

 CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA <i>la contraloría del ciudadano</i>	REGISTRO NOTIFICACION POR ESTADO PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL		
	Proceso: GE – Gestión de Enlace	Código: RGE-25	Versión: 02

SECRETARIA GENERAL Y COMUN
NOTIFICACION POR ESTADO

CONTENIDO DE LA NOTIFICACIÓN	
TIPO DE PROCESO	Ordinario de Responsabilidad Fiscal
ENTIDAD AFECTADA	EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS DE NATAGAIMA TOLIMA
IDENTIFICACION PROCESO	112-050-2019
PERSONAS A NOTIFICAR	VALERIA MOSQUERA LUGO, con Cédula de Ciudadanía 1.000.568.447 y Otros; así como a la Empresa MSMC & ABOGADOS S.A.S, representada legalmente por la doctora MARGARITA SAAVEDRA MACAUSLAND, con Cédula de Ciudadanía 38.251.970 con TP No. 88.624 del C.S.J. Apoderada Judicial de LA PREVISORA S.A. y DIEGO PEREZ CADENA ENRIQUE, con Cédula de Ciudadanía 79.600.547 con TP No. 102.487 del C.S.J, Apoderada Judicial de la Compañía ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA
TIPO DE AUTO	AUTO QUE RESUELVE GRADO DE CONSULTA
FECHA DEL AUTO	12 MARZO DE 2024
RECURSOS QUE PROCEDEN	NO PROCEDE RECURSO ALGUNO

Se fija el presente **ESTADO** en un lugar público y visible de la Cartelera de la Secretaría General y Común de la Contraloría Departamental del Tolima, a las 07:00 a.m., del día 22 de Marzo de 2024.


JAIRO ESTEBAN ROBAYO VALBUENA
Secretario General

NOTA DE DESFIJACION DEL ESTADO

El presente **ESTADO** permaneció fijado en un lugar público y visible de la Secretaría General y Común de la Contraloría Departamental del Tolima, desde la hora y fecha fijada hasta el día 22 de Marzo de 2024 a las 06:00 p.m.



CONTRALORÍA

DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA

La Contraloría del ciudadano

AUTO QUE RESUELVE GRADO DE CONSULTA

Ibagué - Tolima, 12 de marzo de 2024

Procede el despacho de la Contralora Auxiliar de la Contraloría Departamental del Tolima, en uso de las facultades conferidas en la Resolución 0079 de 2001 proferida por la Contraloría del Tolima, a examinar la legalidad de la decisión contenida en el **FALLO CON Y/O SIN RESPONSABILIDAD FISCAL No. 024 del VEINTE (20) DE DICIEMBRE DE 2023, y el AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSO DE REPOSICION No. 007 del VEINTITRES (23) DE FEBRERO DE 2024 PROFERIDOS DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON RADICADO N° 112-050-2019**, adelantado ante La Empresa de Servicios Públicos de Natagaima-Tolima.

I. COMPETENCIA

De conformidad con el artículo 18 de la Ley 610 de 2000 que reza: *"Se establece el grado de consulta en defensa del interés público, del ordenamiento jurídico y de los derechos y garantías fundamentales. Procederá la consulta cuando se dicte auto de archivo, cuando el fallo sea sin responsabilidad fiscal o cuando el fallo sea con responsabilidad fiscal y el responsabilizado hubiere estado representado por un defensor de oficio, en desarrollo del cual se podrá revisar integralmente la actuación, para modificarla, confirmarla o revocarla, tomando la respectiva decisión sustitutiva u ordenando motivadamente a la primera instancia proseguir la investigación con miras a proteger el patrimonio público."*

Ahora, la Resolución 0079 de 2001 proferida por la Contraloría Departamental del Tolima, establece lo siguiente: *"Primero: Delegar en el despacho de la Contraloría Auxiliar del Departamento del Tolima, el conocimiento en grado de consulta de los asuntos previstos en el artículo 18 de la Ley 610 de 2000"*.

Por los preceptos anteriormente mencionados, el despacho de la Contralora Auxiliar de la Contraloría Departamental del Tolima, es competente para resolver el Grado de Consulta del **FALLO CON Y/O SIN RESPONSABILIDAD FISCAL No. 024 del VEINTE (20) DE DICIEMBRE DE 2023, y el AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSO DE REPOSICION No. 007 del VEINTITRES (23) DE FEBRERO DE 2024**, por medio del cual la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal de este órgano de control, dictó auto de fallo con y/o sin responsabilidad fiscal en el proceso de responsabilidad fiscal No. **112-050-2019**.

