

	Proceso: GE - Gestión de Enlace	Código: RGE-25	Versión: 01
--	------------------------------------	-------------------	----------------

SECRETARIA GENERAL Y COMÚN

NOTIFICACION POR ESTADO

CONTENIDO DE LA NOTIFICACIÓN	
TIPO DE PROCESO	Proceso de Responsabilidad Fiscal
ENTIDAD AFECTADA	Empresa de Servicios Públicos de Natagaima Tolima "ESPUNAT SA ESP"
IDENTIFICACION PROCESO	112-049-2019
PERSONAS A NOTIFICAR	MIGUEL ARIEL GONZALEZ ARAGON a través de su apoderado de oficio y OTROS, Y COMPAÑÍA ASEGURADORA LA PREVISORA S.A. y COMPAÑÍA ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA S.A. a través de sus apoderados de confianza.
TIPO DE AUTO	AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN No. 014
FECHA DEL AUTO	16 de mayo de 2022
RECURSOS QUE PROCEDEN	NO PROCEDE RECURSO ALGUNO

Se fija el presente **ESTADO** en un lugar público y visible de la Cartelera de la Secretaría Común – Secretaria General de la Contraloría Departamental del Tolima a las 07:00 a.m., del día 19 de mayo de 2022.


ESPERANZA MONROY CARRILLO
 Secretaria General

NOTA DE DESFIJACION DEL ESTADO

El presente **ESTADO** permaneció fijado en un lugar público y visible de la Secretaría Común– Secretaría General de la Contraloría Departamental del Tolima, desde la hora y fecha fijada hasta el mismo día 19 de mayo de 2022 a las 06:00 pm.

ESPERANZA MONROY CARRILLO
 Secretaria General

AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN No. 014

En la Ciudad de Ibagué a los **Dieciséis (16) días del mes de mayo de Dos Mil Veintidós (2022)**, la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal procede a resolver el recurso de reposición interpuesto dentro del proceso con radicado No. 112-049-019 adelantando ante la Empresa de Servicios Públicos de Natagaima Tolima "ESPUNAT ESP".

IDENTIFICACIÓN DE LA ENTIDAD ESTATAL AFECTADA

ENTIDAD **EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE NATAGAIMA TOLIMA "ESPUNAT SA ESP"**
NIT. **809.007.043-3**

IDENTIFICACIÓN DE LOS RESPONSABLES FISCALES

NOMBRE **MIGUEL ARIEL GONZALEZ ARAGON**
CEDULA DE CIUDADANIA **No. 79.461.918 de Bogotá DC**
CARGO **Gerente de la Empresa de Servicios Públicos de Natagaima Tolima "ESPUNAT SA ESP"**
Periodo **08/04/2015 al 11/08/2018**

NOMBRE **ROSMIRA BAUTISTA VERA**
CEDULA DE CIUDADANIA **No. 65.789.243 de Natagaima**
CARGO **Coordinadora Administrativa y Financiera de la Empresa de Servicios Públicos de Natagaima Tolima "ESPUNAT SA ESP"**
Periodo **20/01/2015 al 31/12/2018**

IDENTIFICACIÓN DE LOS TERCEROS CIVILMENTE RESPONSABLES

Compañía Aseguradora **LA PREVISORA SA.**
NIT. **860.002.400-2**
Clase de Póliza **Manejo Sector Oficial**
Fecha de Expedición **9 de Marzo de 2016**
Póliza **No. 3000123**
Vigencia **12 de Febrero de 2016/12 de Febrero de 2017**
Valor Asegurado **\$2.000.000,00 (folio 9).**

Compañía Aseguradora **SOLIDARIA DE COLOMBIA.**
NIT. **860.524.654-6**
Clase de Póliza **Manejo Sector Oficial**
Fecha de Expedición **17 de Febrero de 2017**
Póliza **No. 4802012221**
Vigencia **17 de Febrero de 2017/17 de Febrero de 2018**
Valor Asegurado **\$2.000.000,00 (folio 10).**

FUNDAMENTOS DE HECHO

Origina el Proceso de Responsabilidad Fiscal a ser adelantado ante la **EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS "ESPUNAT" NATAGAIMA TOLIMA**, el Hallazgo Fiscal No. 022 del 28 de febrero de 2019 trasladado a la **DIRECCION TECNICA DE RESPONSABILIDAD FISCAL** por parte de la **DIRECCION TECNICA DE CONTROL FISCAL Y MEDIO AMBIENTE** de la **CONTRALORIA DEPARTAMENTAL DEL**

TOLIMA, mediante Memorando No. 0182 del 20 de marzo de 2019, según el cual expone:

"De igual forma se encuentra que la Empresa de Servicios Públicos de Natagaima ESPUNAT. S.A E.S.P., efectuó el pago de la Prima de Servicios durante los años 2016 y 2017, a todos los empleados de la Empresa, (Empleados Oficiales y Públicos). Teniendo en cuenta lo estipulado en el decreto 2351 del 2014, por el cual se regula la prima de servicios para los empleados públicos del nivel territorial en su Artículo 1°. Establece: "Todos los empleados públicos vinculados o que se vinculen a las entidades del sector central y descentralizado de la Rama Ejecutiva del Orden Territorial, a las Asambleas Departamentales, a los Concejos Distritales y Municipales, a las Contralorías Territoriales, a las Personerías Distritales y Municipales y el personal administrativo del sector de educación, tendrán derecho a partir de 2015, a percibir la prima de servicios de que trata el Decreto Ley 1042 de 1978 en los mismos términos y condiciones allí señalados y en las normas que lo modifican, adicionan o sustituyan."

La Dirección Jurídica de la Función Pública en el radicado N° 20166000198931 del 16 de septiembre de 2016, conceptúa sobre la Remuneración Prima de Servicios, reconocimiento y pago para trabajadores oficiales "A diferencia de los empleados públicos, los trabajadores oficiales tienen la posibilidad de la previa deliberación sobre las condiciones del servicio y la modificación de tales condiciones y de las prestaciones y elementos salariales por medio de la presentación de pliego de peticiones y la suscripción de convenciones colectivas o pactos colectivos, los cuales hacen parte de su contrato de trabajo. Por tal razón, a través de la celebración de convenciones colectivas, los trabajadores oficiales pueden fijar sus condiciones de trabajo, entre ellas su remuneración.

Para mayor ilustración, a continuación se enunciarán las principales diferencias existentes entre un Empleado Público y un Trabajador Oficial:

- El empleado Público se rige por una relación legal y reglamentaria, y se concreta con un acto de nombramiento y la suscripción de un acta de posesión, en tanto que un Trabajador Oficial suscribe un contrato de trabajo.

El empleado público se vincula a la administración mediante la modalidad legal o reglamentaria y el acto se concreta en el nombramiento y la posesión. En esta modalidad el régimen del servicio esta previamente determinado en la ley; por regla general el ingreso, la permanencia, el ascenso y el retiro se rigen por carrera administrativa.

El trabajador oficial se vincula mediante un contrato de trabajo que regula el régimen del servicio que va a prestar, permitiendo la posibilidad de discutir las condiciones aplicables, las cuales están regidas por normas especiales que consagran un mínimo de derechos laborales. La relación laboral del trabajador oficial con la administración tiene implicaciones bilaterales, esto es, significa en principio un acuerdo de voluntades para fijar o modificar las condiciones de trabajo, la jornada laboral, los salarios, los términos de duración del contrato, que bien pueden hacerse realidad individualmente o mediante convenciones colectivas firmadas con los sindicatos de este tipo de servidores.

Ahora bien, es importante destacar que el Decreto 2418 de 2015 en su artículo 1° al señalar "empleados públicos" hace referencia a quienes se encuentren vinculados a una entidad pública mediante una relación legal y reglamentaria, es decir, empleados de carrera administrativa, provisionales, de libre nombramiento y remoción, de periodo fijo y temporales.

Por tal razón, los trabajadores oficiales se rigen por contrato de trabajo, la convención colectiva, el pacto colectivo, laudo arbitral o reglamento interno de trabajo si lo hay, y por lo no previsto en ellos, por la Ley 6 de 1945, el Decreto 1083 de 2015 y el Decreto 1919 de 2002 en cuanto a prestaciones sociales mínimas se refiere.

En ese sentido y como quiera que los trabajadores oficiales pueden discutir sus condiciones de empleo y fijar alcances laborales distintos de los concebidos por las normas generales en criterio de esta Dirección a los trabajadores oficiales se les puede reconocer elementos salariales como la bonificación por servicios prestados, siempre y cuando se establezcan en el contrato de trabajo o en la convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral, reglamento interno de trabajo, los cuales hacen parte de su contrato de trabajo."

