del Tolima.

El 30 de agosto de 2018, la administradora de FIDUAGRARIA S.A. interpone denuncia ante la Fiscalía General de la Nación por la omisión de giro de los recursos del agente retenedor o recaudador, y otros delitos.

Hallazgo con presunta connotación Disciplinaria, Penal y Fiscal en cuantía de \$2.489.229.291, respecto del incumplimiento de las obligaciones por parte del Fondo Ganadero del Tolima S.A.

Respuesta de FIDUAGRARIA S.A. - CNCL

Como se observa en la respuesta dada a la CGR por parte de la CNCL, explica las acciones tendientes al cobro realizado a este Fondo, así:

“Efectivamente, el Grupo Auditor pudo constatar la información ya suministrada por la cuenta nacional de carne y leche, es decir que el Fondo Ganadero De Tolima SA reconoce y reporta un incumplimiento legal por el no pago de la cuota de fomento ganadero y lechero, equivalente a \$2.489.229.2911 correspondiente al periodo comprendido entre junio de 2016 y septiembre de 2018, de los cuales \$1.956.695.152 por concepto de Cuota de Fomento Ganadero y Lechero Y \$532.334.139 por concepto de intereses de mora.

(...)

El estado de cumplimiento de este Encargo Fiduciario es total en el plano de las competencias legales y contractuales asignadas, por lo anterior, nos permitimos relacionar las acciones de cobro pre jurídico y jurídico efectuadas por este encargo fiduciario.”

Respuesta de Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural - MADR

En respuesta remitida por el MADR mediante Memorando 20181110099393 del 14 de noviembre de 2018 del MADR, el Jefe de la Oficina Jurídica remite respuesta a la Secretaria General, indicando lo siguiente: *“Al respecto, conforme a la Resolución No. 041 de marzo de 2016, mediante la cual se creó el Comité de Participación accionaria, como instancia administrativa para el estudio, análisis y formulación de directrices que orienten las acciones que deba adelantar este Ministerio frente a las entidades en las que posee participación accionaria, esta oficina a través de la coordinación de Actuaciones Administrativas, puso en conocimiento de este Comité la situación relacionada con el incumplimiento de pago de la cuota parafiscal al entonces Fondo Nacional de Ganado y, en este momento, a la Cuenta Nacional de Carne y Leche, por parte del Fondo Ganadero del Tolima.*

(...)



Por solicitud del Comité en repetidas ocasiones, a través de los representantes del Ministerio en la Junta Directiva del mencionado Fondo Ganadero, se ha solicitado de manera expresa que se proceda con los pagos correspondientes. Así mismo, se ha advertido de los riesgos financieros y legales de continuar con esta conducta. Se anexan Acta de reunión de Junta Directiva del Fondo Ganadero del Tolima, número 908 del 28 de abril de 2017”.

“... la Coordinación de Actuaciones Administrativas..., conforme a las instrucciones impartidas por el Comité de Participación Accionaria del Ministerio, en sus sesión del 01 de agosto de 2017, remitió comunicación al Director de Supervisión de Asuntos Especiales y Empresariales de la Superintendencia de Sociedades, mediante radicado No. 2017-01-53094 del 13 de octubre de 2017, para que desde su competencia de vigilancia se tomarán las medidas administrativas correspondientes...”

En respuesta del Supervisor Técnico y Supervisora Financiera al Director de Cadenas Pecuarias, Pesqueras y Acuícolas, se expresa que, *“La Auditoría Interna de los Fondos construidos con las contribuciones parafiscales del sector agropecuario y pesquero será el mecanismo a través del cual los entes administradores de los mismos efectuarán el seguimiento sobre el manejo de tales recursos. En desarrollo de este seguimiento la auditoría verificará la correcta liquidación de las contribuciones parafiscales, su debido pago, recaudo y consignación, así como su administración, inversión y contabilización”.*

“Adicionalmente el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural realiza seguimiento a través del Comité de Recaudo, el cual se realiza mensualmente con la participación del Delegado del Ministerio de Agricultura, en este comité se hace seguimiento al recaudo de la cuota de fomento ganadero y lechero, al sacrificio de ganado y acopio de leche en el país, a la cartera de la cuota de fomento por concepto de carne y leche, revisando los deudores con cuantía más altas, y los indicadores de cartera vencida”

Análisis de la respuesta

La CGR conforme a la respuesta dada por FIDUAGRARIA S.A. y por el MADR ratifica las causas evidenciadas de la situación irregular.

A la administración del Fondo Ganadero del Tolima le fue comunicada la observación, pero no presentó respuesta, por lo que acorde con lo establecido en la metodología de auditoría se validó el hallazgo, manteniendo los presuntos alcances fiscal, penal y disciplinario, por cuanto el Fondo Ganadero del Tolima S.A. ha incumplido el giro de la cuota recaudada durante todo el período auditado 2016-2018, se ha apropiado de los recursos como se evidencia en Actas de

Comité de Participación Accionaria y en las Actas de Seguimiento de Cartera (sic) CFGL.

Hallazgo con presunta connotación disciplinaria, penal y fiscal al Fondo Ganadero del Tolima S.A. en cuantía de \$2.489.229.291.

Hallazgo No. 8 - Recaudo y pago cuota de Fomento Ganadero y Lechero (F4) (D7) (P2) (Beneficio-3)

La Ley 610 de 2000, en el artículo 6º sobre el daño patrimonial al Estado, establece:

“Para efectos de esta ley se entiende por daño patrimonial al Estado la lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, e inoportuna, que en términos generales, no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado, particularizados por el objetivo funcional y organizacional, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia y control de 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.”

Ley 734 de 2002 por la cual se expide el Código Disciplinario Único, artículo 34 Deberes del Servidor Público. Así mismo, establece el artículo 25 y el artículo 53 de la misma ley, que son sujetos disciplinables los servidores públicos y los particulares que ejerzan funciones públicas y administren recursos estatales.

La Ley 89 de 1993 “Por la cual se establece la Cuota de Fomento Ganadero y Lechero...”, expresa:

“Artículo 1º. La contribución parafiscal para el fomento del sector ganadero y lechero se ceñirá a las condiciones estipuladas en la presente Ley, en los términos del numeral 12 del art. 150 de la Constitución Nacional.

Artículo 2º. CUOTA DE FOMENTO GANADERO Y LECHERO. Establécese la cuota de fomento ganadero y lechero como contribución de carácter parafiscal, la cual será equivalente al 0.5% sobre el precio del litro de leche vendida por el productor y al 50% de un salario diario mínimo legal vigente por cabeza de ganado al momento del sacrificio.

(...)



Artículo 6o. RECAUDO. El recaudo de la Cuota de Fomento señalada en el artículo segundo, será efectuado por las siguientes entidades o empresas:

a.- La cuota correspondiente por cabeza de ganado, al momento del sacrificio, será recaudada por los mataderos públicos o privados, y donde éstos no existen, por las Tesorerías Municipales en el momento de expedir la guía o permiso para el sacrificio.

b.- La cuota correspondiente al precio de litro de leche, será recaudada por las personas naturales o jurídicas que le compren a los productores y/o la procesen en el país.

Parágrafo. Los recaudadores de la cuota mantendrán dichos recursos en una cuenta separada y están obligados a depositarlos, dentro de los diez (10) primeros días del mes siguiente al recaudo, en la cuenta especial denominada "Fondo Nacional del Ganado".

La Ley 395 de 1997, "Por la cual se declara de interés social nacional y como prioridad sanitaria la erradicación de la fiebre aftosa en todo el territorio colombiano y se dictan otras medidas encaminadas a este fin.", establece:

"Artículo 16. DE LOS RECURSOS DEL PROGRAMA NACIONAL DE ERRADICACION DE LA FIEBRE AFTOSA. <Modificado por el artículo 4 de la Ley 925 de 2004> El programa Nacional de Erradicación de la Fiebre Aftosa contará para su funcionamiento con los siguientes recursos:

(...)

Parágrafo 2o. La contribución de que trata el artículo 2o. de la Ley 89 de 1993, continuará siendo el cero punto setenta y cinco (0.75%) y del setenta y cinco (75%) de un salario diario mínimo legal vigente, por concepto de leche y carne, respectivamente. Los recursos correspondientes a este incremento se asignarán en un cincuenta por ciento (50%) al Programa Nacional de Erradicación de Aftosa, mientras se cumplen los objetivos de la presente ley.

El restante cincuenta por ciento (50%) se destinará a la constitución de un fondo de estabilización para el fomento de la exportación de carne y leche y sus derivados en los términos establecidos en el Capítulo VI de la Ley 101 de 1993."

El Decreto 2025 de 1996 expedido por el gobierno nacional, señala:

"Artículo 1º. La Auditoría Interna de los Fondos constituidos con las contribuciones parafiscales del sector agropecuario y pesquero será el mecanismo a través del cual los entes administradores de los mismos efectuarán el seguimiento sobre el manejo de tales recursos. En desarrollo de este seguimiento la auditoría verificará la correcta liquidación de las

contribuciones parafiscales, su debido pago, recaudo y consignación, así como su administración, inversión y contabilización.

(...)

Artículo 5°. El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural verificará que el recaudo de las cuotas parafiscales, los ingresos, las inversiones, los gastos y, en general, todas las operaciones ejecutadas por los Fondos, se hayan ajustado a las finalidades y objetivos de los mismos, al presupuesto y a los acuerdos de gastos aprobados. Igualmente, verificará el adecuado cumplimiento del contrato que, para efectos de la administración y manejo de los recursos de un Fondo Parafiscal, celebre con la entidad administradora del mismo.”