II. HECHOS QUE ORIGINARON LA INVESTIGACIÓN

Mediante memorando 0182-2019-111 del 21 de marzo de 2019, la Directora Técnica de Control Fiscal y Medio Ambiente, envía a esta Dirección Técnica, el hallazgo fiscal número 026 del 28 de febrero de 2019, producto de una auditoría especial practicada ante la Empresa de Servicios Públicos de Natagaima S.A.E.S.P – ESPUNAT S.A ESP, distinguida con el NIT 809.007.043-3, a través del cual se precisa lo siguiente:

Que la auditoria especial adelantada a la referida Empresa de Servicios Públicos,



CONTRALORÍA

DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA

· La Contraloría del ciudadano ·

del documento que demostrara la aprobación de la aludida Junta Directiva; además, la Empresa no tiene aprobado un manual para reglamentar los tipos de descuentos, para el caso de inmuebles deshabitados, descuentos realizados en contravía del marco normativo del artículo 99.9 de la Ley 142 de 1994, que determina... "(...) en consecuencia y con el fin de cumplir cabalmente con los principios de solidaridad y redistribución no existirá exoneración en el pago de los servicios de que trata esta ley para ninguna persona natural o jurídica".

De otro lado, es pertinente aclarar que frente al cargo fijo, la norma para los servicios públicos de acueducto y alcantarillado (Resolución No 688 del 2014 CRA-Comisión de Regulación de Agua y Saneamiento Básico), dispone la obligatoriedad que tienen los prestadores de cobrar un cargo fijo, el cual refleje los costos económicos involucrados en garantizar la disponibilidad permanente de un servicio para el usuario, independientemente de su nivel de uso, considerado también como costo necesario para garantizar la disponibilidad permanente del suministro aquellos denominados costos fijos de clientela, entre los cuales se incluyen los gastos adecuados de administración, facturación, medición y los demás servicios permanentes que de acuerdo a definiciones que realicen las respectivas comisiones de regulación, son necesarios para garantizar que el usuario pueda disponer del servicio sin solución de continuidad y con eficiencia", tal como lo dispone los artículos 90.2, 146 y 149 de la Ley 142 de 1994, por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios; es decir, la empresa no debió descontar o exonerar en las facturas antes relacionadas este tipo de cargos como es el caso de las fugas, porque si bien es cierto, los descuentos se encuentran soportados con las actas de visita, también lo es, que en los mismos documentos no se efectúa la medición técnica del consumo, conforme a la normatividad indicada.

*En este orden de ideas, el hecho de que la entidad hubiese aplicado descuentos sin ninguna autorización o amparo legal (Ley 142 de 1994), permite concluir que por falta de diligencia, seguimiento, control y legalidad, la actuación desplegada por el gestor fiscal de la época, generó un presunto daño al patrimonio en cuantía de **\$35.448.030,32** (folios 2 al 20)."*

III. ACTUACIONES PROCESALES Y PRUEBAS

El proceso de responsabilidad fiscal que se adelanta se fundamenta en el siguiente material probatorio.

1- Memorando No 0182-2019-111 del 21 de marzo de 2019, con el cual la Directora Técnica de Control Fiscal y Medio Ambiente, envía a la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal, el hallazgo 026 del 28 de febrero de 2019 (folios 2).

2- Hallazgo 026 del 28 de febrero de 2019, incluido CD (folios 3 al 18 y 27).

3- Auto asignación número 073 del 25 de abril de 2019 (folio 1).



CONTRALORÍA

DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA

· La Contraloría del ciudadano ·

18- Versión libre y espontánea presentada por el señor Fernando Pagote Cárdenas, Gerente ESPUNAT S.A ESP, época de hechos (folios 228-229).

19- Versión libre por escrito presentada por la señora María Elisa Raga Castro, Auxiliar de Facturación y Recaudo de ESPUNAT S.A ESP, época de hechos, según comunicación con radicado de entrada 4076 del 09 de octubre de 2019 (folios 233-235).

20- Versión libre por escrito presentada por la señora Rosmira Bautista Vera, Coordinadora Administrativa y Financiera de ESPUNAT S.A ESP, época de hechos, según comunicación con radicado de entrada 4148 del 16 de octubre de 2019 y ampliación de la misma (folios 236, 240-247).

21- Versión libre y espontánea presentada por el señor Miguel Ariel González Aragón, Gerente ESPUNAT S.A ESP, época de hechos (folio 272).

22- Auto de Cesación Parcial de la Acción Fiscal No 039 del 12 de diciembre de 2019, a favor del señor Fernando Pagote Cárdenas, Gerente ESPUNAT S.A ESP, época de hechos (folios 249-269).

23- Auto resuelve Grado de Consulta, de fecha 23 de enero de 2020, confirmando la decisión de cesación de la acción fiscal (folios 275-298).

24- Auto de Pruebas No 021 del 09 de junio de 2021 (folios 307-311).

25- Oficio CDT-RE-2021-00003451 del 26 de julio de 2021, por medio del cual el Gerente de la Empresa de Servicios Públicos de Natagaima S.A ESP-ESPUNAT S.A ESP, allega una información solicitada (Acta No 004 del 08 de abril de 2015, por medio de la cual la Junta Directiva faculta al señor Gerente, para efectuar ciertos actos) - folios 318-323

26- Auto de imputación número 005 del 06 de marzo de 2023 (folios 324-356).