De acuerdo con lo establecido por el artículo 5 del decreto 3135 de 1.968, artículo 3 del decreto 1848 de 1.969 y el artículo 3 del decreto 1950 de 1.973 son trabajadores oficiales las siguientes personas:

- 1. Las que prestan sus servicios en los ministerios, departamentos administrativos y superintendencias en labores o actividades de construcción y sostenimiento de obras públicas.*
- 2. Las que prestan sus servicios en establecimientos públicos en actividades de construcción y mantenimiento de obras públicas y en aquellas otras actividades que los estatutos determinen como susceptibles de ser desempeñadas por trabajadores oficiales.*
- 3. Las que prestan sus servicios en Empresas Industriales y Comerciales del Estado, salvo las que desarrollan actividades de dirección o confianza determinadas en los estatutos.*

4. Las que prestan sus servicios en sociedades de Economía Mixta con capital público superior al cincuenta por ciento y menor del noventa por ciento del capital social, según lo ha interpretado la jurisprudencia, lo mismo que las que prestan sus servicios en Sociedades de Economía Mixta con capital público igual o superior al noventa por ciento del capital social en actividades diferentes a las de dirección y de confianza determinadas en los estatutos.

Para el caso de las Empresas Públicas de Natagaima, estarían ubicados en el numeral 3, Empresas Industriales y Comerciales del Estado.

Por lo anterior, se procedió a revisar los documentos y se encuentra que en los Contratos Individuales de Trabajo a Terminó Fijo no está estipulado el pago de la Prima de Servicios en ninguna de las cláusulas de los contratos, pudiéndose observar que todos los funcionarios a excepción del Gerente se encuentran vinculados a ESPUNAT. S.A, por contratos (Contrato Individual de Trabajador a Término Indefinido Celebrado a Plazo Presunto o Presuntivo o Contrato Individual a Terminó Fijo Inferior a Un año). A continuación se relaciona los empleados a que se le reconoció la prima de servicios, en el año 2016 por medio de los Comprobantes de Egreso N° 192,193 y 194 del 23 de junio de 2016, y N° 207 del 07 de julio de 2016 así:

CONCEPTO	BENEFICIARIO	NUMERO DE DOCUMENTO	VALOR
Prima de Servicios	Rosmira Bautista Vera	65.789.243	908.626
Prima de Servicios	Carlos Leonardo Marín Castañeda	1.024.516.414	525.329
Prima de Servicios	Magally García Oyola	28.853.396	437.774
Prima de Servicios	María Elisa Raga	28.853.862	392.944
Prima de Servicios	Angie Paola González Tique	1.109.845.632	392.944
Prima de Servicios	Carlos Enrique Morales Sánchez	93.344.194	392.944
Prima de Servicios	José Bartolomé Culma	93.342.709	418.225
Prima de Servicios	Luis Fernando Morales	5.963.338	382.902
Prima de Servicios	Yobany Ortiz Culma	11.324.944	382.901
Prima de Servicios	Alberto Pinzón Alvarado	5.964.023	382.902
Prima de Servicios	Javier Ignacio Chila	93.344.010	382.902
Prima de Servicios	Luis Edgar Carrillo Pamo	5.964.418	382.902
Prima de Servicios	Héctor Jaime Barrero Silvestre	93.345.116	344.728
Prima de Servicios	Manuel Gómez Botache	5.964.729	382.902
Prima de Servicios	Jorge Tole Pacheco	5.963.395	418.225
Prima de Servicios	Teodoro Guarnizo	93.470.803	382.902
Prima de Servicios	Raimundo Sánchez Vargas	79.771.793	381.838
Prima de Servicios	Luis Alberto Medina Gómez	93.343.030	344.728
Prima de Servicios	Ricardo Pacheco Mora	93.334.030	344.728
Prima de Servicios	Gilberto Ortiz Tafur	5.964.065	344.728
Prima de Servicios	José Exinober Manios	93.345.641	124.523
Prima de Servicios	Yeison Romero Parra	93.478.525	172.364
Prima de Servicios	Gerson Andrés Vera Yacuma	93.478.515	186.784
Prima de Servicios	Wilson Paloma Tole	93.471.107	373.568
Prima de Servicios	Ángel Jadid López Tovar	93.343.577	287.273
Prima de Servicios	Blanca Elena Yangua Pimentel	65.789.430	172.364
Prima de Servicios	Yaneth Romero Calderón	21.017.923	287.273
Prima de Servicios	Yolanda Romero Murcia	28.835.507	57.455
Prima de Servicios	Andrés Felipe Perdomo	1.109.844.611	287.273
Prima de Servicios	Emilsen Sierra Yara	1.006.069.080	287.273
	TOTAL		10.564.224

En el año 2017 por medio de los Comprobantes de Egreso N° 248 del 07 de julio de 2017, N° 254 del 13 de julio de 2017, N° 264 del 18 de julio de 2017 y N° 265 del 19 de julio de 2017 así:

CONCEPTO	BENEFICIARIO	NUMERO DE DOCUMENTO	VALOR
Prima de Servicios	Rosmira Bautista Vera	65.789.243	908.626
Prima de Servicios	Carlos Leonardo Marín Castañeda	1.024.516.414	525.329
Prima de Servicios	Magally García Oyola	28.853.396	437.774
Prima de Servicios	María Elisa Raga	28.853.862	392.944
Prima de Servicios	Angie Paola González Tique	1.109.845.632	392.944
Prima de Servicios	Carlos Enrique Morales Sánchez	93.344.194	392.944
Prima de Servicios	José Bartolomé Culma	93.342.709	418.225
Prima de Servicios	Javier Ortiz Sánchez	93.470.903	247.611
Prima de Servicios	Yobany Ortiz Culma	11.324.944	382.902
Prima de Servicios	Alberto Pinzón Alvarado	5.964.023	424.472
Prima de Servicios	Luis Edgar Carrillo Pamo	5.964.418	424.472

Prima de Servicios	Héctor Jaime Barrero Silvestre	93.345.116	410.429
Prima de Servicios	Manuel Gómez Botache	5.964.729	424.472
Prima de Servicios	Jorge Tole Pacheco	5.963.395	418.225
Prima de Servicios	Teodoro Guarnizo	93.470.803	382.902
Prima de Servicios	Raimundo Sánchez Vargas	79.771.793	305.470
Prima de Servicios	Ricardo Pacheco Mora	93.334.030	368.859
Prima de Servicios	Gilberto Ortiz Tafur	5.964.065	368.859
Prima de Servicios	Noffal Navith Manios Ruiz	79.837.582	380.543
Prima de Servicios	Wilson Paloma Tole	93.471.107	415.138
Prima de Servicios	Angel Jadid López Tovar	93.343.577	368.859
Prima de Servicios	Yolanda Romero Murcia	28.853.507	368.859
Prima de Servicios	Gloria Yolanda Romero Murcia	6.589.398	245.906
		TOTAL	9.406.764

De esta forma se evidencia un presunto daño patrimonial en los años 2016 y 2017 por valor de Diecinueve Millones Novecientos Setenta Mil Novecientos Ochenta y Ocho Pesos (\$19.970.988). Valor cancelado a todos los empleados en calidad de Públicos y Oficiales, Empleados concertados por diferente modalidad de contratos donde ninguno estipula pago de prima de servicios prestados teniendo en cuenta que todos serian empleados oficiales, contraviniendo lo estipulado en el decreto 1083 de 2015, función pública. Normas relativas al trabajador oficial capítulo 1 principios generales Artículo 2.2.30.1.1 tipos de vinculación publica... "Tipos de vinculación la administración pública. Los empleados públicos están vinculados a la administración pública nacional por una relación legal y reglamentaria y los trabajadores oficiales por un contrato de trabajo. En todos los casos en que el empleado se halle vinculado a la entidad empleadora por una relación legal y reglamentada, se denomina empleado público. En caso contrario, tendrá la calidad de trabajador oficial, vinculado por una relación de carácter contractual laboral" (folios 3-6).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Corresponde a la Contraloría Departamental del Tolima, establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva sobre los alcances deducidos de la misma; la cual constituye una especie de responsabilidad patrimonial exigible a los servidores públicos o a quienes desempeñen funciones públicas que por acción u omisión y en forma dolosa o culposa causen un daño al patrimonio del Estado, al tenor de lo señalado en los artículos 6, 123, 124, 209, 267 inciso 3, 268 y 272 inciso 6 de la Constitución Política de Colombia, Ley 42 de 1993, Ley 610 de 2000, Ley 1474 de 2011, Ley 1564 de 2012 Ley 2080 de 2021 y demás normas concordantes.