Manual de Procedimientos de Auditoría – CNCL, numeral 5.4.6.3 Actividades, establece: *“Numeral 3. Revisar los soportes técnicos y contables del recaudador de acuerdo con la normatividad vigente y según lo establecido en la Resolución 232 de 2012 y la Ley 89 de 1993 para el caso de la carne y la normatividad aplicable para el caso de la leche.”*

Al cierre del mes de septiembre de 2018, según la base de datos suministrada por FIDUAGRARIA S.A. correspondiente a cuotas de fomento hasta el mes de agosto de 2018 e intereses liquidados hasta el 30 de septiembre de 2018, se establece que no han depositado los recursos parafiscales recaudados en cuantía de \$4.479.502.668, más los intereses calculados en \$974.506.015, para un total de recursos parafiscales que no habían sido consignados por los recaudadores a la CNCL en cuantía de \$5.454.011.683.

Esta situación es causada porque algunos recaudadores de la cuota de fomento ganadero y lechero reconocen, retienen y reportan a la Cuenta Nacional de Carne y Leche – CNCL los valores recaudados mes a mes de la cuota parafiscal, pero no realizan el giro de dichos recursos dentro de los 10 primeros días del mes siguiente al recaudo, como lo establece la Ley 89 de 1993; constituyéndose en una apropiación irregular de los recursos.

Es preciso señalar, que estos recursos aunque se registran en cuentas contables del grupo de deudores, en razón a la naturaleza de los recursos son un tributo, y es por ello que el trámite establecido en la normatividad indica que debe procederse por intermedio de la DIAN a expedirse el título ejecutivo para recuperar los recursos públicos que habiendo sido recaudados, no se entreguen al Estado en los plazos señalados.

Respecto a los acuerdos de pago que ha suscrito FIDUAGRARIA S.A. con algunos recaudadores, se establece que este medio conciliatorio no está previsto

en la norma que regula el recaudo de la cuota de fomento de carne y leche, por cuanto, como se dijo previamente, no se trata de un cobro de un tributo donde el sujeto pasivo sea el recaudador, sino que corresponde a un cobro de un tributo que ya fue recaudado pero que se está apropiando de los recursos el particular al cual le fueron concedidas estas funciones conforme a la Ley 89 de 1993.

Por lo anterior, la CGR realizó comunicación a 139 de los recaudadores, por los valores que percibieron y que fueron reconocidos a FIDUAGRARIA S.A. pero que no han girado por concepto de la cuota de fomento, suma que asciende a \$5.397.178.194, incluyendo la proyección de intereses con corte al 30 de septiembre de 2018.

Tabla
Movimiento en pago Cuota fomento carne y leche
Septiembre a diciembre de 2018

Detalle	Pagos Realizados
Muestra selectiva CGR	5.397.178.194
Pago septiembre	7.823.355
Pago octubre	487.786.043
Pago noviembre y diciembre	367.776.506
Subtotal	4.533.792.290

Fuente: CNCL-Comunicaciones Recaudadores Cálculos: CGR

De acuerdo con la tabla anterior, y como resultado de las comunicaciones realizadas por la CGR, a la fecha del presente informe, la representante de FIDUAGRARIA S.A. allega reportes, estableciendo que se giraron durante el mes de septiembre y octubre de 2018 la suma de \$495.609.398; y se giraron durante los meses de noviembre y diciembre de 2018 recursos en cuantía de \$367.776.506.

Por lo tanto, descontando estos valores, se constituye un daño fiscal por valor de \$4.533.792.290, correspondiente a los dineros dejados de percibir por parte de la CNCL.

Esta situación, afecta negativamente los ingresos por el recaudo de la cuota de fomento, la distribución de recursos con fines de inversión tanto para el Fondo de Estabilización de Precios como para el Programa Nacional de Erradicación de Aftosa y demás programas dirigidos en beneficio del sector.

Respecto de los valores recaudados con posterioridad a la comunicación de la observación por parte de la CGR (noviembre y diciembre de 2018), se constituye en un Beneficio de Auditoría, en cuantía de \$367.776.506.

Este hallazgo tiene presunta incidencia Fiscal, Disciplinaria y Penal, respecto al incumplimiento de los recaudadores.

Respuesta de FIDUAGRARIA S.A. - CNCL

La Cuenta Nacional de Carne y Leche-CNCL en apartes de su respuesta indica: *"...como prueba de un estricto control y seguimiento a los valores adeudados, nos permitimos presentar la cartera de la cuota de fomento ganadero y lechero al 30 de septiembre de 2018 organizada por estados de acuerdo con las gestiones adelantadas por el personal del Área de Recaudo y Cartera, subdirección Jurídica y Profesionales de Auditoría en Región, clasificación que comprueba la administración de la cartera morosa, el cobro persuasivo, prejurídico, acuerdos de pago, procesos jurídicos y solicitudes de conformidad ante la DIAN:*

- *De acuerdo con la gestión de cobro realizada la cartera se encuentra clasificada de la siguiente forma:*

1- Procesos Jurídicos	\$ 2.236.955.550.00 ⁴
2- Empresas en Reorganización económica	280.101.250.00
3- Acuerdos de pago	41.884.051.00
4- Solicitudes de conformidad a la DIAN	2.230.328.179.00
5- Cobro Persuasivo	942.551.884.00

- *Con relación a la cartera por concepto carne que asciende a la suma de \$5.731.820.914.00⁵, está concentrada en 20 recaudadores con saldos superiores a \$40.000.000.00, los cuales suman \$5.298.171.409.00 que representan el 92.43% de esta cartera.*
- *Con relación a la cartera por concepto leche que asciende a la suma de \$759.239.228.00⁶, está concentrada en 30 recaudadores con saldos superiores a \$5.000.000, los cuales suman \$587.962.435.00 que representan el 77.44% de esta cartera.*

Como soporte nos permitimos remitir cuadro clasificación de cartera por concepto de leche ANEXO No. 19." Soporte que hace parte del hallazgo."

"El Área de recaudo inicia el cobro persuasivo de la cartera una vez se hacen los asientos contables y la identificación de la misma por periodo y cuantía, como resultado de la gestión de cobro con algunos recaudadores se firman

⁴ Este valor corresponde única y exclusivamente al capital de Cuota de Fomento Ganadero y Lechero.

⁵ Este valor corresponde únicamente al saldo de capital por concepto de CFGL e incluye el capital adeudado por el Fondo Ganadero del Tolima S.A

⁶ Este valor corresponde únicamente al saldo de la CFGL e incluye el capital adeudado por Hacienda Santa Ana S.A.S

acuerdos de pago, los cuales establecen abonos iniciales iguales o superiores al 10% del valor adeudado y hasta 6 cuotas mensuales para la cancelación del saldo, paralelo al cobro persuasivo se solicita a la Subdirección de Fiscalización Tributaria de la DIAN la conformidad de los saldos adeudados con vencimiento superior a 90 días, aclarando que aunque en la norma se establece un término de 10 días para que la DIAN emita la respuesta, en la práctica este trámite se realiza entre 3 a 4 meses según el volumen de trabajo del área encargada en la DIAN de recepcionar las solicitudes.

En igual sentido, una vez obtenidas las Certificaciones de Conformidad de la DIAN de los recaudadores morosos del EF-CNCL el Área de Recaudo da traslado de los documentos a la Subdirección Jurídica la cual procede a la mayor brevedad con la instauración de los procesos jurídicos a través de abogados externos, esta información puede ser corroborada en el archivo de gestión de cobro allegado con este comunicado.

A la fecha de corte septiembre se han instaurado 42 procesos jurídicos por valor de \$3.723.964.468.00⁷

Análisis de la respuesta

La CGR ratifica lo observado, en razón a que los recaudadores han incumplido la regulación respecto del giro de los recursos que recaudan por concepto de cuota parafiscal.

Es necesario precisar que, pese a las actuaciones llevadas a cabo por la CNCL, los retenedores no han realizado el giro, sin que existan otros mecanismos de cobro que permitan la recuperación de los recursos.

Por otra parte, se han suscrito acuerdos de pago que no están previstos en la normatividad que regula el recaudo de la cuota parafiscal, los cuales a juicio de la CGR también se constituyen en detrimento patrimonial, porque estos valores adeudados no corresponden por la naturaleza del recurso a una cartera, sino que se trata de una contribución parafiscal que el Estado le ha dado la competencia de ser recaudador a un tercero para que le apoye en su función de recaudo, por lo que los recursos en ningún momento son de quien los recauda.

Es por ello, que el no giro dentro del plazo establecido en la normatividad vigente, hace que al día siguiente de incumplimiento se constituya en un detrimento

⁷ Este valor incluye el capital y los intereses de la CFGL certificados por la DIAN.

patrimonial por el incumplimiento legal y la apropiación de recursos de carácter público.

Hallazgo con presunto alcance disciplinario y fiscal respecto de los recaudadores que no han realizado el giro de la cuota parafiscal en cuantía de \$4.533.792.290.

Se constituye un beneficio de auditoría, en cuantía de \$367.776.506.

2.7. RESULTADOS EN RELACIÓN CON EL OBJETIVO ESPECÍFICO No. 4

OBJETIVO ESPECÍFICO 4	
Evaluar la gestión financiera de la Cuenta Nacional de Carne y Leche, de acuerdo con los contratos de encargo fiduciario.	

La Cuenta Nacional de Carne y leche de acuerdo con las directrices del Comité Fiduciario, ha ejecutado \$121.448,7 millones en programas de inversión, entre ellos el más representativo es el programa de Sanidad Animal con una inversión de \$88.163,3 millones, que representa el 76% de los recursos destinado a programas de inversión y un 56% del presupuesto de inversión.