27- Argumentos de defensa de la señora MARÍA ELISA RAGA CASTRO (folios 387 al 391).

28- Argumentos de defensa de la estudiante de derecho adscrita al consultorio jurídico Alfonso Palacio Rudas de la Universidad del Tolima, VALERIA MOSQUERA LUGO, apoderada de oficio del señor Miguel Ariel González Aragón (folios 367-368, 392, 397 al 406 y 407-409)

29- Descargos de la compañía ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA, por intermedio de su apoderado judicial doctor DIEGO ENRIQUE PÉREZ CADENA (folios 385-386 CD y 411-420).

30- Descargos de la LA PREVISORA S.A, a través de la firma denominada MSMC & ABOGADOS SAS, identificada con el NIT 900.592.204-1, apoderada judicial de dicha compañía de seguros y representada legalmente por la doctora MARGARITA SAAVEDRA MACAUSLAND, quien a su vez otorgó poder al abogado ELMER DARIO MORALES GALINDO (folios 383-384 CD y 421-428).

31- Auto interlocutorio número 022 del 24 de octubre de 2023, a través del cual se niega



CONTRALORÍA

DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA

· La Contraloría del ciudadano ·

conceptos que se causen; **3-** Orientar el manejo de los fondos y valores de la compañía de conformidad con las órdenes de la Junta Directiva; **4-** Cumplir las decisiones de la Junta Directiva; **5-** Manejar los asuntos y operaciones de la Empresa, tanto los externos como los concernientes a su actividad interna y en particular las operaciones técnicas, la contabilidad, la correspondencia y la vigilancia de sus bienes, todo dentro de las orientaciones emanadas de la Junta Directiva; **6-** Decidir sobre los asuntos comerciales de la Empresa que no requieran la aprobación de la Junta Directiva; **7-** Presentar a consideración de la Junta Directiva informes sobre la marcha de la Empresa y sobre su situación comercial, administrativa y financiera; **8-** Actuar como representante legal y ordenado del gasto de la Empresa. Con relación a las funciones, entre otras, del **Coordinador Administrativo y Financiero**, tenemos: **1-** 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; **2-** Revisión al comportamiento del recaudo en los períodos de facturación, para adoptar políticas frente al comportamiento de la cartera; **3-** Diseñar y establecer mecanismos de registro y control para el ingreso y egreso de fondos, valores y bienes de la Empresa; **4-** Programar el período de lectura, de procesamiento de facturas y entrega de las mismas, a fin de que lleguen oportunamente a los suscriptores y que garanticen un flujo de recursos adecuados para la empresa; **5-** Coordinar y controlar los procesos de facturación, recaudo, cobro, corte y reconexión de usuarios. Y respecto a las funciones, entre otras, del **Auxiliar de Facturación**, se estableció: **1-** Participar en la coordinación, supervisión y evaluación de los procesos internos relacionados con la buena marcha de los asuntos asignados y servicios que presta la dependencia, a fin de alcanzar los niveles de calidad esperados; **2-** Organizar el proceso de toma de lecturas que comprende: generación de listados, cuadros de control de toma de lecturas, control y validación de ellas, reportando al Coordinador Comercial un informe de crítica el cual incluirá aquellas inconsistencias que ameriten la revisión de las mismas; **3-** Hacer seguimiento al comportamiento de consumos de los grandes consumidores; **4-** Informar al Coordinador Comercial las novedades reportadas por los fontaneros en los procesos de toma de lectura y que tienen que ver con: cambio de uso, estado de medición, conexiones fraudulentas, demoliciones, etc; **5-** Aplicar estricta y correctamente dentro del proceso de facturación la estructura tarifaria vigente; **6-** Colaborar en la elaboración de los informes y estadísticas de facturación y recaudos de acuerdo a los períodos de facturación.

Con el fin de precisar entonces la responsabilidad fiscal en que pudieran estar incursos los servidores públicos que contribuyeron o participaron en la actuación cuestionada en el referido hallazgo, será necesario revisar los argumentos expuestos por los investigados, teniendo en cuenta que las funciones encomendadas para los empleados de la Empresa de Servicios Públicos de Natagaima S.A ESPUNAT S.A ESP, deben guardar una estrecha relación con las previsiones del artículo 122 de la CN, el cual consagra: "No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente. Ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben. ()"