NORMAS SUPERIORES

Artículos 6, 123, 124, 209 y las facultades otorgadas en el Título X Capítulo 1 artículos 267 inciso 3, 268 numeral 5 y 272 inciso 6 de la Constitución Política de Colombia.

NORMAS LEGALES

- ✓ Ley 610 de 2000
- ✓ Ley 1474 de 2011
- ✓ Ley 1437 de 2011 CPACA
- ✓ Ley 1564 de 2012 Código General del Proceso
- ✓ Decreto 2351 del 2014
- ✓ Decreto Ley 1042 de 1978
- ✓ Decreto 2418 de 2015
- ✓ Ley 6 de 1945
- ✓ Decreto 1083 de 2015
- ✓ Decreto 1919 de 2002
- ✓ Decreto 3135 de 1.968
- ✓ Decreto 1848 de 1.969
- ✓ Decreto 1950 de 1.973

ARGUMENTOS DEL RECURRENTE

En escrito presentado por **ELMER DARIO MORALES GALINDO**, identificado con la Cedula de Ciudadanía No. 93.384.967 de Ibagué y TP. No. 127.693 del C. S de la J., en calidad de apoderado de la **Compañía Aseguradora La Previsora SA**, mediante oficio sin fecha y radicado en ventanilla bajo el número CDT-RE-2022-000001069 del 17 de marzo de 2022 (folios 508-521), donde manifiesta lo siguiente:

"III. ARGUMENTOS DE ESTA DEFENSA RESPECTO DE LA RESPONSABILIDAD DE LA PREVISORA

1.- OCURRENCIA DE LOS HECHOS POR FUERA DE LA VIGENCIA DE LA PÓLIZA SEGURO MANEJO PÓLIZA SECTOR OFICIAL NO. 3000123.

Nos ratificamos en esta, por cuanto en el FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL No. 008 de fecha Siete (7) de Marzo de Dos Mil Veintidós (2.022), la DIRECCIÓN TÉCNICA DE RESPONSABILIDAD FISCAL, no hizo ningún pronunciamiento al respecto, desconociendo de paso, todos los argumentos facticos y jurídicos esbozados por el Apoderado de LA PREVISORA, en especial, los siguientes aspectos:

LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, fue vinculada al proceso de responsabilidad fiscal que nos ocupa, en virtud de la expedición del Seguro Manejo Póliza Sector Oficial No. 3000123, lo anterior de conformidad con lo dispuesto por el art. 44 de la Ley 610 de 2000.

El citado Artículo 44 de la Ley 610 de 2000 establece: "Vinculación del garante. Cuando el presunto responsable, o el bien o contrato sobre el cual recaiga el objeto del proceso, se encuentren amparados por una póliza, se vinculará al proceso a la compañía de seguros, en calidad de tercero civilmente responsable, en cuya virtud tendrá los mismos derechos y facultades del principal implicado".

Es esta una disposición de carácter legal que atiende a los principios de economía procesal y de la función administrativa a que aluden los artículos 29 y 209 de la Constitución, evitando así un juicio adicional para hacer efectivo en pago de la indemnización luego de la culminación del proceso de responsabilidad fiscal.

Es así como, la vinculación del garante constituye, junto con la coadyuvancia y la denuncia del pleito, una modalidad de intervención de terceros en el proceso, permite la acumulación de acciones y representa la concreción del principio de economía al permitir que dos conflictos puedan resolverse en la misma actuación.

El llamamiento en garantía permite hacer efectivas las obligaciones surgidas en el contrato de seguro y constituye también un mecanismo para que el asegurador, que es una persona jurídica diferente a la administración y al servidor público, participe en el proceso de responsabilidad fiscal para representar y defender sus intereses en el resultado del proceso.

Ahora bien, en este punto se hace necesario definir claramente y poner de presente a la Contraloría, que como bien lo afirma en el Auto de Responsabilidad Fiscal que nos ocupa, la póliza No. 3000123 en virtud de la cual fue vinculada al proceso de responsabilidad fiscal No. 112-049-2019 mi representada tiene una vigencia comprendida entre el 12 de febrero de 2016 hasta el 12 de febrero de 2017, cuyo asegurado es la Empresa de Servicios Públicos de Natagaima Tolima "ESPUNAT S.A, E.S.P".

Es claro entonces, que la póliza No. 3000123 expedida por mi mandante, no estaba vigente cuando ocurrieron los eventos señalados por el ente de control fiscal como determinantes del perjuicio patrimonial del Estado que se pretende resarcir dentro del proceso sub-júdice, pues se trata de una póliza que tenía una vigencia comprendida entre el 12 de febrero de 2016 hasta el 12 de febrero de 2017.

Sobre el particular, es del caso traer a colación lo dispuesto en el artículo 1047 del código de comercio, el cual determina la expresión de la vigencia del contrato de seguro como uno de los elementos propios del contenido de la póliza, y se entiende por vigencia del contrato de seguro el

Página 5 | 17

Aprobado 28 de mayo de 2021 COPIA CONTROLADA

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

"término durante el cual se cubre el riesgo", respondiendo a la necesidad de los contratantes de definir un plazo dentro del cual, ocurrido el siniestro, la Aseguradora se obliga a responder. Es así como se asegura un riesgo futuro e incierto, pero jamás un siniestro que ya ha ocurrido, y en ese sentido y clara orientación debe dejarse muy en claro que pretender el pago de siniestros acaecidos por fuera de la vigencia de las pólizas es violar los artículos 1045, 1047, 1054, 1057, 1058 y 1073 del Código de Comercio.

Como se observa, el ente de control fiscal, en lo que compete a la responsabilidad de la Aseguradora, adolece de una falta de claridad, pues debe tener muy presente que cuando existe un acuerdo de voluntades se configura un contrato y que el mismo es ley para las partes, no pudiendo confundir la Contraloría la realidad contractual definida claramente en la póliza y sus condiciones, con el "deber ser", como posición de protección del interés general, pero pasando por alto claras disposiciones / acuerdos contractuales que no pueden ser desconocidos en aras de una posición que solo pretende el resarcimiento de los daños al Estado, dejando de lado claras convenciones que definen la responsabilidad de la Aseguradora.

Las obligaciones nacen del concurso real de voluntades de dos personas; es decir, para el caso que nos ocupa, del contrato, como acto por el cual una parte (la aseguradora), se obliga para con otra (la Empresa de Servicios Públicos de Natagaima Tolima), a dar o hacer una cosa (indemnización), conforme lo establecido de manera general en el artículo 1495 del Código Civil y de manera particular en el contrato de seguro.

No desconocemos, que la acción dentro de un proceso de esta naturaleza, tiene por objeto el resarcimiento de los daños causados al patrimonio público, pero cabe preguntarse si quien debe resarcir esos daños es una Compañía de Seguros, frente a la cual no se han dado los presupuestos de derecho ni de hecho para que dentro del objeto contratado entre a responder por los "perjuicios" causados al patrimonio del Estado en cabeza de la Empresa de Servicios Públicos de Natagaima Tolima por fuera de las vigencias de las pólizas en virtud de las cuales es vinculada al proceso sub-líne.

Es por ello que la Contraloría en momento alguno puede exigir a mí representada el pago de un siniestro por fuera de la vigencia de la póliza en virtud de la cual se le vincula al proceso.

Así como reiteradamente la jurisprudencia lo ha afirmado "la inobservancia de las condiciones de la póliza, requisito indispensable para su vinculación conllevaría a la vulneración tácita del derecho constitucional al debido proceso" (Subrayado fuera de texto).

En el caso que nos ocupa, de acuerdo con lo antes señalado resulta evidente que la ocurrencia de los hechos que dan origen al proceso sub-judice por fuera de la vigencia amparada por la Aseguradora, la vinculación de mí mandante es abiertamente irregular, toda vez que no se ajustó a los parámetros del artículo 44 de la ley 610 de 2000, según la cual la vinculación del garante es procedente cuando el presunto responsable, bien o contrato se encuentren amparados por una póliza.

2.- LA PÓLIZA DE SEGURO EXPEDIDA POR LA PREVISORA TIENE LIMITES Y CONDICIONES QUE DEBEN SER RESPETADOS EN ESTE PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL.

Ante todo debe tenerse en cuenta que la obligación a cargo de la compañía de seguros, vinculada al proceso como tercero civilmente responsable, se encuentra delimitada por el contrato de seguro.

Al respecto el Artículo 44 de la Ley 610 de 2000 preceptúa: "Cuando el presunto responsable, o el bien o contrato sobre el cual recaiga el objeto del proceso, se encuentren amparados por una póliza, se vinculará al proceso a la compañía de seguros, en calidad de tercero civilmente responsable, en cuya virtud tendrá los mismos derechos y facultades del principal implicado".