	EJECUCION 2016	EJECUCION VIGENCIA 2017	EJECUCION JUN* 2018	TOTAL EJECUCION
Supervisión y Recaudo	617.182.811	2.213.095.566	2.840.030.666	5.670.309.043
Salud Animal	15.941.015.560	45.597.017.915	26.625.344.264	88.163.377.738
Fomento al Consumo	2.495.474.287	9.288.776.867	196.210.310	11.980.461.464
Cadenas Productivas		5.432.111.436	10.202.467.085	15.634.578.521
SUB TOTAL GASTOS DE INVERSION	19.053.672.658	62.531.001.783	39.864.052.325	121.448.726.766

Fuente: CNCL Presupuesto. Cálculos: CGR

El programa de sanidad animal se ha centrado básicamente en la ejecución los ciclos de vacunación contra la fiebre aftosa y brucelosis bovina. Los recursos se ejecutan a través de contratos que se suscriben con las Organizaciones Ejecutoras Ganaderas OEGAS, responsables de la logística del ciclo, garantizan la red de frío del biológico, la adquisición de kits e insumos necesarios para las jornadas de vacunación, se contrata el personal de los proyectos locales como los Coordinadores Regionales, Líderes de proyecto, Secretarías, estas personas están fijadas durante todo el año y los programadores, vacunadores y digitadoras, que se contratan durante el período del ciclo.

La CNCL a junio de 2018 ha ejecutado 4 ciclos de vacunación, esta actividad se realiza de acuerdo con las directrices del Instituto Colombiano Agropecuario ICA, en cumplimiento de la Ley 365 de 1997. Como resultado de la ejecución de los mismos la Cuenta Nacional de Carne y Leche, muestra un incremento en el número de predios identificados, predios vacunados, así como del número de cabezas de ganado vacunados.

La revisión se centró en selectiva a los contratos suscritos con las Organizaciones Ejecutoras Ganaderas - OEGA, para cubrir gastos administrativos y de transporte para los programadores y vacunadores, de igual forma se le entrega bienes provenientes de Contrato de Comodato suscrito entre Ministerio de Agricultura y el Fondo Nacional del Ganado en liquidación.

Hallazgo No. 9 - Bienes entregados en comodato (D8)

Ley 734 de 2002 por el cual se expide el Código Disciplinario Único, artículo 34 Deberes del Servidor Público. Así mismo, establece el artículo 25 y el artículo 53 de la misma ley, que son sujetos disciplinables los servidores públicos y los particulares que ejerzan funciones públicas y administren recursos estatales.

El Contrato de Comodato sobre los bienes muebles y el sistema de integración técnica del Fondo Nacional del Ganado en Liquidación por adjudicación y el actual administrador de los recursos de la parafiscalidad MADR, se estableció:

“CLAUSULA PRIMERA: OBJETO. EL COMODANTE se obliga a transferir al COMODATORIO en uso y goce, de los bienes tangibles e intangibles que configuran el soporte para la correcta ejecución de los ciclos de vacunación del Programa Nacional de Erradicación de la Fiebre Aftosa y la Brucelosis Bovina, y atención de los programas ordenados por la ley, específicamente:

- A- El sistema de información Técnica “SIT” para el registro, información y publicación de toda la información relacionada con el ciclo de vacunación de fiebre aftosa brucelosis bovina. En el Anexo No. 1 se describe tal sistema con todo detalle.*
- B- Los bienes muebles, equipo técnico, elementos de dotación, y en general todos los bienes afectos al ciclo de vacunación. Que se detallan en el Anexo 2 que hacen parte integral del presente contrato.*
- C- Los bienes que a título de comodato se encuentran hoy en las regionales, afectos a actividades de asistencia técnica y apoyo a ganaderos, en desarrollo de los programas de apoyo para la población vulnerables. Anexo No. 3.*

PARÁGRAFO. Con respecto a los bienes a que se refiere el literal C de esta misma cláusula, y detallados en el Anexo 3, en tanto y en cuanto ya se

encuentran en uso de las asociaciones y organizaciones ganaderas por todo el territorio nacional, opera en virtud del presente contrato una cesión de la posición contractual de COMODANTE que ostentaba el FNG al MADR.”

En el Contrato suscrito entre FIDUAGRARIA S.A., en calidad de vocera y administradora del Encargo Fiduciario No. 20160655 – denominado Cuenta Nacional de Carne y Leche – CNCL MADR – y COMITÉ DE GANADEROS DEL AREA 5 ZIPAQUIRÁ, se acordó:

“SEPTIMA: TRANSFERENCIA DE RECURSOS.- LA CONTRATANTE transferirá a EL CONTRATISTA el valor total establecido en la cláusula octava (8ª) del presente contrato, previo el perfeccionamiento del contrato y de la constitución de las garantías y sus ampliaciones y/o prórrogas, según el caso, en los términos indicados en el presente instrumento. PARAGRAFO. Las sumas de dinero y los bienes muebles que por virtud del presente contrato entrega LA CONTRATANTE a favor de EL CONTRATISTA, se realiza para que pueda ejecutar satisfactoriamente el objeto del presente contrato, razón por la cual éste se obliga a prestar la respectiva rendición final de cuentas dentro del plazo indicado en el presente instrumento.

OCTAVA.- BIENES MUEBLES A ENTREGAR: Para la correcta y satisfactoria ejecución del objeto del presente contrato, LA CONTRATANTE entregará a favor de EL CONTRATISTA los siguientes bienes:

1. BIENES MUEBLES: El valor de los bienes muebles que por este instrumento se entreguen a EL CONTRATISTA, corresponderá al valor registrado en libros de contabilidad de LA CONTRATANTE, los cuales se entregan en calidad de comodato a favor de EL CONTRATISTA, en perfecto estado de funcionamiento, para que éste los use en los términos y para los fines del para el efecto, lo suscribirán as partes. PARAGRAFO PRIMERO.- No obstante las sumas de dinero y bienes indicados en la presente cláusula , sus montos y cantidades podrán adicionarse, ampliarse o disminuirse conforme a las justificaciones que, previamente, deberá presentar por escrito la Subdirección Técnica de LA CONTATANTE. En este evento las partes suscribirán el correspondiente documento OTROSÍ. PARÁGRAFO SEGUNDO.- USO AUTORIZADO DE LAS SUMAS DE DINERO Y BIENES MUEBLES. Con la suscripción del presente documento EL CONTRATISTA se obliga para con LA CONTRATANTE, su cesionario y/o para con la entidad que contrate MADR para el recaudo, administración e inversión de la cuota de fomento ganadero y lechero, a destinar los dineros y bienes muebles señalados en esta cláusula, para el cumplimiento del objeto y los fines del presente contrato.”

En la revisión de los inventarios recibidos por la Organización Ejecutora Ganadera – OEGA, Comité de Ganaderos Área 5, mediante Acta de Entrega No. 001 de

fecha de 30 de enero de 2017 suscrita entre la OEGA y CNCL, se encuentran relacionados 50 GPS (36 GARMIN MOD. LEGEND y 14 GPS) y 24 pares de pilas, los cuales según lo verificado en visita realizada por la CGR al proyecto local Zipaquirá, no se encontraron en las instalaciones del Comité de Ganaderos Área 5; no obstante, informan que fueron entregados a funcionarias de la CNCL, sin haberse podido establecer esta situación, por lo cual, se determina un faltante de los bienes señalados.

Ante la anterior situación evidenciada, tanto la CNCL como el MADR manifiestan que una vez recibido los bienes en Comodato, *“se procedió a realizar validación con cada una de las Organizaciones Ganaderas, verificando la existencia real y material de los bienes entregados, esto con el fin de proceder a su identificación y verificación de los mismos”*

Adicionalmente manifiestan que, *“En el caso puntual señalado por el Grupo Auditor, en el inventario recibido por la OEGA Comité De Ganaderos Área 5, efectivamente se encuentran referenciados 61 GPS, de los cuales, la comunicación de observaciones, reporta 50 GPS no encontrados en las instalaciones (36 GARMIN MOD LEGEND Y 14 GPS)” ... “la CNCL efectúa un seguimiento trimestral de verificación y validación, el último seguimiento para la OEGA en mención, se efectuó el 1 de agosto de 2018, a lo cual el Comité De Ganaderos Área 5, no reportó novedad alguna”*

Considera la CGR que a pesar de lo anteriormente expuesto tanto por el Ministerio de Agricultura, como por la CNCL aún los GPS no se han recuperado.

Lo anterior, evidencia deficiencia en el seguimiento y control a los inventarios entregados por el MADR a la CNCL, y por parte de este último a las OEGA, por lo cual, existe un posible riesgo de pérdida de los elementos entregados al Comité de Ganaderos del Área 5, por cuanto no se sabe la ubicación actual de los mismos y puede afectar el patrimonio entregado por el FNG al MADR.

Por lo tanto, se determina como hallazgo con presunto alcance disciplinario.

2.8. RESULTADOS EN RELACIÓN CON EL OBJETIVO ESPECÍFICO No. 5

OBJETIVO ESPECÍFICO 5

Evaluar los mecanismos de control implementados por el MADR para el seguimiento y control del contrato de Fiducia Mercantil de Remanentes No. FID-072-2016 homologado con el No. 20170394 de 2017 y el Contrato de Encargo Fiduciario de Administración y Pagos No. 20160655 de 2016 – Cuenta Nacional de Carne y Leche, objeto de la auditoría.