CONTRALORÍA

DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA

· La Contraloría del ciudadano ·

Por su parte, el artículo **147**, consagra: "**NATURALEZA Y REQUISITOS DE LAS FACTURAS.** Las facturas de los servicios públicos se pondrán en conocimiento de los suscriptores o usuarios para determinar el valor de los bienes y servicios provistos en desarrollo del contrato de servicios públicos. En las facturas en las que se cobren varios servicios, será obligatorio totalizar por separado cada servicio, cada uno de los cuales podrá ser pagado independientemente de los demás con excepción del servicio público domiciliario de aseo y demás servicios de saneamiento básico. Las sanciones aplicables por no pago procederán únicamente respecto del servicio que no sea pagado. **PARÁGRAFO.** Cuando se facturen los servicios de saneamiento básico y en particular los de aseo público y alcantarillado, conjuntamente con otro servicio público domiciliario, no podrá cancelarse este último con independencia de los servicios de saneamiento básico, aseo o alcantarillado, salvo en aquellos casos en que exista prueba de mediar petición, queja o recurso debidamente interpuesto ante la entidad prestataria del servicio de saneamiento básico, aseo o alcantarillado". Y de otro lado, el artículo **149** de la citada ley, indica: "**DE LA REVISIÓN PREVIA.** Al preparar las facturas, es obligación de las empresas investigar las desviaciones significativas frente a consumos anteriores. Mientras se establece la causa, la factura se hará con base en la de períodos anteriores o en la de suscriptores o usuarios en circunstancias semejantes o mediante aforo individual; y al aclarar la causa de las desviaciones, las diferencias frente a los valores que se cobraron se abonarán o cargarán al suscriptor o usuario, según sea el caso".

De otra parte, en la Resolución No 688 del 24 de junio de 2014, expedida por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, vigente para la época de los hechos que se cuestionan, se consideró que de conformidad con lo establecido en el artículo 88 de la Ley 142 de 1994, al fijar sus tarifas, las empresas de servicios públicos se someterán al régimen de regulación, definido por la respectiva Comisión de Regulación; que según lo dispuesto por el numeral 88.1 del artículo 88 de dicha ley, la comisión reguladora podrá establecer topes máximos y mínimos tarifarios de obligatorio cumplimiento por parte de las empresas; que conforme a lo previsto en el artículo 90 ibídem, los elementos de las fórmulas tarifarias, sin perjuicio de otras alternativas que puedan definir las Comisiones de Regulación, podrán incluir un cargo por unidad de consumo, un cargo fijo y un cargo por aportes de conexión, cuyo cobro en ningún caso podrá contradecir el principio de eficiencia, ni trasladar al usuario los costos de una gestión ineficiente o extraer beneficios de posiciones dominantes o de monopolio.

La referida Resolución, en cuanto al Cargo Fijo, determinó en su artículo **81**: "**El cargo fijo de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado se determina con base en el costo medio de administración de conformidad con lo establecido en el artículo 22 de la presente resolución. El cargo fijo, en concordancia con las metas de servicio y de eficiencia establecidos en la presente resolución, está asociado a los descuentos por reclamación comercial definidos en el TITULO VII de la presente resolución.** Y en su artículo **85**, indicó: "**Estructura.** La formulación de los descuentos definidos en el presente título está basada en indicadores, a través de los cuales se estima el nivel de incumplimiento frente a las metas para alcanzar los estándares de calidad del servicio que aplican a los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado, desde la perspectiva de la gestión técnica y comercial. (...). Para los indicadores de continuidad y reclamos



CONTRALORÍA

DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA

La Contraloría del ciudadano

con instrumentos los consumos, su valor podrá establecerse según dispongan los contratos uniformes, con base en consumos promedios de otros períodos del mismo suscriptor o usuario, o con base en los consumos promedios de suscriptores o usuarios que estén en circunstancias similares, o con base en aforos individuales, cuando se acredite la existencia de fugas imperceptibles de agua en el interior del inmueble, teniendo la obligación de ayudar al usuario a detectar el sitio y la causa de las fugas y que a partir de su detección el usuario tendrá un plazo de dos meses para remediarlas, tiempo dentro del cual la empresa cobrará el consumo promedio de los últimos seis meses y que transcurrido éste la empresa cobrará el consumo medido.

Así entonces, para esta Dirección, los descuentos realizados y reflejados en el citado hallazgo no conllevan a predicar la existencia de un daño fiscal, habida cuenta que la administración de ESPUNAT S.A E.S.P, para la época de los hechos, actuó conforme a las indicaciones de los aludidos artículos 146 y 149 de la Ley 142 de 1994, esto es, la empresa al preparar las facturas, averiguó el origen las desviaciones y procedió a cobrar con base a períodos anteriores o a la situación presentada con usuarios en circunstancias semejantes, no estando en contravía de la normatividad mencionada, amparada además en el acta de visita correspondiente que corroboraba el estado real del inmueble frente al consumo realizado, en el entendido que dicha acta corresponde a una información levantada por parte de un empleado idóneo directamente en el sitio o inmueble que presenta la anomalía y que permitía a la administración contar con los elementos de juicio necesarios para elaborar una reliquidación o hacer efectivo el descuento.