En otras palabras, para que la compañía de seguros pueda ser obligada a pagar el daño o perjuicio causado al patrimonio público es necesario que se cumplan dos requisitos indispensables, a saber:

- *Que exista una declaración de responsabilidad fiscal por haberse acreditado a cabalidad los elementos para su tipificación: una conducta dolosa o gravemente culposa, un daño y la relación de causalidad respectiva.*

- Que el contrato de seguro ampare el hecho constitutivo de la responsabilidad fiscal, teniendo en cuenta sus condiciones y limitaciones, tales como el alcance del riesgo cubierto, la vigencia, la suma asegurada, el deducible, entre otros.

Acerca de los seguros y su relación con la responsabilidad fiscal y la delimitación de la obligación del garante en función del riesgo amparado, la Corte Constitucional emitió un interesante pronunciamiento por Sentencia C-648 de 13 de Agosto de 2002, cuyos principales apartes son:

"... Es decir, la vinculación del garante está determinada por el riesgo amparado, en estos casos la afectación de patrimonio público por el incumplimiento de las obligaciones del contrato, la conducta de los servidores públicos y los bienes amparados, pues de lo contrario la norma acusada resultaría desproporcionada si comprendiera el deber para las compañías de seguros de garantizar riesgos no amparados por ellas" (se destaca).

En el presente caso, el marco normativo y la póliza de seguro determinan una serie de reglas y delimitaciones que deben ser respetadas por la Contraloría, las cuales se exponen en los puntos siguientes.

La sentencia del Consejo de Estado, Sección Quinta, de 22 de febrero de 2018, rad. No. 08001- 23-31-000-2010-00612-01 de manera palmaria señaló que en los procesos de responsabilidad fiscal la responsabilidad de las aseguradoras se limita a los riesgos amparados en la póliza y en los montos ahí establecidos.

"4. La vinculación de los garantes en el procedimiento de responsabilidad fiscal.

La vinculación de las compañías de seguros en el procedimiento de responsabilidad fiscal se encuentra regulada en el artículo 44 de la Ley 610 de 2000, el cual en su tenor literal establece:

"Cuando el presunto responsable, o el bien o contrato sobre el cual recaiga el objeto del proceso, se encuentren amparados por una póliza, se vinculará al proceso a la compañía de seguros, en calidad de tercero civilmente responsable, en cuya virtud tendrá los mismos derechos y facultades del principal implicado.

La vinculación se surtirá mediante la comunicación del auto de apertura del proceso al representante legal o al apoderado designado por éste, con la indicación del motivo de procedencia de aquella".

La citada disposición fue objeto de control constitucional mediante Sentencia C-648 de 2002 en la cual se estableció que la vinculación de los garantes no vulnera la Constitución Política; por el contrario, lo que se busca es que la garantía proteja "el interés general, en la medida en que permite resarcir el detrimento patrimonial que se ocasione al patrimonio público por el incumplimiento de las obligaciones adquiridas por el contratista, por la actuación del servidor público encargado de la gestión fiscal, por el deterioro o pérdida del bien objeto de protección o por hechos que comprometan su responsabilidad patrimonial frente a terceros".

Es importante señalar que la vinculación de la compañía de seguros no se realiza en calidad de responsable fiscalmente, sino en calidad de tercero civilmente responsable, de forma que aquella pese a hacer parte del procedimiento y tener las mismas prerrogativas que tendrían las partes, no compromete su responsabilidad fiscal. Así pues, cuando se vincula a una compañía de seguros al procedimiento de responsabilidad fiscal, lo que se pretende es hacer efectivas las obligaciones adquiridas en el contrato de seguros previamente celebrado, de forma que la responsabilidad civil que del citado negocio jurídico se deriva se limita, exclusivamente, al riesgo amparado en la póliza.

En este sentido, la Corte Constitucional en la Sentencia antes citada determinó:

"El papel que juega el asegurador es precisamente el de garantizar el pronto y efectivo pago de los perjuicios que se ocasionen al patrimonio público por el servidor público responsable de la gestión fiscal, por el contrato o el bien amparados por una póliza".

Bajo este panorama, no cabe duda que la compañía de seguros en el marco del procedimiento de responsabilidad fiscal: i) Está llamada como tercera civilmente responsable; ii) Tiene las mismas

prerrogativas que las partes y iii) Su responsabilidad se limita a los riesgos amparados en la póliza y en los montos ahí establecidos”.

3.- LA RESPONSABILIDAD DE LA ASEGURADORA SE ENCUENTRA LIMITADA AL VALOR DE LA SUMA ASEGURADA

El Artículo 1079 del Código de Comercio consagra que, el asegurador no está obligado a responder sino hasta concurrencia de la suma asegurada, motivo por el cual la presente actuación se encuentra limitada frente a la afectación de la póliza de seguro por el valor fijado para cada uno de los amparos.

Al respecto es ilustrativa la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, de 14 de diciembre de 2001, exp. No. 5952:

“Relativamente al primero de aquellos límites, es decir, el valor asegurado, débese destacar, en primer lugar, que constituye, por mandato del numeral 7º del artículo 1047 ejusdem, una de las menciones que debe contener la póliza o, por lo menos, la forma de precisarlo; al paso que, por virtud de la prescripción contenida en el artículo 1079 ibídem, “el asegurador no estará obligado a responder sino hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1074”. Se trata, en fin, de una condición específica de la póliza que, además de poner de relieve la cantidad de la protección requerida por el asegurado, en este caso, mediante una declaración unilateral, demarca el monto máximo de la indemnización o suma asegurada que la aseguradora debe pagar en caso de siniestro; sin dejar de lado que, también, sirve de base para calcular, junto con otros factores técnicos, la prima que el tomador debe pagar”.

En el evento que la Contraloría decida hacer efectiva la Pólizas de seguro expedida por nuestra representada, habrá de tenerse presente que la responsabilidad de la aseguradora se encuentra limitada por la suma asegurada establecida en la póliza al tenor de lo dispuesto por el Artículo 1079 del Código de Comercio.

4.- DEDUCIBLE

El deducible regulado por el Artículo 1103 del Código de Comercio, es la participación que asume el asegurado cuando acaece el siniestro, que se refleja en una suma o porcentaje pactado en la póliza de seguro. Al respecto es ilustrativa la definición dada por el tratadista J. Efrén Ossa, en su obra Teoría General del Contrato de Seguro:

“El deducible. Que, como primera pérdida, estimada conforme a la previsión del contrato, corre siempre a cargo del asegurado y que tanto puede estar representado por una suma fija como por un porcentaje de la suma asegurada.”

En consecuencia, considerando las citadas condiciones particulares y generales de la Póliza, es evidente que en caso que se llegue a establecer que en el presente evento sí surgió la respectiva obligación indemnizatoria a cargo de LA PREVISORA con fundamento en el contrato de seguro, deberá descontarse el valor del citado deducible que fue pactado en la Póliza de Manejo Sector Oficial No. 3000123 en el 10% del valor de la pérdida, Mínimo 2 SMMLV (salarios mínimos mensuales legales vigentes)”.

De igual manera escrito presentado por **MARIA CAMILA CARDOZO DIAZ**, identificada con la Cedula de Ciudadanía No. 1.005.719.286 de Ibagué, en calidad de apoderado de oficio del señor **Miguel Ariel González Aragón**, mediante oficio de marzo de 2022 y radicado en ventanilla bajo el número CDT-RE-2022-000001084 del 17 de marzo de 2022 (folios 522-530), donde manifiesta lo siguiente:

“La Contraloría Departamental del Tolima, mediante Auto No. 008 del 07 de marzo de 2022, dispuso fallo con responsabilidad al señor **MIGUEL ARIEL GONZALEZ ARAGON**, exponiendo que se identificó un detrimento patrimonial a las arcas de la ESP de Natagaima-Tolima “ESPUNAT ESP”, por valor de **veintidós millones quinientos sesenta y dos mil ciento cincuenta y cuatro pesos (\$22.562.154)**, por el pago de la prima de servicios durante los años 2016-2017, a todos los empleados de la empresa (vinculados como empleados oficiales y públicos); Por este motivo es

pertinente presentar respetuosamente aspectos que se detallan a continuación que sustentan la presentación de este recurso:

1. El señor **MIGUEL ARIEL GONZALEZ ARAGON**, manifiesta que se desconoce totalmente por parte de la entidad, que toda la planta de personal para el momento de la ocurrencia de los hechos se encontraba debidamente sindicalizada, por tal motivo, por medio del sindicato los trabajadores reclamaron y manifestaron que se debían efectuar los pagos a que tenían derecho por concepto de la prima de servicios, aspectos que están soportados en los archivos que reposan en la empresa de servicios públicos ESPUNAT, toda vez que mediante solicitudes por parte de diferentes trabajadores a través del sindicato al cual se encuentran vinculados, se pueden evidenciar el reclamo por los pagos de la prima de servicios, cabe aclarar que no se han tenido en cuenta para la investigación que se adelantó, pues se desconoció este en punto en particular.
2. Además de lo anterior, se desconoció y no se tuvo en cuenta por parte del ente de control fiscal como prueba sustancial en el suscrito proceso siendo esto parte integral del derecho a la defensa que le asiste al señor **MIGUEL ARIEL GONZALEZ ARAGON**, la situación de que algunos de los funcionarios a los cuales se les cancelo dicha prima de servicios, han devuelto a la tesorería de la empresa ESPUNAT, los valores cancelados como prima de servicios, en aras de no generar inconvenientes a este servidor, como son los señores, **RAIMUNDO SANCHEZ**, y **YOVANY ORTIZ**, entre otros; se solicita por este medio se demuestre la existencia de las demás constancias de devolución del dinero que hayan realizado otros trabajadores correspondiente a las primas de servicios, pues solo se cuenta con la constancia de los dos trabajadores anteriormente mencionados.

De esta manera es preciso determinar que la responsabilidad fiscal lo que busca es la protección del patrimonio económico del estado y la reparación del daño ocasionado, mas no una finalidad sancionatoria, puesto que no se orienta a reprimir una conducta reprochable, sino exclusivamente reparatoria. Es evidente por lo tanto que el resarcimiento del daño patrimonial se efectuó en una parte por disposición de los mismos empleados.

3. El derecho de las personas al debido proceso y a la presunción de buena fe, se establecen como derechos fundamentales vinculados al ordenamiento jurídico, esta noción como principio general de derecho que deslumbra todo el sistema y nuestra constitución política; Su consagración constitucional le dio el estatus y la claridad necesaria para su reivindicación directa como fuente de obligaciones. Su tenor literal es el siguiente: "Las actuaciones de los particulares y de las autoridades deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante estas". Esta disposición no deja lugar a dudas sobre la aplicabilidad del postulado de la buena fe en el derecho administrativo.

En cuanto a la conducta que se le atribuye a mi poderdante configurada como gravemente culposa, estableciendo que presuntamente a través de su conducta "omisiva y negligente" como se manifiesta en el fallo, genero un detrimento patrimonial a la administración, se hace necesario resaltar el principio de Buena fe, teniendo en cuenta que el señor MIGUEL ARIEL GONZALEZ ARAGON, a través de la conducta desplegada actuó de forma Honesta y correcta en el cargo que este ostentaba en el momento de la ocurrencia de los hechos, pues cumplió a cabalidad con las funciones y competencias de su cargo establecidas en el Decreto No. 2539 de 2005, la Resolución Administrativa No. 083 de 2014 y la Ley 909 de 2004. Con el propósito de planear, organizar, integrar, dirigir y controlar las actividades generales de la empresa, velando por el cumplimiento de su plan estratégico, implementando herramientas, administrativas, financieras y operativas que redunden en el desarrollo y optimización de la empresa, en concordancia con sus planes administrativos y operativos.

4. Conforme a lo anterior, es importante aclarar que el señor MIGUEL ARIEL GONZALEZ ARAGON no fue quien actuó de manera omisiva o negligente, por el contrario dispuso su actuar diligente acorde a las funciones pertinentes de gerente de la empresa ESPUNAT, teniendo de presente el principio de la buena fe, se puede determinar que mi poderdante, no tenía intención mínima de cometer un detrimento patrimonial, más aun cuando el pago de las primas de servicios fue solicitado y requerido por parte del sindicato de los trabajadores de la empresa, además, se debe tener en cuenta que existía una persona

llamada a velar y ejercer las funciones profesionales inherentes a los procesos técnicos y operativos de elaboración de nóminas y liquidación de prestaciones, esta es la señora ROSMIRA BAUTISTA VERA, en calidad de COORDINADORA ADMINISTRATIVA Y FINANCIERA de la empresa "ESPUNAT ESP" en el periodo comprendido desde el 20 de enero de 2015 al 31 de diciembre de 2018, quien incluso presiono a mi prohijado para que se realizaran dichos pagos bajo el entendido del concepto 89361 de 2019 del departamento administrativo de la función pública, y demás normatividad vigente, toda vez que a través del sindicato le manifestaban que los empleados tenían derecho al pago de las primas de servicios. Es pertinente resaltar algunas de las funciones que ejercía la señora ROSMIRA, para los fines pertinentes según la Resolución Administrativa No. 083 de 2014, "por media de la cual se ajusta el manual específico de funciones y competencias laborales de los diferentes empleos de planta de cargos de la empresa de servicios públicos de Natagaima S.A., ESPUNAT E.S.P"; de la siguiente manera:

• "C. DESCRIPCION DE FUNCIONES ESENCIALES:

2. Manejo del presupuesto de la Empresa y elaboración de los actos administrativos concernientes al presupuesto en cuanto a adiciones, traslados y resoluciones de presupuesto, reconocimiento de pago y aprobación de pólizas.

4. Ejecutar los giros o egresos de la Empresa

11. Elaborar la nómina de la empresa con sus respectivas novedades.

20. Proponer las políticas, planes, programas y estrategias relacionadas con la administración de los recursos del personal"

Es fundamental resaltar estas funciones, tales como la que nos ocupa en este momento respecto al hallazgo de pago de primas de servicios, es importante anotar que existen estructuras organizacionales al interior de las entidades públicas, precisamente para garantizar la efectiva y oportuna acción administrativa, por lo tanto es pertinente que en el marco de esta investigación se deban tomar como pruebas las contenidas en los manuales de funciones de los cargos de Gerente y coordinador administrativo y financiero de la entidad, dado que es responsabilidad de cada funcionario el accionar de sus labores y las consecuencias jurídicas y legales de la mismas. Así como en este caso el proceso de elaboración y liquidación de las primas de servicios, en la que la directora administrativa de la entidad es quien bajo su perfil profesional responde por el accionar de sus conocimientos en el marco del perfil profesional que ostenta, indiscutiblemente, el equipo de funcionarios de una entidad, poseen responsabilidades inherentes a las funciones para los cuales fueron contratados. No se pueden trasladar las funciones ni escalarlas cuando las mismas son claramente identificables como en el caso de las acciones del hallazgo que nos ocupa, en la que la responsable de elaborar, liquidar y por ende pagar es el área administrativa de la entidad.

Aunque el ordenador del gasto, interviene en los procesos de ejecución del gasto, en este caso correspondía a toda luz a la validación normal del jefe del gasto, pero quien tenía a su cargo la responsabilidad de la liquidación y por ende la verificación de la pertinencia legal de la misma era a todas luces la directora administrativa. Solicito al ente investigador, observar el manual de funciones y el perfil del cargo de la dirección administrativa de la entidad, para la fecha de ocurrencia del evento, así como la validación del perfil profesional de dicho cargo, en donde se observan claramente las funciones que asume el director administrativo, en cuanto a su accionar como funcionario público, claramente se puede denotar la responsabilidad que ostentaba dentro de su ámbito de actuación. Por estas razones, solicito que se exima de responsabilidad fiscal al señor **MIGUEL ARIEL GONZALEZ ARAGON**".

CONSIDERANDOS

En cuanto a los argumentos que sustentan los recursos de reposición frente al **Fallo con Responsabilidad Fiscal No. 008 del 7 de marzo de 2022** (folios 483-499), el Despacho destaca que el eje central de la presente investigación de carácter fiscal, obedece al daño generado a la ESP de Natagaima Tolima "ESPUNAT ESP" con ocasión al pago de primas de servicios durante los años 2016 y 2017, a todos los empleados de la Empresa (Oficiales y Públicos), dentro del cual los contratos individuales de trabajo no está estipulado el pago de las primas de servicios en ninguna de las cláusulas.

Fallo que fue notificado a través de correo electrónico a **DIEGO ENRIQUE PEREZ CADENA**, apoderado de la **Compañía Aseguradora Solidaria de Colombia** y quien no interpuso recurso (folio 502); **ELMER DARIO MORALES GALINDO**, apoderado de la **Compañía Aseguradora La Previsora SA** y quien si interpuso recurso (folio 504); **MARIA CAMILA CARDOZO DIAZ**, apoderada de oficio del señor **MIGUEL ARIEL GONZALEZ ARAGON**, y quien si interpuso recurso (folio 506); por **AVISO** a **ROSMIRA BAUTISTA VERA**, quien no interpuso recurso (folio 531).