Hallazgo No. 10 - Sesiones Comité Fiduciario

En la cláusula Décima Tercera del contrato FID-072-2016, celebrado entre el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y la Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario – Fiduagraria S.A., se establece la periodicidad con que se debe reunir el comité fiduciario, para cumplir con el objetivo con el que fue creado, en los siguientes términos:

“DECIMA TERCERA. COMITE FIDUCIARIO: El fideicomiso que se constituye mediante la celebración del presente contrato de fiducia mercantil, contara con un COMITE FIDUCIARIO que velara por el debido cumplimiento del objeto del presente contrato, en relación con cada una de las actividades que debe desplegar la FIDUCIARIA y que se han establecido a lo largo de este contrato, el cual comenzará a operar una vez se extinga la persona jurídica del FIDEICOMITENTE, el COMITÉ FIDUCIARIO estará conformado por tres (3) representantes del MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL, los cuales serán informados, por dicha entidad, mediante comunicación escrita dirigida al Patrimonio Autónomo Remanentes Incoder en Liquidación.

(...)

Como secretario del Comité actuará un funcionario de la FIDUCIARIA, con voz, pero sin voto, a quien además le corresponde realizar la convocatoria y elaboración de las respectivas actas. El comité sesionará cada mes. No obstante, lo anterior, la FIDUCIARIA podrá convocar el comité a sesiones extraordinarias cuando las circunstancias lo ameriten, previa convocatoria con por lo menos tres días de anticipación que a la fecha de la reunión. Para la sesión, deliberación y toma de decisiones del Comité, se requerirá la presencia y voto de los tres integrantes mínimos del mismo.; Las decisiones se adoptarán por mayoría simple.

(...)

Parágrafo Segundo. QUORUM: Las reuniones deben llevarse a cabo con la totalidad de sus integrantes y las decisiones del Comité se adoptarán con la mayoría de los votos de los integrantes del mismo.”



Igualmente, el Numeral 2 Comité Fiduciario, del Anexo 7, del Manual Operativo, reitera la frecuencia con que se deben dar las sesiones, específicamente en los siguientes términos:

"2.4 Sesiones

El comité fiduciario sesionará cada mes, no obstante la FIDUCIARIA podrá convocar el comité a sesiones extraordinarias cuando las circunstancias lo ameriten, previa convocatoria con por lo menos tres días de anticipación a la fecha de la reunión. Para la sesión, deliberación y toma de decisiones del comité, se requerirá la presencia y voto de los tres integrantes mínimos del mismo. Las decisiones se adoptarán por mayoría simple."

La CGR pudo constatar que en 2017, el Comité Fiduciario únicamente sesionó el 4 de mayo de 2017, y no con la periodicidad establecida en el Manual, tal como consta en los soportes de las actas suministradas por el apoderado del PAR INCODER en Liquidación.

Debido a que se ha convocado a las sesiones a los integrantes del Comité Fiduciario y se ha venido aplazando en forma reiterada.

Esta situación, afectó el normal desarrollo de las actividades del PAR INCODER y la toma de decisiones en los temas agendados por éste, para los comités citados en los meses de junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2017, que en forma general se relacionan con los siguientes temas: aprobación de los Manuales de Política de Venta de Bienes, Manual de Condiciones Generales de Contratación Defensa Judicial y el reglamento del mismo comité fiduciario; así como, el seguimiento a los estados financieros, la ejecución presupuestal, el flujo de caja y el avance en los temas del archivo, de bienes, de los procesos judiciales, la política de contratación de abogados, los servidores con derecho a indemnización sin recursos, la liquidación de mora por pago de cesantías, indemnizaciones y seguridad social y pre pensionados.

Respuesta del Auditado

Esta comisión aclara que la observación está dirigida al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, quien no remitió los descargos a la CGR. Sin embargo, el PAR INCODER en Liquidación dio respuesta, la cual en los siguientes términos: *"Hechas tales precisiones, concluimos que sobre el particular no existe ninguna responsabilidad atribuible ni a la fiduciaria ni al PAR"*. La CGR considera procedente la respuesta

Hallazgo No. 11 - Cumplimiento de funciones supervisión

El Manual operativo señaló en el capítulo 3. PRINCIPIOS DEL PAR, numeral 3.3. De contratación, lo siguiente:

“e) Supervisión de los contratos: La supervisión de los contratos que celebre el P.A.R. INCODER en liquidación, estará a cargo del apoderado general del P.A.R. o de un delegado designado por este para tal función, quien será el competente para evaluar y certificar el cumplimiento del objeto contratado, de conformidad con lo determinado en el Manual de Contratación del P.A.R. INCODER en liquidación.

El P.A.R. podrá contratar los servicios de supervisión y/o interventoría externa, cuando el desarrollo del objeto contractual requiera de personal especializado y no se disponga de este dentro de la Unidad de Gestión.”

En el Contrato con Sumitemp, para la provisión de personal, se acordó:

“Cláusula Décima. Supervisión. La supervisión del presente contrato estará a cargo del Subgerente de la Unidad de Gestión el PAR INCODER EN LIQUIDACION, o quien haga sus veces.

PARAGRAFO PRIMERO: La fiduciaria podrá designar un supervisor del contrato diferente al establecido en la presente clausula, ello deberá ser comunicado al contratista, pero no implicará modificación alguna al contenido del contrato.

PARAGRAFO SEGUNDO: El supervisor del contrato no se encuentra facultado para modificar los términos del presente contrato, exonerar al contratista del cumplimiento de las obligaciones pactadas y/o eximirlo de ningún tipo de responsabilidad.”

Artículo 83 de la Ley 1474 de 2011:

“SUPERVISIÓN E INTERVENTORÍA CONTRACTUAL. Con el fin de proteger la moralidad administrativa, de prevenir la ocurrencia de actos de corrupción y de tutelar la transparencia de la actividad contractual, las entidades públicas están obligadas a vigilar permanentemente la correcta ejecución del objeto contratado a través de un supervisor o un interventor, según corresponda.

La supervisión consistirá en el seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable, y jurídico que sobre el cumplimiento del objeto del contrato, es ejercida por la misma entidad estatal cuando no requieren conocimientos

especializados. Para la supervisión, la Entidad estatal podrá contratar personal de apoyo, a través de los contratos de prestación de servicios que sean requeridos.

(...)

Por regla general, no serán concurrentes en relación con un mismo contrato, las funciones de supervisión e interventoría. ...”

Numeral 1 del artículo 35 de la Ley 734 de 2002, sobre las Prohibiciones, establece:

“A todo servidor público le está prohibido:

- 1. Incumplir los deberes o abusar de los derechos o extralimitar las funciones contenidas en la Constitución, los tratados internacionales ratificados por el Congreso, las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas y los contratos de trabajo.”*

Mediante Memorando No. 20173000128233, del 15 de diciembre de 2017, la Secretaria General del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, designó como supervisor del contrato de fiducia de mercantil FID 072-2016, a un asesor del Despacho del Ministro.

En ejecución del referido contrato de fiducia mercantil, se realizó contratación para suministro del personal a través de la empresa de temporales Sumitemp, a quienes les fue requerida la vinculación de personal, que fue asignado a la supervisión.

El citado supervisor ha expedido certificaciones dirigidas al PAR INCODER en Liquidación, con el siguiente asunto: *“Autorizaciones de pago de salarios de personal en misión asignado al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, en ejecución del contrato de fiducia No. 072 de 2016, con cargo a los recursos del PAR INCODER EN LIQUIDACION”*, en las siguientes fechas y períodos:

Fecha certificación	Período	Número personas
26 de febrero de 2018	Pagos meses enero y febrero	10 funcionarios
2 de abril de 2018	Pagos mes de marzo	10 funcionarios
28 de abril de 2018	Pagos mes de abril	10 funcionarios
22 de mayo de 2018	Pagos mes de mayo	10 funcionarios
22 de junio de 2018	Pagos mes de junio	10 funcionarios
19 de julio de 2018	Pagos mes de julio	10 funcionarios
Agosto de 2018	Pagos días de agosto	10 funcionarios

Y se indica en las certificaciones:

“Nos permitimos acreditar que las personas relacionadas a continuación han cumplido con las obligaciones contractuales asignadas por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, en los términos de los contratos de obra o labor suscritos a través de SUMITEMP (Empresa de servicios temporales)

(...)

Por lo anteriormente expuesto, autorizamos efectuar el pago de los salarios correspondientes al mes de... de 2018 y... del mismo año.”

En similares condiciones expidió autorizaciones, también para todos los períodos relacionados en la siguiente tabla, así:

Ítem	Profesión	Salario	Carga Prestacional	Total
1	Abogado esp. Derecho administrativo	\$ 4.500.000	\$ 2.340.000	\$ 6.840.000
2	Administrador Público	\$ 4.000.000	\$ 2.080.000	\$ 6.080.000
3	técnico profesional en administración de empresas	\$ 2.500.000	\$ 1.300.000	\$ 3.800.000
4	Administradora de empresas	\$ 4.000.000	\$ 2.080.000	\$ 6.080.000
5	Administradora de empresas	\$ 5.500.000	\$ 2.860.000	\$ 8.360.000
6	Administradora pública	\$ 5.500.000	\$ 2.860.000	\$ 8.360.000
7	Técnico Administración de Empresas	\$ 2.500.000	\$ 1.300.000	\$ 3.800.000
8	Bachiller	\$ 1.000.000	\$ 520.000	\$ 1.520.000
9	Abogada	\$ 5.500.000	\$ 2.860.000	\$ 8.360.000
10	Administrador Publico	\$ 5.000.000	\$ 2.600.000	\$ 7.600.000

Por lo tanto, la CGR encuentra improcedente que el supervisor del Contrato de Fiducia Mercantil FID 072 2016, y que le compete la verificación del cumplimiento del referido contrato, emita igualmente certificaciones y autorizaciones que corresponderían a la ejecución del gasto a cargo del contrato de fiducia mercantil; es decir, que desempeñe funciones de ejecutor y supervisor, por cuanto, no tendría cómo en un momento dado objetar los gastos que son certificados por él mismo.