Sin embargo, se aclara, que hecha una nueva revisión y estudio a cada una de las vigencias fiscales referidas en el hallazgo (años 2015, 2016, 2017 y 2018), se observa que existen varios valores relacionados con descuentos, los cuales no están respaldados con el acta de visita correspondiente que avale la decisión asumida por la administración y en otros casos algunas las actas presentan información contradictoria, situación ésta que se expondrá y/o discriminará más adelante en el ítem daño de este proveído, y en ese sentido, para estos casos, el Despacho considera que si es objetable fiscalmente que se haya orientado, ordenado y avalado un descuento sin mediar la respectiva acta que reflejara la situación fáctica del servicio suministrado al inmueble, valga decir, al omitirse este sustento o soporte documental probatorio, no podía la administración de la empresa optar por autorizar y gestionar un descuento, so pena de generar ahí sí el daño fiscal cuestionado. Bajo la lógica planteada, es decir, al ordenar, autorizar y avalar unos descuentos contando con las actas de visita que respaldaban el actuar funcional y legal, se puede concluir que el daño inicialmente reflejado en el hallazgo y objeto de imputación deberá ser modificado o cuantificado conforme a las indicaciones expuestas.

*En este orden de ideas, frente a la gestión fiscal desarrollada tanto por el señor **Miguel Ariel González Aragón**, como por la señora **Rosmira Bautista Vera**, habrá de tenerse en cuenta: En materia de responsabilidad fiscal, el Consejo de Estado, mediante Sentencia 2093 de 2004 - Radicación 05001-23-31-000-1997-2093 01 del 26 de agosto de 2004, señaló: "(...) En consecuencia, se deduce responsabilidad fiscal por la afectación del patrimonio público en desarrollo de actividades propias de la gestión fiscal o vinculadas con ella, cumplida por los servidores públicos o los particulares que administren o manejen bienes o recursos públicos.*

Al respecto la Corte Constitucional, al resolver sobre la constitucionalidad del artículo 1° de



CONTRALORÍA

DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA

La Contraloría del ciudadano

los servidores públicos y los particulares responsables del manejo de fondos o bienes del Estado.

Resultando claro que el presente proceso se ocupa de la vigilancia de los recursos públicos; es decir, de los recursos que corresponde administrar la Empresa de Servicios Públicos de Natagaima, debiéndose tener en cuenta que siempre que esté involucrado en cualquier actividad el patrimonio público del Estado, así sea en una proporción mínima, dichos recursos serán sujetos de control fiscal y quienes hayan intervenido en su administración, disposición, ejecución, custodia entre otras, teniendo la titularidad jurídica para hacerlo, ya sea contractual o legal, estarán inmersos en la categoría de gestores fiscales.

*Ahora bien, en cuanto a los argumentos traídos a colación por parte de la señora **MARÍA ELISA RAGA CASTRO**, es preciso señalar que a diferencia de lo planteado, si estamos frente al elemento daño constitutivo de responsabilidad fiscal según las orientaciones del artículo 5 de la Ley 610 de 2000, conforme al trabajo de auditoría correctamente adelantado, porque tal y como se plasmó en el hallazgo se procedió con unos descuentos sobre un servicio prestado omitiendo o desconociendo las regulaciones legales existentes sobre el particular que limitan o restringen dichas exoneraciones, en estos caso, sin contar con un respaldo documental probatorio (acta de visita) que evidenciara la realidad del inmueble respecto al servicio suministrado.*

No así frente a la conducta y nexo de causalidad predicable de la mencionada señora María Elisa Raga Castro, quien desde su rol funcional en la empresa no estaría inmersa en la noción de gestora fiscal, retomando y aceptando lo expuesto en su versión libre de manera escrita, respecto a que en el tiempo que ejerció como Auxiliar de Facturación, no tuvo autonomía para tomar decisiones independientes con relación a las tarifas, exoneraciones, modificación de facturas, descuentos u otra clase de operaciones que tuvieran que ver con el valor del servicio prestado que se cobraba a los usuarios, dado que siempre realizó la facturación de acuerdo a lo ordenado por el Gerente.

En este caso, al analizar el criterio de "gestión fiscal", existen conductas causadas por un servidor público que generan daño patrimonial, pero no responsabilidad fiscal y por lo tanto, son materia de investigación por parte de otras disciplinas del derecho. Así lo ha señalado la Corte Constitucional en la Sentencia C-840 de 2001: "(...) Cuando alguna contraloría del país decide crear y aplicar un programa de control fiscal en una entidad determinada, debe actuar con criterio selectivo frente a los servidores públicos a vigilar, esto es, tiene que identificar puntualmente a quienes ejercen gestión fiscal dentro de la entidad, dejando al margen de su órbita controladora a todos los demás servidores. Lo cual es indicativo de que el control fiscal no se puede practicar in sólido o con criterio universal, tanto desde el punto de vista de los actos a examinar, como desde la óptica de los servidores públicos vinculados al respectivo ente. La esfera de la gestión fiscal constituye el elemento vinculante y determinante de las responsabilidades inherentes al manejo de fondos y bienes del Estado por parte de los servidores públicos y de los particulares. Siendo por tanto indiferente la condición pública o privada del respectivo responsable, cuando de establecer responsabilidades fiscales se trata (...)"