Así las cosas de la revisión minuciosa efectuada al acervo probatorio contenido en el plenario, así como, los escritos presentados contra el **Fallo con Responsabilidad Fiscal No. 008 del 7 de marzo de 2022**, por parte de los señores: **ELMER DARIO MORALES GALINDO**, apoderado de la **Compañía Aseguradora LA PREVISORA** (folios 508-521); **MARIA CAMILA CARDOZO DIAZ**, apoderada de oficio del señor **MIGUEL ARIEL GONZALEZ ARAGON** (folios 522-530), esta Dirección entra a controvertir lo recurrido en el escrito, así:

En cuanto al recurso interpuesto por el Doctor **ELMER DARIO MORALES GALINDO**, en su condición de Apoderado de confianza de la **Compañía Aseguradora LA PREVISORA SA** (folios 508-521), esta Dirección advierte lo siguiente:

Con respecto a la ocurrencia de los hechos por fuera de la vigencia de la póliza de seguros manejo sector oficial No. 3000123, es necesario manifestar que la vigencia de la póliza va del 12 de febrero de 2016 al 12 de febrero de 2017, y como se aprecia en el correspondiente hallazgo que a los empleados que se les reconoció la prima de servicios en el año 2016 por medio de los comprobantes de Egreso N° 192,193 y 194 del 23 de junio de 2016, y N° 207 del 07 de julio de 2016 así:

CONCEPTO	BENEFICIARIO	NUMERO DE DOCUMENTO	VALOR
Prima de Servicios	Rosmira Bautista Vera	65.789.243	908.626
Prima de Servicios	Carlos Leonardo Marín Castañeda	1.024.516.414	525.329
Prima de Servicios	Magally García Oyola	28.853.396	437.774
Prima de Servicios	María Elisa Raga	28.853.862	392.944
Prima de Servicios	Angie Paola González Tique	1.109.845.632	392.944
Prima de Servicios	Carlos Enrique Morales Sánchez	93.344.194	392.944
Prima de Servicios	José Bartolomé Culma	93.342.709	418.225
Prima de Servicios	Luis Fernando Morales	5.963.338	382.902
Prima de Servicios	Alberto Pinzón Alvarado	5.964.023	382.902
Prima de Servicios	Javier Ignacio Chila	93.344.010	382.902
Prima de Servicios	Luis Edgar Carrillo Pamo	5.964.418	382.902
Prima de Servicios	Héctor Jaime Barrero Silvestre	93.345.116	344.728
Prima de Servicios	Manuel Gómez Botache	5.964.729	382.902
Prima de Servicios	Jorge Tole Pacheco	5.963.395	418.225
Prima de Servicios	Teodoro Guarnizo	93.470.803	382.902
Prima de Servicios	Luis Alberto Medina Gómez	93.343.030	344.728
Prima de Servicios	Ricardo Pacheco Mora	93.334.030	344.728
Prima de Servicios	Gilberto Ortiz Tafur	5.964.065	344.728
Prima de Servicios	José Exinober Manios	93.345.641	124.523
Prima de Servicios	Yeison Romero Parra	93.478.525	172.364
Prima de Servicios	Gerson Andrés Vera Yacuma	93.478.515	186.784
Prima de Servicios	Wilson Paloma Tole	93.471.107	373.568
Prima de Servicios	Ángel Jadid López Tovar	93.343.577	287.273
Prima de Servicios	Blanca Elena Yanguma Pimentel	65.789.430	172.364
Prima de Servicios	Yaneth Romero Calderón	21.017.923	287.273
Prima de Servicios	Yolanda Romero Murcia	28.835.507	57.455
Prima de Servicios	Andrés Felipe Perdomo	1.109.844.611	287.273
Prima de Servicios	Emilsen Sierra Yara	1.006.069.080	287.273
		TOTAL	9.799.485

Así las cosas, este Despacho atiende parcialmente los argumento realizados por la Previsora SA en el recurso de reposición en lo que atañe a la vigencia de la póliza, como

h

quiera que del análisis de acuerdo a la matriz expuesta con antelación, solo puede vincularse a la aseguradora por el monto del valor que corresponde a la vigencia que amparaba la póliza, que para el año 2016 corresponde a una suma de \$9.799.485 y actualizándolo a valor presente daría un valor de \$12.126.625, valor que esta actualizado en el fallo con responsabilidad fiscal No. 008 del 7 de marzo de 2022 (folios 483-499), y en efecto, tal situación generará que la responsabilidad de la aseguradora solidaria ampare que le corresponde a la póliza por la cual fue vinculada, es decir, en virtud de la póliza de manejo No. 4802012221 expedida el 17 de febrero de 2017 con vigencia del 17 de febrero de 2017 al 17 de febrero de 2018.

De igual manera es necesario señalar que la Ley 610 de agosto 15 de 2000, en su artículo 44 dispone “vinculación del garante. Cuando el presunto responsable, o el bien o contrato sobre el cual recaiga el objeto del proceso, se encuentren amparados por una póliza, se vinculará al proceso a la Compañía de Seguros, en calidad de tercero civilmente responsable, en cuya virtud tendrá los mismos derechos y facultades del principal implicado.”

La vinculación se surtirá mediante la comunicación del Auto de Apertura del Proceso al representante legal o al apoderado designado por este, con la indicación del motivo de procedencia de aquella.

Es decir, la vinculación del garante está determinada por el riesgo amparado, en estos casos la afectación de patrimonio público por la conducta de los servidores públicos, pues de lo contrario la norma acusada resultaría desproporcionada si comprendiera el deber para las compañías de seguro de garantizar riesgos no amparados por ellas, tal como se vislumbra a folio 9 la póliza No. 3000123 donde ampara a los funcionarios de ESPUNAT, así mismo es preciso indicar que la aseguradora solo responde por el monto asegurado en la póliza, estos hechos se concretan solo al momento del pago, el cual procede una vez en firme el fallo, y es de competencia de la jurisdicción coactiva realizar el trámite para concretar una suma cierta que debe asumir la aseguradora.

Así mismo es necesario manifestar que cuando el legislador dispone que la compañía de seguros sea vinculada en calidad de tercero civilmente responsable en los procesos de responsabilidad fiscal actúa en cumplimiento de los mandatos de interés general y de finalidad social del Estado, superiores al simple interés de los particulares, razón por la cual el legislador ratificó la protección de los recursos del Estado como un bien de carácter general, tal como lo establece el artículo 120 de la ley 1474 “las pólizas de seguro por las cuales se vinculan al proceso de responsabilidad fiscal al garante en calidad de tercero civilmente responsable, y prescribirán en los plazos previstos en el artículo 9º de la Ley 610 de 2000”, así mismo es preciso indicar que la aseguradora solo responde por el monto asegurado en la póliza, estos hechos se concretan solo al momento del pago, el cual procede una vez en firme el fallo, y es de competencia de la jurisdicción coactiva realizar el trámite para concretar una suma cierta que debe asumir la aseguradora.

Al respecto es de señalar al apoderado, que de conformidad con el artículo 1079 del Código de Comercio, el asegurador no estará obligado a responder sino hasta concurrencia de la suma asegurada, por lo que en el evento de una eventual declaración de responsabilidad fiscal, el valor máximo por el que estaría obligada a responder, se encuentra determinado y limitado por el valor asegurado en cada uno de los amparos otorgados en la póliza (Art. 1046 CC) y las vigencias determinadas en cada uno de los amparos y teniendo claridad que uno de los amparos excluye al otro, como lo establece el Decreto 1082 de 2015.

Así las cosas el ente fiscal debe tener presente que el monto asumido por la aseguradora La Previsora SA., debe ser única y exclusivamente los que se encuentre dentro de la

vigencia de la póliza vinculada al proceso y debe especificar el riesgo que pretende cobrar dentro del proceso y su cuantía que no puede exceder el monto suscrito."

También se advierte que el valor del daño con respecto a la aseguradora, al respecto se señala: "Carácter Indemnizatorio del Seguro. Respecto del asegurado, los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento. La indemnización podrá comprender a la vez el daño emergente y el lucro cesante, pero éste deber ser objeto de un acuerdo expreso. En el caso que nos ocupa, no se ha pactado expresamente en la póliza el lucro cesante, por lo que no hay lugar al reconocimiento de este.

Tal como se indicó anteriormente, es claro para el Despacho que la aseguradora solo responde por el monto asegurado en la póliza que son \$2.000.000, estos hechos se concretan solo al momento del pago, el cual procede una vez en firme el fallo, y es de competencia de la jurisdicción coactiva realizar el trámite para concretar una suma cierta que debe asumir la aseguradora.