Como lo señala el Manual Operativo del PAR INCODER, compete al apoderado del PAR INCODER o quien este delegue dentro de la organización el certificar el cumplimiento de los contratos. Por lo tanto, se aprueba como hallazgo administrativo.

Respuesta del Auditado

Ante este hallazgo el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural no se pronunció.

Por lo anterior la CGR considera que se debe hacer una clara diferenciación en las funciones y actividades que realiza el Contrato de Fiducia Mercantil y los contratos derivados del desarrollo del negocio fiduciario.

Hallazgo No. 12 - Control y Gestión

Los negocios fiduciarios en especial los contratos de fiducia mercantil pertenecen al régimen de derecho privado y se rigen por las normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (Decreto 663 de 1993), el Código de Comercio (Decreto 410 de 1971) y en especial por las cláusulas establecidas en el mismo contrato, pues estas son manifestaciones de la voluntad, proferidas por las partes y se interpretan a la luz de los principios previstos en los artículos 1618 al 1624 del Código Civil (Ley 84 de 1873).

La Circular Básica Jurídica C.E. 029 de 2014, emitida por Superintendencia Financiera de Colombia, dispone en el Capítulo IV, Título I, Parte I que las entidades vigiladas por la SFC ya sean matrices o subordinadas, deben implementar o ajustar su sistema de control interno a los requisitos mínimos establecidos en esta instrucción. Por su parte, el Contrato de Fiducia Mercantil 072 suscrito entre el INCODER en Liquidación y la Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario-FIDUAGRARIA S.A el 5 de diciembre de 2016 con el objeto de constituir el Patrimonio Autónomo de Remanentes del INCODER, estableció en el párrafo tercero que, *“Todos los procedimientos que debe adelantar el Patrimonio Autónomo para cumplir con las obligaciones administrativas y financieras a cargo de INCODER EN LIQUIDACIÓN, se recopilarán en el MANUAL OPERATIVO del Fideicomiso, el cual formará parte del presente contrato y corresponderá al Anexo (7)”*

De la evaluación realizada a las obligaciones del contrato de fiducia mercantil, se estableció que el Patrimonio Autónomo PAR INCODER en Liquidación, no conformó al interior de su estructura la Oficina de Control y Gestión de Calidad que tenía como finalidad la verificación mensual del cumplimiento de las obligaciones y procedimientos establecidos para cada proceso.

Situación causada por el incumplimiento de lo establecido en numeral 14 del capítulo II del Manual Operativo (anexo 7), situación que dejó desprovisto al PAR INCODER de los mecanismos de control específicos para los procesos y actividades desarrolladas y por tanto del seguimiento a su gestión empresarial.

Respuesta del Auditado

Es preciso aclarar de forma clara y concreta, que la CGR no emite recomendaciones conforme lo dice la respuesta de la entidad.

Análisis de la respuesta

Ahora bien, de la respuesta dada por el PAR INCODER a esta observación se establece que esta es aceptada, en el sentido de que dice; *“el PAR INCODER adelantará las gestiones necesarias para la conformación de una Dependencia en la Unidad de gestión, la cual ejercerá las actividades de Control y Gestión de Calidad, de conformidad con lo establecido en el numeral 14 del Anexo 7 denominado Manual Operativo del contrato de fiducia mercantil.”* Por tal motivo, se valida como hallazgo de auditoría.

Hallazgo No. 13 - Manual de perfiles, funciones y competencias

En el numeral 9 Estructuración Administrativa y Unidad de Gestión, del anexo No. 7 del Manual Operativo, el cual forma parte del contrato FID-072 de 2016, se establece lo siguiente:

“La conformación de la estructura del P.A.R. deberá contemplar los siguientes niveles: directivo, asesor, ejecutivo, profesional, operativo/asistencial.

El P.A.R deberá contar con un manual de perfiles, competencias y funciones de cada uno de los empleos que conforman la unidad de gestión.”

“El Manual Específico de Funciones y de Competencias Laborales es una herramienta de gestión de talento humano que permite establecer las funciones y competencias laborales de los empleos que conforman la planta de personal de las instituciones públicas; así como los requerimientos de conocimiento, experiencia y demás competencias exigidas para el desempeño de estos.

Es, igualmente, insumo importante para la ejecución de los procesos de planeación, ingreso, permanencia y desarrollo del talento humano al servicio de las organizaciones públicas.”

La comisión de auditoría pudo evidenciar que el PAR INCODER incumple lo establecido en el Anexo 7 Manual Operativo, al no contar con el manual de perfiles, competencias y funciones, de cada uno de los empleos que conforman la Unidad de Gestión.

Lo anterior se presenta por la carencia al interior del PAR INCODER en liquidación de control y seguimiento, a lo establecido en el contrato de fiducia mercantil FID

072 de 2016 y va en contra vía del principio establecido en el Manual Operativo en los siguientes términos:

“a) le corresponde al PAR adelantar de manera diligente y responsable todas las gestiones que se requieran para dar cumplimiento a las obligaciones generales y específicas contenidas en el contrato de fiducia mercantil FID-072-2016.”

El no contar con esta herramienta de administración, genera riesgos en la administración del talento humano y los gastos asociados, pues al desconocer los perfiles, las competencias y las funciones de cada empleo, no existe sustento técnico que permita establecer la cantidad de personas que deben vincularse en las diversas actividades, si existe duplicidad de funciones, niveles de responsabilidad y competencias requeridas para los diversos puestos de trabajo.

Lo anterior por falta de control y seguimiento a las obligaciones contractuales y de administración del contrato de fiducia mercantil, por parte del MADR y del mandatario.

Situación que puede generar ineficiencia en el desarrollo de las actividades y funciones, afectando los recursos y el cumplimiento de los objetivos del PAR INCODER.

Igualmente, para quienes están adelantando estas labores, el no contar con un manual de perfiles, competencias y funciones, dificulta su quehacer con parámetros claros, los niveles de responsabilidad y la equidad en la remuneración salarial.

Respuesta del Auditado

Es preciso aclarar de forma clara y concreta, que la CGR no emite recomendaciones conforme lo dice la respuesta de la entidad.

Análisis de la respuesta

Ahora bien, de la respuesta dada por el PAR INCODER a esta observación se establece que esta es aceptada, en el sentido de que dice; *“el PAR INCODER adelantará las gestiones necesarias para la conformación de una Dependencia en la Unidad de gestión, la cual ejercerá las actividades de Control y Gestión de Calidad, de conformidad con lo establecido en el numeral 14 del Anexo 7 denominado Manual Operativo del contrato de fiducia mercantil.”* Por tal motivo, se valida como hallazgo de auditoría.

Hallazgo No. 14 - Actuaciones del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural

La Ley 191 de 1993, "Ley General de Desarrollo Agropecuario y Pesquero", en el capítulo V reguló las contribuciones parafiscales agropecuarias y pesqueros, señalando de forma expresa en el artículo 35:

"Todas las contribuciones parafiscales agropecuarias y pesqueras existentes con anterioridad de la vigencia de la Constitución Política de 1991, quedan sujetos a las que ordena esta Ley, sin perjuicio de los derechos adquiridos y las disposiciones legales que los regulan y los contratos legalmente celebrados"

La Ley 395 de 1997, "Por la cual se declara de interés social nacional y como prioridad sanitaria la erradicación de la fiebre aftosa en todo el territorio colombiano y se dictan otras medidas encaminadas a este fin.", establece:

"Artículo 4º.- De la Comisión Nacional. Créase la Comisión Nacional para la Erradicación de la Fiebre Aftosa como organismo de carácter consultivo y asesor del Gobierno Nacional, conformado por: a) El Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural o el, Viceministro de Desarrollo Agropecuario y Pesquero, quien la presidirá. b) El Gerente General del ICA; c) El Presidente de Fedegan; d) Un representante de las cooperativas de productores de leche, escogido por las cooperativas; e) Un representante de la Junta Directiva del Fondo Nacional de Ganado, f) Un representante de la Federación Nacional de Fondos Ganaderos.

PARÁGRAFO 1º.- Serán invitados a las reuniones de la Comisión Nacional cuando se traten temas de su competencia, entre otros, los siguientes funcionarios: el Jefe de la Unidad Agrícola del Departamento Nacional de Planeación, representantes de los laboratorios productores del biológico, un representante de Acovez y los representantes de los Corpes. Estas personas podrán solicitar ser escuchadas en la Comisión sobre temas de sus áreas.

PARÁGRAFO 2º.- La Comisión se reunirá ordinariamente dos veces al año, la primera reunión se celebrará en el mes de marzo y la segunda en el mes de septiembre; extraordinariamente se reunirá cuando las circunstancias lo ameriten. Todos sus miembros actuarán con voz y voto, los invitados sólo actuarán con voz.

El ICA, a través de su División de Sanidad Animal, cumplirá funciones de Secretaría Técnica.

(...)



Artículo 16. DE LOS RECURSOS DEL PROGRAMA NACIONAL DE ERRADICACION DE LA FIEBRE AFTOSA. <Modificado por el artículo 4 de la Ley 925 de 2004> El programa Nacional de Erradicación de la Fiebre Aftosa contará para su funcionamiento con los siguientes recursos:

(...)

PARÁGRAFO 2o. La contribución de que trata el artículo 2o. de la Ley 89 de 1993, continuará siendo el cero punto setenta y cinco (0.75%) y del setenta y cinco (75%) de un salario diario mínimo legal vigente, por concepto de leche y carne, respectivamente. Los recursos correspondientes a este incremento se asignarán en un cincuenta por ciento (50%) al Programa Nacional de Erradicación de Aftosa, mientras se cumplen los objetivos de la presente ley.