"(...) De suerte que el daño patrimonial al Estado es susceptible de producirse a partir de la conducta de los servidores públicos y de los particulares, tanto en la arena de la gestión fiscal como fuera de ella. Así por ejemplo, el daño patrimonial estatal podrá surgir con ocasión de una ejecución presupuestal ilegal, por la pérdida de unos equipos de



CONTRALORÍA

DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA

La Contraloría del ciudadano

las pruebas se proceda, sin ser una orden perentoria o imperativa en tiempo, con la expedición del auto de archivo o imputación, según el caso.

3- PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES DERIVADAS DE LOS CONTRATOS DE SEGURO-ARTÍCULO 1081 DEL CÓDIGO DEL COMERCIO. *En primer lugar, es preciso señalar que efectivamente 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". La precisión que hace la Corte Constitucional también se predica de las demás normas y estipulaciones que rigen el contrato de seguro, tales como la existencia de sumas aseguradas, deducibles, garantías, deberes y cargas del tomador y asegurado, la existencia de coaseguro, etc. Dicho de otro modo, el hecho de que exista un proceso de responsabilidad fiscal no significa que dejen de aplicarse las exclusiones válidamente pactadas o que no deban acatarse las normas que rigen el contrato de seguro.

En segundo lugar, sobre el asunto referido en el escrito y en particular de que debe aplicarse la prescripción contenida en el artículo 1081 del Código de Comercio, que el artículo 9 de la Ley 610 de 2000, no es aplicable en estos casos y que el amparo otorgado en la póliza corresponde solo a una responsabilidad civil extracontractual y no por responsabilidad fiscal, será necesario hacer las siguientes aclaraciones: Frente a la aparente prescripción de las referidas pólizas según las indicaciones del artículo 1081 del Código de Comercio, es necesario indicar que en el proceso de responsabilidad fiscal existe una norma especial que



CONTRALORÍA

DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA

· La Contraloría del ciudadano ·

2017 al 17-02-2018 y 480-64-000000528, con vigencia desde el 16-03-2018 al 16-03-2019, solo cubre el periodo asegurado y monto acordado, efectivamente en la etapa coactiva propia de estos procedimientos se hará la salvedad o diferencia respectiva, recordándose que el daño cuestionado según el hallazgo para las vigencias 2017 y 2018, va desde el mes de febrero de 2017 hasta el mes de agosto de 2018, es decir, se predica o presenta dentro del periodo amparado por la Aseguradora Solidaria, periodos éstos que han sido debidamente relacionados o descritos tanto en el auto de apertura de investigación como en el auto de imputación, ya conocido por dicha compañía de seguros.

Sin embargo, como en el presente caso, el monto del daño patrimonial reflejado en el Auto de Imputación será objeto de modificación por las indicaciones antes anotadas, puede resultar cierto que la merma en el mismo encaje en las previsiones del deducible acordado, caso en el cual, se desvincularía seguidamente al tercero civilmente responsable.

*De otro lado, con relación a los argumentos expuestos por el doctor ELMER DARIO MORALES GALINDO, en representación de la firma denominada MSMC & ABOGADOS SAS, apoderada judicial de **LA PREVISORA S.A**, se hace necesario aclarar que frente a las características del contrato de seguro (límites, condiciones, riesgo asegurado, periodo afianzado y deducible acordado), el órgano de control tiene claro cuáles son sus alcances y limitaciones, los cuales obviamente serán respetados y tenidos en cuenta al monto de adelantar el cobro coactivo cuando a ello hubiere lugar.*

En cuanto a que el seguro de manejo póliza sector oficial 3000043, con vigencia desde el 03-04-2015 al 03-04-2016 y seguro de manejo póliza sector oficial 3000123, expedida el 09 de marzo de 2016, con vigencia desde el 12-02-2016 al 12-02-2017, solo cubre el periodo asegurado y monto acordado, ciertamente en la etapa coactiva propia de estos procedimientos se hará la diferencia respectiva, reiterándose que el daño cuestionado según el hallazgo para las vigencias 2015 y 2016, va desde el mes de abril de 2015 hasta el mes de enero de 2017, es decir, se predica dentro del periodo amparado por La Previsora S.A, periodos éstos que han sido debidamente relacionados o descritos tanto en el auto de apertura de investigación como en el auto de imputación, ya conocido por dicha compañía de seguros.

No obstante, como ya se indicó anteriormente, al modificarse el monto del daño patrimonial señalado en el Auto de Imputación podría resultar cierto que la merma en el mismo conlleve a dar aplicación al deducible acordado, debiéndose desvincular entonces la póliza correspondiente al periodo no afianzado.

Y ante la solicitud de pruebas ha de indicarse que por medio del Auto No 048 del 24 de octubre de 2023 (folios 439-447), se negó la prueba relacionada con requerir a dicha compañía de seguros una certificación sobre el estado actual de las Pólizas Seguro de Manejo Sector Oficial No. 3000043 y No 3000123, a efectos de establecer si a la fecha, éstas habían sido afectadas y cuál era su monto disponible real y se informara cuál era el deducible pactado para el amparo denominado fallos con responsabilidad fiscal, teniendo en cuenta que dicha información es de conocimiento propio de la misma compañía de seguros y eventualmente en la etapa coactiva propia del proceso fiscal, obviamente se



CONTRALORÍA

DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA

· La Contraloría del ciudadano ·

"La consulta es un grado de jurisdicción que procede sin necesidad de solicitud por ninguna de las partes comprometidas en el proceso y, en ese sentido, es un mecanismo automático que lleva al juez de nivel superior a establecer la legalidad de la decisión adoptada por el inferior, generalmente con base en motivo de interés público o con el objeto de proteger a la parte más débil en la relación jurídica de que se trata.