Ahora bien en cuanto al recurso interpuesto por la estudiante **MARÍA CAMILA CARDOZO DIAZ**, apoderada de oficio del señor **MIGUEL ARIEL GONZALEZ ARAGON**, quien era ordenador del gasto y por ende ejercía gestión, para la época de los hechos aquí investigados, incurrió en una **conducta tipificada como gravemente culposa**, por haber omitido su deber funcional, toda vez que del material probatorio recaudado se puede advertir que efectivamente por su actuar negligente en el ejercicio de sus funciones se causó un detrimento patrimonial a la ESP de Natagaima "ESPUNAT ESP" al reconocer y realizar pagos correspondientes a la prima de servicios sin estar esta contempladas tal como lo estableció la Norma a los empleados oficiales.

Prueba de ello se dio dentro del hallazgo obrante dentro del proceso dentro del cual se estableció que se evidencia un presunto daño patrimonial en los años 2016 y 2017 por los valores cancelados a todos los empleados en calidad de Públicos y Oficiales, Empleados concertados por diferente modalidad de contratos donde ninguno estipula el reconocimiento o pago de prima de servicios, teniendo en cuenta que todos serían empleados oficiales, contraviniendo lo estipulado en el decreto 1083 de 2015, función pública. Normas relativas al trabajador oficial capítulo 1 principios generales Artículo 2.2.30.1.1 tipos de vinculación publica..." Tipos de vinculación la administración pública. Los empleados públicos están vinculados a la administración pública nacional por una relación legal y reglamentaria y los trabajadores oficiales por un contrato de trabajo. En todos los casos en que el empleado se halle vinculado a la entidad empleadora por una relación legal y reglamentada, se denomina empleado público. En caso contrario, tendrá la calidad de trabajador oficial, vinculado por una relación de carácter contractual laboral.

Así mismo el artículo 1 del decreto 2351 de 2014, señala que "*Todos los **empleados públicos** vinculados o que se vinculen a las entidades del sector central y descentralizado de la Rama Ejecutiva del Orden Territorial, a las Asambleas Departamentales, a los Concejos Distritales y Municipales, a las Contralorías Territoriales, a las Personerías Distritales y Municipales y el personal administrativo del sector educación, tendrán derecho, a partir de, 2015, a percibir la prima de servicios de qué trata el Decreto Ley 1042 de 1978 en los mismos términos y condiciones allí señalados y en las normas que lo modifican, adicionan o sustituyan.*

De acuerdo a lo anterior, la prima de servicios se reconoció para los empleados públicos de las entidades del orden territorial, y no para los trabajadores oficiales, toda vez que, su tipo de vinculación es de carácter contractual, reglamentada por la Ley 6ª de 1945 y el Decreto 1083 de 2015 razón por la cual se incorporaran las condiciones laborales y

prestacionales, de acuerdo con las indicaciones establecidas en el artículo 2.2.30.3.5 del Decreto 1083 de 2015, que al respecto indica:

"ARTÍCULO 2.2.30.3.5 Incorporación de cláusulas favorables al trabajador. En todo contrato de trabajo se consideran incorporadas, aunque no se expresen, las disposiciones legales pertinentes, las cláusulas de las convenciones colectivas o fallos arbitrales respectivos, y las normas del reglamento interno de la entidad, las cuales, por otra parte, sustituyen de derecho las estipulaciones del contrato individual, en cuanto fueren más favorables para el trabajador".

Con fundamento en lo expuesto, esta Dirección considera, que los trabajadores oficiales de una Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios, tendrían derecho a que se les reconociera y pagara la prima de servicios, siempre y cuando se hubiere contemplado en el contrato mismo, en la Convención Colectiva, el Pacto o Laudo Arbitral o en el Reglamento Interno de Trabajo, pero tal como es evidente dentro del material probatorio obrante en el proceso esto no está contemplado de esta manera.

Por otro dentro del material probatorio obrante dentro del proceso, este Despacho decidió decretar la práctica de las siguientes pruebas de oficio necesarias para el desarrollo de la presente investigación solicitando las evidencias, documentos y demás pruebas que se consideren conducentes y pertinentes con ajuste a las normas legales, así:

- Oficiar a la **EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS SA "ESPUNAT" DE NATAGAIMA TOLIMA (CARRERA 2 No. 5-79 NATAGAIMA TOLIMA)**, para que nos informe en un término no inferior de diez (10) días hábiles, siguientes, al recibo de la Comunicación, las gestiones que se han adelantado con ocasión del pago de la prima de servicios durante los años 2016 y 2017 a todos los empleados de la empresa (oficiales y públicos), donde se visualizó que en los contratos individuales de trabajo a término fijo no está estipulado el pago de la prima servicios en ninguna de las cláusulas de los contratos, pudiéndose observar que todos los funcionarios a excepción del gerente se encuentran vinculados a ESPUNAT SA

Solicitud que fue hecha mediante oficio SG 2067 del 23 de mayo de 2019 (folio 39) y contestado mediante oficios del 31 de mayo de 2019 (folios 45-81)

Como consecuencia de lo anterior el Gerente de la ESP de Natagaima Tolima, manifestó entre otras cosas lo siguiente:

1. Se realizó una primera reunión de socialización el día 3 de abril de 2019, donde se le informó y dio a conocer a todos los funcionarios el hallazgo y las posibles consecuencias de ese valor pagado en su momento.
2. Se realizó una segunda reunión el día 12 de abril de 2019, donde nuevamente se socializó la situación frente al hallazgo del informe definitivo de la Auditoría modalidad especial remitido por la Contraloría Departamental, donde se les aplicó el alcance de dicho hallazgo por ser dineros públicos y donde se exploraron fórmulas de arreglo (acuerdos de pago) con el ánimo de recuperar los recursos públicos, sin embargo del grupo de funcionarios decidieron, que este caso lo iban a consultar con asesores jurídicos o representantes del sindicato al igual pertenecen, quedando pendientes la fijación de la fecha para realizar nuevamente la reunión sin embargo fue establecida fecha por parte de los funcionarios ni representantes del sindicato.
3. Sin embargo es importante que esta última reunión genere que los funcionarios radicarán documento individual por funcionario ante la empresa expresando su

inconformismo por la situación presentada de igual manera se dio respuesta a esta gerencia a los documentos radicados.

4. Adjunto copia de la devolución de los recursos de dos funcionarios que ya no laboran en la empresa pero que mediante oficio solicitaron que se les descontara de su liquidación el valor recibido en los años 2016 y 2017.

Igualmente mediante oficio del 18 de junio de 2019 la Gerente, adjunto los siguientes documentos

5. Certificación de la COORDINADORA ADMINISTRATIVA Y FINANCIERA, que indica los funcionarios que realizaron devolución la PRIMA DE SERVICIO AÑO 2016 de igual manera se adjuntan los soportes de reintegro (**RAIMUNDO SANCHEZ VARGAS Y YOBANY ORTIZ PEÑA**).
6. Certificación sobre el origen de los recursos con los cuales se pagó la PRIMA DE SERVICIOS 2016.
7. Con relación a la copia de los estatutos de ESPUNAT SA ESP, me permito informar que estos fueron enviado mediante oficio No. 256 de fecha 5 de junio de 2019.

Como consecuencia de lo anterior, obra dentro del expediente los oficios remitidos a la Gerencia de la ESP, donde solicitan los descuentos de los valores pagado por primas, de los siguientes:

RAIMUNDO SANCHEZ VARGAS, oficio del 30 de abril de 2019, donde solicita descontar los valores por prima de servicios año 2016 \$381.838,00 y 2017 \$305.470,00, donde igualmente existe la certificación por parte de la Coordinadora Administrativa y Financiera de la Empresa de Servicios públicos de Natagaima SA ESP ESPUNAT SA ESP, donde certifica que se realizó el descuentos al señor RAIMUNDO SANCHEZ VARGAS (folios 323-324).

YOBANY ORTIZ PEÑA, oficio del 30 de abril de 20109, donde solicita descontar los valores por prima de servicios años 2016 \$382.901,00 y 2017 \$382.902,00, donde igualmente existe la certificación por parte de la Coordinadora Administrativa y Financiera de la Empresa de Servicios Públicos de Natagaima SA ESP ESPUNAT SA ESP, donde certifica que se realizó el respectivo descuento al señor YOBANY ORTIZ PEÑA (folios 331-332).