El restante cincuenta por ciento (50%) se destinará a la constitución de un fondo de estabilización para el fomento de la exportación de carne y leche y sus derivados en los términos establecidos en el Capítulo VI de la Ley 101 de 1993.”

El artículo 106 de la Ley 1753 de 2015, señala que:

“La administración de todas las contribuciones parafiscales agropecuarias y pesqueras se realizará directamente por las entidades gremiales que reúnan condiciones de representatividad nacional de una actividad agropecuaria o pesquera determinada y hayan celebrado un contrato especial con el Gobierno nacional, sujeto a los términos y procedimientos de la ley que haya creado las contribuciones respectivas.

(...)

Si la entidad administradora no está en condiciones de garantizar el cumplimiento de las reglas y políticas que debe regir la ejecución de las contribuciones parafiscales, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, por razones especiales definidas mediante reglamento, podrá asumir temporalmente, a través de un encargo fiduciario, la administración de dichas contribuciones y efectuar el recaudo.

(...)

Mientras se surte el procedimiento de contratación de la fiducia, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural podrá realizar directamente el encargo fiduciario por término no mayor a 6 meses.

(...)

PARAGRAFO 3º. Los miembros de las juntas directivas de los fondos que manejen recursos parafiscales, distintos a aquellos que representen a

entidades públicas, deberán ser elegidos por medios democráticos que garanticen la participación de los gravados con la cuota parafiscal respectiva”

El Decreto 2537 de 2015, *“Por medio del cual se adiciona el Título 5 a la Parte 10 del Libro 2 del Decreto 1071 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo Agropecuario, Pesquero y de Desarrollo Rural, relacionado con la asunción temporal de la administración de las contribuciones parafiscales”*, señala:

“Artículo 2.10.5.1 Razones especiales para la asunción temporal de la administración de las contribuciones parafiscales por parte del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural. Se consideran como razones especiales para que el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural asuma temporalmente la administración de las contribuciones parafiscales agropecuarias y pesqueras, las siguientes:

- 1. Cuando en el ejercicio contable del año anterior los pasivos sean superiores al patrimonio.*
- 2. Cuando el Fondo sea o haya sido admitido en proceso de reorganización en los términos de la Ley 1116 de 2006 y normas concordantes, así como las normas que la modifiquen, deroguen o sustituyan.*
- 3. Cuando a la terminación del plazo de ejecución del contrato de administración respectivo, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural considere necesario evaluar la situación del administrador y del sector respectivo, para garantizar el cumplimiento de las reglas y políticas que deba regir la ejecución de la contribución parafiscal correspondiente.*
- 4. Cuando el administrador se encuentre en situación de cesación de pagos o se hayan ordenado en su contra embargos judiciales que afecten el cumplimiento del contrato de administración.*
- 5. Cuando las directivas del administrador sean objeto de sanciones penales o administrativas por hechos relacionados con la administración del Fondo.*
- 6. Cuando exista cartera en mora superior al 5% del recaudo, sin que se hayan iniciado los procesos ejecutivos de cobro.*
- 7. Cuando se apliquen recursos del Fondo a actividades no previstas en los objetivos dispuestos para cada fondo en la normatividad que lo regula.*

Artículo 2.10.5.2. Procedimiento aplicable para la asunción temporal de administración de las contribuciones parafiscales Procedimiento aplicable para la asunción temporal de administración de las contribuciones parafiscales. Para los efectos del presente título y en los casos en que se halle en ejecución el contrato de administración respectiva, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, mediante acto administrativo motivado, procederá a la asunción de la administración temporal de las contribuciones parafiscales agropecuarias y pesqueras. Además, tomará las determinaciones que correspondan respecto a

la actividad contractual con la administradora de conformidad con la normatividad aplicable.

En los contratos cuyo plazo de ejecución haya terminado, y se configure alguna de las razones especiales previstas en el artículo 2.10.5.1 del presente decreto, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural procederá directamente a la administración de los recursos. En los documentos de planeación contractual y en el contrato de encargo fiduciario respectivo se determinarán la causal o causales aplicables al efecto.

En cualquiera de los eventos aquí previstos el Ministerio realizará la administración a través de un encargo fiduciario, de conformidad con lo previsto en el artículo 106 de la Ley 1753 de 2015.

Parágrafo. Los gastos que demande la administración fiduciaria serán pagados con cargo a la contraprestación prevista por la administración de las cuotas en la ley respectiva.

Artículo 2.10.5.3. Ámbito de temporalidad de la asunción de administración de las contribuciones parafiscales por el Ministerio. La asunción de administración de contribuciones parafiscales por parte del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, por las causales establecidas en el artículo 2.10.5.1 del presente decreto, se efectuará por un plazo máximo de un (1) año, prorrogable por dicho Ministerio hasta por otro término igual, contado a partir de la terminación del contrato de administración, o a partir de la expedición del acto administrativo a que hace referencia el inciso inicial del artículo 2.10.5.2 del presente decreto, según el caso.”

El Decreto 947 de 2016, “Por el cual se adicionan unas disposiciones a la Parte 10 del Libro 2 del Decreto 1071 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo Agropecuario, Pesquero y de Desarrollo Rural”, establece:

“Artículo 2. Adicionase un parágrafo al artículo 2.10.5.1 del Título 5 de la Parte 10 del Libro 2 del Decreto 1071 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo Agropecuario, Pesquero y de Desarrollo Rural, así:

“Parágrafo. En caso de que se ordene la liquidación de un fondo parafiscal del sector agropecuario y pesquero, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural asumirá de manera temporal, por los términos máximos previstos en el artículo 2.10.5.3 del presente decreto, contados a partir de la fecha de la decisión de liquidación, a través de una fiduciaria contratada en las condiciones del artículo 106 de la Ley 1753 de 2015, la administración de las cuotas que se causen y deban recaudarse a partir del día siguiente al de la decisión de liquidación del

fondo parafiscal respectivo. En ese sentido informará lo pertinente a los recaudadores de la cuota mediante una publicación en un diario de amplia circulación nacional y en la página web del Ministerio. El Ministerio adelantará, en coordinación con la fiduciaria contratada y/o las entidades que corresponda, los trámites necesarios para definir y organizar la nueva cuenta parafiscal, para lo cual se seguirán los parámetros legales establecidos para el fondo respectivo en la ley que lo regule, en concordancia con lo previsto en la Ley 101 de 1993 y en el artículo 106 de la Ley 1753 de 2015. Así mismo el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural iniciará, dentro de los noventa (90) días siguientes a la decisión de liquidación, los procedimientos legales que correspondan para realizar la contratación del administrador de la cuota parafiscal de conformidad con la normatividad que resulte aplicable. Una vez perfeccionado el contrato, y conforme a las cláusulas del mismo, la fiduciaria le trasladará a la administradora contratada, para la respectiva administración, el saldo de los recursos de la cuota y bienes que hubiere recibido con posterioridad a la decisión de liquidación. Para el mismo efecto el Ministerio le trasladará a la administradora los remanentes resultantes en el trámite de liquidación que se le entreguen en la oportunidad correspondiente".

El Decreto 2193 de 2017, "Por el cual se modifica el artículo 2.10.5.3 del Título 5 de la Parte 10 del Libro 2 del Decreto 1071 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo Agropecuario, Pesquero y de Desarrollo Rural, y se adiciona el artículo 2.10.6.5 al Título 6 de la Parte 10 del mismo decreto", establece:

"Artículo 1. Modifícase el artículo 2.10.5.3 del Título 5 de la Parte 10 del Libro 2 del Decreto 1071 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo Agropecuario, Pesquero y de Desarrollo Rural, el cual quedará así:

"Artículo 2.10.5.3. Ámbito de temporalidad de la asunción de la administración de las contribuciones parafiscales por el Ministerio. La asunción de la administración de contribuciones parafiscales por parte del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, por las causales establecidas en el artículo 2.10.5.1 del presente título, se efectuará por un plazo de hasta un (1) año, prorrogable por dicho Ministerio hasta por otro año, contado a partir de la terminación del contrato de administración, o a partir de la expedición del acto administrativo a que hace referencia el inciso inicial del artículo 2.10.5.2 del presente título, según el caso.

Dependiendo de la magnitud del fondo, y en caso de que se presente algún factor que haga necesario contar con un plazo mayor para garantizar el cumplimiento de las reglas y políticas que debe regir la ejecución de las contribuciones parafiscales, el Viceministro de Asuntos Agropecuarios, con fundamento en la recomendación que presente para el efecto la fiduciaria a

través de la cual se esté realizando la administración temporal, podrá extender dicho plazo hasta por un término máximo de treinta y seis (36) meses, incluyendo en este término el periodo inicial y su prórroga establecidos en el inciso primero del presente artículo.

PARÁGRAFO. Tanto los periodos iniciales como los máximos se establecen sin perjuicio de que la administración por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural pueda terminar antes del vencimiento de tales periodos. ". "

El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, hasta el 31 de diciembre de 2015, tenía en vigencia el contrato de administración del Fondo Nacional del Ganado con la Federación de Ganaderos de Colombia - FEDEGAN.

El MADR con fundamento en la Ley 1753 y el Decreto 2537, ambos de 2015, decide mediante proceso de contratación directa suscribir el contrato de Encargo Fiduciario No. 20160001 de fecha 4 de enero de 2016, con la Sociedad Fiduciaria de Colombia FIDUAGRARIA S.A., con el objeto de hacer el recaudo, la administración y la inversión de las cuotas de fomento ganadero y lechero, denominado Cuenta de Fomento Ganadero y Lechero CFGL MADR, por un plazo de 6 meses.