De otro lado, en cuanto a la consulta ya establecida y regulada en un determinado ordenamiento legal, no tiene sentido que su procedencia se relacione con la "reformatio in pejus" ya que, según lo dicho, este nivel de decisión jurisdiccional no equivale al recurso de apelación y, por ende no tiene lugar respecto de ella la garantía que específicamente busca favorecer al apelante único.

La consulta "busca evitar que se profieran decisiones violatorias no solo de derechos fundamentales sino de cualquier otro precepto constitucional o legal, en detrimento del procesado o de la sociedad.

El propósito de la consulta es lograr que se dicten decisiones justas. Y la justicia es fin esencial del derecho"

De esta forma, como quiera que el caso objeto de estudio hace referencia al fallo sin responsabilidad proferido por la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal, es procedente traer a colación el artículo 54 de la ley 610 de 2000 que reza lo siguiente:

ARTÍCULO 54. FALLO SIN RESPONSABILIDAD FISCAL. *El funcionario competente proferirá fallo sin responsabilidad fiscal, cuando en el proceso se desvirtúen las imputaciones formuladas o no exista prueba que conduzca a la certeza de uno o varios de los elementos que estructuran la responsabilidad fiscal.*

Así las cosas, para tasar los anteriores objetivos, es necesario que el fallador aprecie y valore todas y cada una de las pruebas legalmente aportadas al proceso, evaluación que se hará a través del principio de la sana crítica, es decir, apoyado en la lógica, la equidad, la ciencia y la experiencia; además de observar lo previsto en el artículo 5 de la Ley 610 de 2000, según el cual el investigador fiscal debe atender con rigor los elementos necesarios que estructuran los elementos de la responsabilidad fiscal, como es: *Una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal, un daño Patrimonial al Estado, un nexo causal entre los dos elementos anteriores; que solo al reunirse estos tres elementos puede endilgarse responsabilidad de tipo fiscal.*

Con fundamento en los anteriores presupuestos legales y jurisprudenciales, corresponde a este Despacho en sede de consulta, examinar la legalidad del **FALLO CON Y/O SIN RESPONSABILIDAD No. 024 DE FECHA VEINTE (20) DE DICIEMBRE DE 2023, Y EL AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSO DE REPOSICION No.007**



CONTRALORÍA

DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA

· La Contraloría del ciudadano ·

fecha 22 de diciembre de 2023 al Dr. **DIEGO ENRIQUE PEREZ CADENA** quien actúa como apoderado judicial de la compañía de seguros **SOLIDARIA DE COLOMBIA** (folios 481-482), al Dr. **ELMER DARIO MORALES GALINDO** quien actúa como apoderado judicial de la **PREVISORA S.A**, mediante oficio CDT-RS-2023-00007815 de fecha 22 de diciembre de 2023 (folios 483-484), a la estudiante **VALERIA MOSQUERA LUGO** quien actúa como apoderada de oficio del señor **MIGUEL ARIEL GONZALEZ ARAGON** mediante oficio CDT-RS-2023-00007817 de fecha 22 de diciembre de 2023 (folios 485-486), a la señora **ROSMIRA BAUTISTA VERA** mediante oficio CDT-RS-2023-00007813 de fecha 22 de diciembre de 2023 (folios 487-488) aclarando que la misma se notifica por conducta concluyente al allegar su escrito de defensa y a la señora **MARIA ELISA RAGA CASTRO** mediante oficio CDT-RS-2023-00007816 de fecha 22 de diciembre de 2023 (folios 489-491).

Posterior a ello, mediante Auto No. 007 de fecha veintitrés (23) de febrero de 2024, se resuelve el recurso de reposición dentro del presente proceso (folios 511-517 del expediente); el cual fue notificado por estado el día 26 de febrero de 2024 (folios 520-521 del expediente).

Colofón de lo anterior, el Despacho de la Contralora Auxiliar de la Contraloría Departamental del Tolima, encuentra ajustado a derecho los argumentos expuestos por el operador administrativo de instancia y en consecuencia, considera que, respecto al señor **MIGUEL ARIEL GONZALEZ ARAGON** a quien se le falla con responsabilidad fiscal y es representado por apoderado de oficio, el mismo incurre en la violación del elemento de la gestión fiscal, toda vez que, como Gerente de la Empresa de Servicios públicos de Natagaima, autoriza los descuentos los cuales no se encontraban respaldados con las actas de visita necesarias por el personal idóneo para comprobar las afectaciones que podrían tener los predios y ser merecedores de los descuentos de ley, teniendo la obligación de orientar, ordenar y dirigir a su cargo como Gerente de dicha entidad.