Así las cosas y como quiera que existe material probatorio de los descuentos hechos a los ex funcionarios por valor total de \$1.452.111 se descontaron del valor total del detrimento que ascendía a \$19.970.988,00 quedando un valor definitivo del detrimento por \$18.518.877,00; por lo que resulta evidente que el ente de control tuvo en cuenta estos valores que fueron arrimados como material probatorio, dejando presente que los mismos fueron oportunamente pedidos en las **etapas probatorias** que dispone el proceso de responsabilidad fiscal, sin que por parte de la defensa se haya arrimado documento adicional que soporte algo distinto.

Así las cosas, queda claro la responsabilidad que le asiste a cada uno de los responsables fiscales, dejando de presente que la responsabilidad del señor **MIGUEL ARIEL GONZALEZ ARAGON** como gerente de la empresa ESP de Natagaima Tolima "ESPUNAT ESP" resulta clara y precisa, como quiera que tenía el deber de control sobre aspectos tan principales como son los derechos laborales de la planta de personal y en efecto la responsabilidades que se deriven en la extralimitación de tales funciones, sin que sea de recibo el argumento del recurso, dirigido a descargar la responsabilidad exclusivamente en un trabajador de menor jerarquía, como lo es la **COORDINADORA ADMINISTRATIVA Y FINANCIERA de la empresa "ESPUNAT ESP"**. Y recogiendo los argumentos señalado previamente, tampoco resulta de recibo el hecho de manifestar que por algunas reclamaciones del sindicato se generó ipso facto el derecho a que se le concediera a los trabajadores de la planta de la ESP un derecho laboral que de acuerdo a la ley no estaba establecido, pues resulta contrario a derecho justificar en una simple reclamación sindical

la obligación de desembolsar una erogación económica, cuando ni si quiera se evidencia una convención colectiva firmada o incluso el mismo contrato individual de trabajo en donde se disponga la obligación de pago de la prestación motivo del presente proceso.

Respecto a la responsabilidad fiscal, es preciso señalar que la Corte Constitucional en sentencia T-151 de 2013 dio luces sobre este concepto en los siguientes términos: “La materia del proceso de responsabilidad fiscal es determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa, un daño al patrimonio del Estado. Se trata de un proceso de naturaleza administrativa, a cargo de la Contraloría General de la República y las contralorías, departamentales y municipales. La responsabilidad que se declara a través de dicho proceso es esencialmente administrativa, porque juzga la conducta de quienes están a cargo de la gestión fiscal, pero es, también, patrimonial, porque se orienta a obtener el resarcimiento del daño causado por la gestión fiscal irregular, mediante el pago de una indemnización pecuniaria, que compensa el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal. Como consecuencia de lo anterior, la responsabilidad fiscal no tiene un carácter sancionatorio -ni penal, ni administrativo-, sino que su naturaleza es meramente reparatoria. Por consiguiente, la responsabilidad fiscal es independiente y autónoma, distinta de las responsabilidades penal o disciplinaria que puedan establecerse por la comisión de los hechos que dan lugar a ella”.

Hecha la anterior precisión jurídica y las consideraciones anteriores, el Despacho considera que no están dadas las condiciones para reponer en fallo recurrido, pues aún persiste el juicio de reproche frente a la conducta de los señores: **MIGUEL ARIEL GONZALEZ ARAGON Y ROSMIRA BAUTISTA VERA**, bajo el entendido que aún falta por reintegrar los recursos, producto de la gestión antieconómica e ineficaz de los mencionados servidores públicos para la época de los hechos y de otra parte el nexo causal entre la conducta desplegada y el daño se observa con absoluta claridad, así como terceros civilmente responsables, **LA PREVISORA SA Y SOLIDARIA DE COLOMBIA**.

Es claro entonces que el fallo recurrido no se repondrá y así se consignará en la parte resolutive.

En virtud a lo anteriormente expuesto la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: **Reponer** parcialmente el artículo primero del Fallo Con Responsabilidad Fiscal No. 008 del 7 de marzo de 2022, proferido dentro del proceso de Responsabilidad Fiscal N°. 112-049-019 adelantado ante la ESP de Natagaima Tolima “ESPUNAT ESP”, de conformidad con lo expuesto en los considerandos, el cual quedara así:

- **ARTÍCULO PRIMERO:** Fallar con Responsabilidad Fiscal, de conformidad con el Artículo 53 de la Ley 610 de 2000, en cuantía de **Doce Millones Ciento Veintiséis Mil Seiscientos Veinticinco Pesos (\$12.126.625)**, a cargo de los señores **MIGUEL ARIEL GONZALEZ ARAGON**, identificado con la cédula de ciudadanía número 79.461.918 de Bogotá DC, en calidad de Gerente de la Empresa de Servicios Públicos de Natagaima Tolima y ordenador del gasto en el periodo comprendido desde el 8 de abril de 2015 al 11 de agosto de 2018; **ROSMIRA BAUTISTA VERA**, identificada con la cédula de ciudadanía número No. 65.789.243 de Natagaima, en calidad de Coordinadora Administrativa y Financiera de la anterior empresa, en el periodo comprendido desde el del 20 de enero de 2015 al 31 de diciembre de 2018, quienes responderán de manera solidaria de conformidad con el artículo 119 de la ley 1474 de 2011 y como tercero civilmente responsable la Compañía Aseguradora La Previsora SA, en virtud de la póliza de manejo No. 3000123 expedida el 9 de marzo

de 2016 con vigencia del 12 de febrero de 2016 al 12 de febrero de 2017, con un valor asegurado de \$2.000.000.

➤ **ARTICULO SEGUNDO:** Fallar con Responsabilidad Fiscal, de conformidad con el Artículo 53 de la Ley 610 de 2000, en cuantía de **Diez Millones Cuatrocientos Treinta y Cinco Mil Quinientos Veintinueve Pesos (\$10.435.529)**, a cargo de los señores **MIGUEL ARIEL GONZALEZ ARAGON**, identificado con la cédula de ciudadanía número 79.461.918 de Bogotá DC, en calidad de Gerente de la Empresa de Servicios Públicos de Natagaima Tolima y ordenador del gasto en el periodo comprendido desde el 8 de abril de 2015 al 11 de agosto de 2018; **ROSMIRA BAUTISTA VERA**, identificada con la cédula de ciudadanía número No. 65.789.243 de Natagaima, en calidad de Coordinadora Administrativa y Financiera de la anterior empresa, en el periodo comprendido desde el del 20 de enero de 2015 al 31 de diciembre de 2018, quienes responderán de manera solidaria de conformidad con el artículo 119 de la ley 1474 de 2011 y como tercero civilmente responsable la Compañía Aseguradora Solidaria de Colombia, en virtud de la póliza de manejo No. 4802012221 expedida el 17 de febrero de 2017 con vigencia del 17 de febrero de 2017 al 17 de febrero de 2018, con un valor asegurado de \$2.000.000.

ARTÍCULO SEGUNDO: Enviar el expediente dentro de los Tres (3) días siguientes, una vez surtida la notificación del auto que resuelve el recurso de reposición, al Superior Jerárquico o Funcional, a fin de que se surta el grado de consulta, de conformidad al artículo 18 de la Ley 610 de 2000.

ARTÍCULO TERCERO: Notificar por **ESTADO** la presente decisión a los señores:

1. **MARIA CAMILA CARDOZO DIAZ**, identificada con la Cedula de Ciudadanía No. 1.005.719.286 de Ibagué, en su condición de apoderado de oficio del señor **MIGUEL ARIEL GONZALEZ ARAGON**, identificado con la cédula de ciudadanía número 79.461.918 de Bogotá DC, en calidad de Gerente de la Empresa de Servicios Públicos de Natagaima Tolima y ordenador del gasto en el periodo comprendido desde el 8 de abril de 2015 al 11 de agosto de 2018.
2. **ROSMIRA BAUTISTA VERA**, identificada con la cédula de ciudadanía número No. 65.789.243 de Natagaima, en calidad de Coordinadora Administrativa y Financiera de la anterior empresa, en el periodo comprendido desde el del 20 de enero de 2015 al 31 de diciembre de 2018.
3. **ELMER DARIO MORALES GALINDO**, identificado con la Cedula de Ciudadanía No. 93.384.967 de Ibagué y TP. No. 127.693 del C. S de la J., en calidad de apoderado sustituto de la **Compañía Aseguradora LA PREVISORA SA.**
4. **DIEGO ENRIQUE PEREZ CADENA**, identificado con la Cedula de Ciudadanía No. 79.600.547 de Bogotá y TP. No. 102.487 del C. S. de la J., en calidad de apoderado de la **COMPAÑÍA ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA SA.**

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


CRISTHIAN RICARDO ABELLO ZAPATA
Director Técnico de Responsabilidad Fiscal


JULIO NUÑEZ
Investigador Fiscal