El 6 de mayo de 2016, el MADR inicia el proceso de licitación pública No. MADR-LP-001-2016, para adjudicar un nuevo encargo fiduciario que asuma el manejo de la cuota parafiscal; no obstante, ante la decisión de la Superintendencia de Sociedades (Auto 400 – 008393 del 26 de mayo de 2016) sobre la apertura del proceso de liquidación judicial del Fondo Nacional del Ganado y que le ordena constituir una fiducia para la administración de las cuotas que se causen y recauden a partir del día siguiente a la decisión de liquidación del Fondo, el MADR, procede a cancelar el proceso de licitación que había iniciado y contrata de forma directa nuevamente a FIDUAGRARIA para la administración de la cuota de Fomento Ganadero y Lechero bajo el encargo fiduciario No. 20160655 fechado el 8 de julio de 2016, por un término de 6 meses.

El 12 de septiembre de 2016, el MADR apertura nuevamente el proceso licitatorio LP-005-2016; sin embargo, mediante aviso del 3 de mayo de 2017 descarta el proceso de selección argumentando que requiere ajustar el estudio previo, como consecuencia de las observaciones presentadas por los proponentes.

Por último el 23 de mayo de 2018 el Ministerio abre un nuevo proceso de licitación el LP-001-2018, el cual se encuentran en proceso de presentación de observaciones, sin que a la fecha se haya dado respuesta a los interesados.

Como consecuencia de lo anterior, se han suscrito sucesivas prórrogas al contrato de encargo fiduciario, así:

- Prórroga No. 1 de fecha 6 de enero de 2017, por el término de duración del contrato de encargo fiduciario hasta un mes más de la fecha que se cumplan los requisitos de perfeccionamiento y ejecución del contrato que resulte de selección de la Licitación Pública No. MADR –LP No. 005 de 2016⁸.
- Prórroga No. 2 de fecha 3 de enero de 2018, por un año (hasta el 3 de enero de 2019).

Todo lo observado, permite evidenciar demoras en las actuaciones por parte del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural para suscribir oportunamente el contrato de administración de la cuota, dentro del plazo asignado en el Decreto 947 de 2016, que le señaló inicialmente un término de 90 días, a partir de la decisión de liquidación del anterior fondo parafiscal; aunque posteriormente fue modificado y ampliado.

Respuesta del MADR

Refiere el Ministerio en su respuesta las consideraciones que llevaron a prorrogar el contrato de Encargo Fiduciario, que: *“En virtud del Decreto 2193 del 26 de diciembre de 2017, recomiendo la prórroga del contrato en mención conforme al pronunciamiento de Fiduagraria, el cual hace parte integral del presente oficio, así:*
- *Prorrogar el contrato 0655 de 2016 máximo hasta el 03 de enero de 2019.*
*PARAGRAFO: De acuerdo al párrafo 2 del artículo 2.10.5.3 modificado por el artículo 1 del decreto 2193 de 2017, la administración del vencimiento del plazo señalado en el presente documento. *Así mismo es necesario tener en cuenta que el Ministerio por situaciones ajenas y sobrevinientes revocó la Licitación No. 02 de 2017, mediante la cual se adjudicaría la administración de la cuota parafiscal de carne y leche a través de la Resolución No. 443 del 06 de octubre de 2017. De otra parte, la solicitud de concepto elevada al Consejo de Estado fue respondida con levantamiento de reserva el 18 de diciembre de 2017, por lo tanto el Ministerio se encuentra adelantando todos los trámites necesarios para iniciar el proceso de selección que adjudique el nuevo administrador, razón por la cual la prórroga el presente contrato está sujeta a la entrega y empalme de la administración al adjudicatario resultante del proceso de Licitación Pública”*

Concluye adicionalmente el Ministerio que: *“es claro que el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural ha venido efectuando y adelantando las acciones*

⁸ Aclaratoria a la prórroga No. 1. Se aclara que el proceso Licitatorio es el MADR LP_005 de 2017 y no LP-002 de 2016.

pertinentes que se encuentran en el marco de sus funciones, en especial dentro de los Decretos 1071 de 2015, 2537 de 2015, 947 de 2016 y 2193 de 2017. Por todo lo anterior, el Ministerio se encuentra dentro del plazo fijado Cuenta Nacional de Carne y Leche, y, como se puede detallar en cada uno de los procesos antes mencionados, se han presentado dificultades técnicas que han tenido que ser objeto de análisis por parte de esta entidad, teniendo en cuenta, que es la primera vez que un Fondo Parafiscal es sometido a liquidación por parte de la Superintendencia de Sociedades.”

Al respecto la CGR considera, que si bien existen acciones tendientes a realizar la selección del administrador de la cuota de fomento ganadero y lechero, las mismas no han sido efectivas hasta el momento. Esta “interinidad” del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural como administrador temporal, que se ha venido extendiendo en el tiempo, conlleva a que las decisiones respecto de la inversión de los recursos de la cuota de fomento ganadero y lechero, repose en el MADR como único miembro del Comité Fiduciario; en contravía del criterio – principio de democracia contenido en la Ley 106 de la Ley 1753 de 2015 en concordancia con lo previsto en sentencia C-678 de 1998 de la Corte Constitucional al indicar: “...una de las características de la parafiscalidad, es que quienes aporten los recursos se beneficien exclusivamente de ellos, forzosamente han de tener participación en lo que tenga que ver con el manejo e inversión de tales recursos”.

Así las cosas, al mediar varios conceptos externos e incluso uno proferido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, el MADR debe continuar con el proceso de selección de contratistas, en aplicación de la regla general definida por el legislador, esto es un proceso de licitación pública, tal y como lo ha procurado. Es necesario que se defina y se siga un cronograma para que el referido proceso licitatorio concluya de forma regular, esto es con la adjudicación del contrato de administración, al proponente que además de haber sido encontrado idóneo haya radicado oferta, que en aplicación de los criterios de selección objetiva, ya definidos sea elegida.

No se da una connotación diferente a la administrativa, en tanto que hasta la fecha se ha encontrado que las prórrogas al contrato de fiducia tienen sustento jurídico y que se encuentra razonable las dudas que ya han sido absueltas. No obstante, se itera que se requiere de una gestión eficaz del MADR, en lo que respecta a la continuación y conclusión del trámite licitatorio

2.8.1. Efectividad Plan de Mejoramiento

En el informe de auditoría, de vigencia junio de 2017, en el cual se reportaron 16 hallazgos administrativos y uno de ellos con incidencia disciplinaria, se evidenció

que al PAR INCODER EN LIQUIDACION, sólo le aplica, el Hallazgo No. 14 - Acreedores Sujetos a Devolución - Patrimonio Autónomo INCODER EN LIQUIDACION.

Conforme a lo anterior el PAR INCODER EN LIQUIDACION, estableció para el Hallazgo No. 14 - Acreedores Sujetos a Devolución - Patrimonio Autónomo INCODER EN LIQUIDACION., como acción de mejora, saneamiento contable, para lo cual realizó el proceso de depuración contable, verificando la información documental entregada por el extinto INCODER; realizando depuración de cuentas contables, el cotejo de información con comprobantes y los ajustes en la Contabilidad del PAR INCODER, conforme al resultado de la verificación, en conclusión se depuró el 100% de la cuenta 147090 con estas actividades, con lo cual se subsana la causa del hallazgo.

De acuerdo con la metodología establecida en la Guía de Auditoría de Cumplimiento, se determinó que el Plan de Mejoramiento es efectivo, por cuanto las acciones de mejora relacionadas con el Hallazgo No. 14 - Acreedores Sujetos a Devolución - Patrimonio Autónomo INCODER EN LIQUIDACION, fueron adelantadas y la causa del hallazgo fue subsanada.

2.9. RESULTADOS EN RELACIÓN CON EL OBJETIVO ESPECÍFICO No. 6

OBJETIVO ESPECÍFICO 6

Atender las denuncias que sean allegadas a la comisión y que se relacionen con el objeto de la auditoría.

- **Derecho de Petición Código No. 2018-139344-82111-IS**

El denunciante, informa sobre un presunto: *“peculado, prevaricato y más delitos, es más ni menos que el erario de mi reintegro, salarios, cesantías, demás prestaciones sociales y conceptos de ley, indemnización moratoria y mi jubilación. Dada la liquidación del INCODER, es imprescindible que el PAR INCODER EN LIQUIDACIÓN concilie conmigo el proceso ejecutivo cursante en el Juzgado 23 Administrativo del Circuito, Sección segunda, de Bogotá con RAD. 2010/00431 y el de Nulidad y Restablecimiento del derecho radicado en el Consejo de Estado, Sección segunda, con el No. 2011/00497. (...) Los funcionarios cuestionados se negaron a Conciliar a pesar de haberse comprometido hacerlo en diligencia en la Procuraduría General de la nación: ni siquiera quisieron reunirse conmigo para efectuar la conciliación extrajudicial por fuera de los procesos en curso (...)* En consecuencia y con base en la decisión del director de Acción Ciudadana que acompaño, encarezco que de inmediato la CGR efectúe la investigación de rigor,

en la cual abrirán una caja de pandora repleta de hallazgos fiscales y ulteriores penales y disciplinarios (...)

Con el fin de tener claridad sobre los hechos denunciados es necesario precisar que en la actualidad existen dos (2) procesos judiciales en estado activo, administrados por el PAR – INCODER:

- Acción ejecutiva iniciada por una persona natural en contra del extinto INCODER. Proceso No. 11001333102320100043100. Juzgado 23 Administrativo Circuito de Bogotá. Etapa actual. Liquidación de Crédito.