Ahora bien, encontramos que efectivamente el daño patrimonial debía ajustarse como se ilustra a folios 475-476 del expediente en el acto administrativo objeto de grado de consulta, toda vez que, efectivamente existían unos descuentos que estaban avalados por la ley y debidamente justificados, es por esto, que el detrimento patrimonial se cuantifica luego de su debida indexación por la suma de **CUATRO MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS DIECIOCHO PESOS (\$4.474.518) MCTE.**

Ahora bien, respecto al fallo sin responsabilidad fiscal proferido a favor de la señora **MARIA ELISA RAGA CASTRO**, encontramos que, la misma no ejercía funciones de gestión fiscal, ya que el rol desempeñado era como Auxiliar de Facturación, es decir, no contaba con autonomía para tomar decisiones independientes con lo relacionado a las tarifas, exoneraciones, modificaciones de factura, descuentos u otras clase de operaciones, por lo que se evidencia que, todo su actuar se relacionaba a la subordinación que ejercía el Gerente de la época de los hechos sobre su empleada; por lo tanto, no existe certeza ni material probatorio que logren configurar el elemento de la gestión fiscal por parte de la señora RAGA CASTRO, por lo que se encuentra adecuado proferir fallo sin responsabilidad fiscal a su favor.



CONTRALORÍA

DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA

· La Contraloría del ciudadano ·

En virtud de lo anteriormente expuesto, el Despacho de la Contralora Auxiliar de la Contraloría Departamental del Tolima,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: CONFIRMAR la decisión proferida por la Dirección de Responsabilidad Fiscal en el Fallo con y/o sin responsabilidad fiscal No. 024 del Veinte (20) de diciembre de 2023 y el Auto por medio del cual se resuelve el Recurso de Reposición No. 007 de fecha veintitrés (23) de febrero de 2024, por medio del cual decide fallar con responsabilidad fiscal en contra del señor **MIGUEL ARIEL GONZÁLEZ ARAGÓN**, identificado con la C.C No 79.461.918 de Bogotá, Gerente desde el 08-04-2015 al 11-08-2018 quien estuvo representado por apoderado de oficio; por otra parte, se procede a Fallar sin responsabilidad fiscal, de conformidad con el artículo 54 de la Ley 610 de 2000, dentro del proceso 112- 050-2019, adelantado ante la Empresa de Servicios Públicos de Natagaima-Tolima , a favor de la señora **MARÍA ELISA RAGA CASTRO**, identificada con la C.C No 28.853.862 de Natagaima, Auxiliar de Facturación desde el año 2012 a septiembre de 2018, y Desvincular la **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA**, quien expidió la póliza seguro manejo sector oficial número 480-64-994000000515, con vigencia desde el 17-02-2017 al 17-02-2018 y número 480-64-000000528, con vigencia desde el 16-03-2018 al 16-03-2019; y a la compañía de seguros **LA PREVISORA S.A**, quien expidió el seguro de manejo póliza sector oficial 3000123, el 09 de marzo de 2016, con vigencia desde el 12-02-2016 al 12-02-2017 y la póliza sector oficial 3000043, con vigencia desde el 03-04-2015 al 03-04-2016, en calidad de tercero civilmente responsable, conforme a las consideraciones expuestas en la presente providencia.

ARTÍCULO SEGUNDO: Notificar por ESTADO y por Secretaría General el contenido de la presente providencia, de conformidad con el artículo 106 de la Ley 1474 de 2011 a **VALERIA MOSQUERA LUGO**, estudiante de derecho identificada con cédula de ciudadanía No. 1.003.568.447 de Ibagué, quien actúa como apoderada de oficio del señor **MIGUEL ARIEL GONZÁLEZ ARAGÓN**, Gerente Empresa de Servicios Públicos de Natagaima S.A E.S.P - ESPUNAT S.A ESP – época de los hechos ; a **ROSMIRA BAUTISTA VERA** identificada con cédula de ciudadanía No. 65.789.243 de Natagaima en su calidad de Coordinadora Administrativa y Financiera - época hechos (desde el 20-01-2015 a septiembre de 2018); a **MARÍA ELISA RAGA CASTRO** identificada con cédula de ciudadanía No. 28.853.862 de Natagaima quien se desempeña como Auxiliar de Facturación para la época hechos (desde el año 2012 a septiembre de 2018); a la empresa **MSMC & ABOGADOS S.A.S**, representada legalmente por la doctora MARGARITA SAAVEDRA MACAUSLAND, identificada con la C.C No 38.251.970 de Ibagué y Tarjeta Profesional No. 88.624 del C.S de la J Apoderada judicial de **LA PREVISORA S.A** y **DIEGO ENRIQUE PÉREZ CADENA** 79.600.547 de Bogotá D.C / T.P No 102.487 C.S de la J Apoderado judicial de la compañía **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA** .