En el mencionado proceso el actor solicita el pago por valor de \$250.000.000, por concepto de capital correspondiente a los salarios y prestaciones sociales indexadas dejadas de cancelar por el extinto INCODER desde el 28 de abril de 2004 hasta que se produzca el pago y los intereses moratorios indexados desde la misma fecha por valor de \$400.000.000. No se evidencia en los anexos del contrato de fiducia que el demandante haya concurrido al proceso liquidatorio para reclamar por este medio su acreencia.

- Acción de Nulidad y restablecimiento del derecho iniciada por la persona natural en contra del extinto INCODER. Proceso No. 1100103250001100497000, CONSEJO DE ESTADO, Sección segunda. Etapa Actual: al despacho para fallo.

El actor solicita la nulidad de la Resolución No. 1653 del 10 de junio del 2010 expedida por el extinto INCODER mediante la cual ordenó el retiro de sus servicios por inhabilidad general por un término de 11 años, y que en consecuencia se restablezca su derecho al trabajo reintegrándole en un cargo en provisionalidad en la territorial de Cundinamarca, así como el pago de los salarios y prestaciones sociales desde el 1° de agosto de 2010, y el pago de los intereses moratorios. La cuantía del proceso asciende a \$150.000.000. No se evidencia en los anexos del contrato de fiducia que el demandante haya concurrido al proceso liquidatorio para reclamar por ese medio su acreencia.

Estudiada la Sentencia T-696 de 1 de julio de 2005 expedida por la Corte Constitucional, anexada como prueba el denunciante, se concluye que esta solo declara lo siguiente:

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida el 26 de enero de 2005, por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, y en su lugar **CONCEDER** la tutela del derecho fundamental al debido proceso del señor...

Segundo.- ORDENAR al Gerente General del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural "INCODER" que deje sin efectos la Resolución 00656 del 27 de abril de 2004, mediante la cual se declaró la insubsistencia del nombramiento de ...

Si la entidad demandada no tuviere motivos suficientes y consistentes con la normatividad aplicable para la declaratoria de insubsistencia, y por consiguiente no expide un acto administrativo motivado que le permita al interesado controvertir las razones de su desvinculación, deberá reintegrar al peticionario a un cargo equivalente o de mejor categoría al que venía ocupando cuando fue desvinculado."

Evaluados los hechos y los soportes remitidos por el denunciante, se puede sintetizar que la denuncia gira principalmente en un supuesto incumplimiento o negativa del PAR INCODER a conciliar sobre las pretensiones descritas en los procesos descritos en los puntos anteriores.

El denunciante afirma que, *"Los funcionarios cuestionados se negaron a Conciliar a pesar de haberse comprometido hacerlo en diligencia en la Procuraduría General de la nación: ni siquiera quisieron reunirse conmigo para efectuar la conciliación extrajudicial por fuera de los procesos en curso (...).*

Esta afirmación carece de veracidad, debido a que el propio denunciante anexa dos (2) Actas de Conciliación:

La primera es el Acta de conciliación Prejudicial No. 297-2010, suscrita ante la Procuraduría Séptima Judicial Administrativo de Cundinamarca, efectuada el 28 de julio de 2010. La Procuraduría Judicial declara fallido el trámite prejudicial, por lo cual el Despacho declara agotado el requisito de procedibilidad.

La segunda, el Acta de Audiencia Extrajudicial de fecha 24 de agosto de 2017, en la cual el Procurador Séptimo (...) ***"declara fallida la audiencia de conciliación, da por surtida la etapa conciliatoria y por terminado el procedimiento extrajudicial"***. En la misma acta en las consideraciones el Ministerio Público manifiesta: *"Escuchadas las partes en esta diligencia esta Procuraduría judicial considera que no puede acceder a la solicitud de la parte convocante teniendo en cuenta que estamos ante un mecanismo alternativo de solución de conflictos cuya base fundamental es la autonomía de la voluntad de las partes para conciliar. En ese sentido no puede el procurador conminar y obligar a la parte que manifiesta no tener un ánimo conciliatorio extrajudicial (...)* (Negrillas fuera de texto)

Por lo expresado por el agente de la Procuraduría, queda claro que el denunciante no puede pretender obligar al demandado -PAR INCODER EN LIQUIDACIÓN- a conciliar pagos que puedan afectar su patrimonio, por lo cual quedó agotado el requisito de procedibilidad, obligación que se encuentra establecida en la ley 1437 de 2011, artículo 161. REQUISITOS PREVIOS PARA DEMANDAR.

Acorde con la realidad procesal, se manifestó el representante legal de Fiduagraria, en respuesta del al Derecho de petición del denunciante, en la cual señala: "(...) FIDUAGRARIA S.A. como administradora del patrimonio autónomo del extinto INCODER, no cuenta con facultades legales para reconocer nuevas acreencias ni mucho menos conciliar asuntos con cargo a los recursos que conforman el patrimonio autónomo del INCODER, pues con estos, reiteramos, se deben pagar únicamente las acreencias reconocidas dentro del trámite concursal (...) Como en su caso, no existe ninguna acreencia reconocida a su favor, por sustracción de materia, no es posible acceder a sus peticiones (...)

Conclusión:

Evaluados los hechos materia de la denuncia y los soportes remitidos por el denunciante se puede concluir que no existe evidencia de un daño al patrimonio del Estado, ni la transgresión de normas u obligaciones.

Por lo anterior, al denunciante debe tramitar sus inconformidades ante las instancias encargadas de vigilar los resultados del trámite judicial y contencioso administrativa incoada contra el Estado (INCODER y PAR-INODER en Liquidación), instancias en donde se resolverán sus pretensiones. La CGR le aclara al denunciante, que de conformidad con las funciones establecidas en la Constitución Política y la ley, a este Ente de control no le es posible intervenir en el trámite de los procesos por reclamaciones laborales que adelanten los ciudadanos ante jurisdicción ordinaria o la contenciosa administrativa.

- **Denuncia Código 2017-126438-80684-D**

La Denuncia código 2017-126438-80684-D, presentada por una persona natural, Director Ejecutivo de la Corporación Bucaramanga Emprendedora, fue trasladada por la Gerencia Departamental Colegiada de Santander a la Contraloría Delegada y esta fue remitida como insumo en el desarrollo de la presente auditoría de cumplimiento.

Los hechos de la Denuncia se circunscriben entre otros aspectos a controversias contractuales, surgidas con ocasión de la firma del CONVENIO DE ASOCIACIÓN

SUSCRITO ENTRE EL INSTITUTO COLOMBIANO DE DESARROLLO RURAL-INCODER, con la CORPORACION BUCARAMANGA EMPRENDEDORA-INCUBADORA DE EMPRESAS - CBE NO. 000573, del 3 de mayo 2013 por valor de \$3.850.000.000; y en especial a la deuda por \$700.000.000 que tenía el extinto INCODER con esta Corporación del cuarto y último desembolso asociado a este convenio.

En desarrollo de la denuncia, la Contraloría General estableció, que los setecientos millones de pesos adeudados por el extinto INCODER a esta corporación, fueron cancelados por el PAR INCODER en cumplimiento del contrato de fiducia mercantil 072 de 2016, conforme al valor insoluto reconocido por el INCODER en Liquidación en la Resolución 880 del 23 de noviembre de 2016 por medio de la cual se clasificaron las acreencias reclamadas en tiempo dentro del proceso liquidatorio.

Previo al momento de realizar el pago, el PAR INCODER evidenció la existencia de dos embargos judiciales que fueron comunicados en su momento al extinto INCODER, de los Juzgados Quince Civil Municipal de Bucaramanga con límite de medida cautelar de \$60.000.000 y Sexto Civil del Circuito de Bucaramanga con límite de medida cautelar de \$960.000.000.

Conforme lo anterior, la apoderada de la Corporación Bucaramanga Emprendedora el día 7 de abril de 2017, solicitó el cumplimiento de las órdenes de embargo y realizar el desembolso a favor de los juzgados. En virtud de lo anterior, se procedió acatar las órdenes impartidas por los despachos judiciales y de acuerdo con la disponibilidad de recursos se realizaron los pagos así:

En octubre 13 de 2017:

Juzgado 15 Civil Municipal de Bucaramanga, valor: \$19.200.000

Juzgado 6 Civil del Circuito de Bucaramanga, valor: \$ 204.000.000

En Junio 14 de 2018:

Juzgado 15 Civil Municipal de Bucaramanga, valor: \$ 40.800.000

En Junio 19 de 2018:

Juzgado 6 Civil del Circuito de Bucaramanga, valor: \$ 435.200.000

Respecto de los demás asuntos denunciados, la Contraloría General de la República se abstiene de emitir concepto o análisis alguno al respecto, en razón a que estos se refieren a controversias contractuales surgidas en desarrollo de la ejecución del referido convenio, suscrito entre el INCODER y la Corporación Bucaramanga Emprendedora, las cuales se hallan en litigio y son asuntos que cursan en el proceso Judicial instaurado por esta Corporación en contra del

INCODER, en el Tribunal Administrativo de Santander No. 68001233300020160063400 y en su momento será la justicia quien se pronuncie al respecto.

Conclusión:

En conclusión y con base en los resultados de las actuaciones adelantadas por la Contraloría no se evidenció la existencia de un daño al patrimonio del Estado, ni la transgresión de normas u obligaciones que ameriten un alcance disciplinario ni penal.

3. ANEXOS

TABLA CONSOLIDADA DE HALLAZGOS

TIPO DE HALLAZGO	NÚMERO	VALOR (\$)
ADMINISTRATIVOS	14	-
DISCIPLINARIOS	8	-
PENALES	2	-
FISCALES	4	\$7.646.25 millones
OTRAS INCIDENCIAS (O.I)	-	-
BENEFICIOS DE AUDITORÍA	3	\$515.27 millones
INDAGACIONES PREMILINARES	2	-

GA