 CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA	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 ESPUNAT S.A.
IDENTIFICACION PROCESO	112-048-219
PERSONAS A NOTIFICAR	MIGUEL ARIEL GONZALEZ ARAGON, Cédula de Ciudadanía 79.461.918 y otros; así como a la Compañía Aseguradora LA PREVISORA S.A. con Nit.860.002.400-2 y/o a través de su apoderado Judicial Dr. Elmer Darío Morales Galindo, Cédula de Ciudadanía 93.384.967 TP 127693 del CSJ.
TIPO DE AUTO	AUTO DE ARCHIVO POR CESACIÓN No. 028
FECHA DEL AUTO	29 DE DICIEMBRE DE 2023
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 – Secretaría General de la Contraloría Departamental del Tolima, a las 07:00 a.m., del día 17 de enero de 2024.



ANDREA MARCELA MOLINA ARAMENDIZ
Secretaria General

NOTA DE DESFIJACION DEL ESTADO

El presente **ESTADO** permaneció fijado en un lugar público y visible de la Secretaría Común – Secretaría General de la Contraloría Departamental del Tolima, desde la hora y fecha fijada hasta el día 17 de enero de 2024 a las 06:00 p.m.

ANDREA MARCELA MOLINA ARAMENDIZ
Secretaria General

Transcriptor: María Consuelo Quintero

 CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA <i>la contraloría del ciudadano</i>	DIRECCION TECNICA DE RESPONSABILIDAD FISCAL		
	PROCESO: RESPONSABILIDAD FISCAL-RF		
	AUTO DE ARCHIVO POR CESACION DE LA ACCION FISCAL	CODIGO: F30-PM-RF-03	FECHA DE APROBACION: 06-03-2023

AUTO DE ARCHIVO POR CESACION DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL No.028

En la ciudad de Ibagué, a los veintinueve (29) días del mes de diciembre del año dos mil veintitrés (2023), los suscritos funcionarios de conocimiento y sustanciador de la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría Departamental del Tolima, procede a Proferir Auto de Archivo por cesación de la Acción Fiscal adelantado ante la **EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE NATAGAIMA – TOLIMA “ESPUNAT S.A.”** bajo el radicado No. 112-048-2019, basado en los siguientes:

COMPETENCIA

Este despacho es competente para adelantar el presente proceso de Responsabilidad Fiscal, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 268 y s.s de la Constitución Política de Colombia, Ley 610 de 2000, Ordenanza No. 008 de 2001, y Auto de Asignación N°054 de fecha 25 de abril de 2022 y demás normas concordantes.

FUNDAMENTOS DE HECHO:

Origina el Proceso de Responsabilidad Fiscal ante la **EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE NATAGAIMA – TOLIMA “ESPUNAT S.A. E.S.P”**, el Hallazgo Fiscal No. 021 del 28 de Febrero de 2019 el cual fue radicado en esta Dirección el día 21 de marzo de 2019 por la Dirección Técnica de Control Fiscal y Medio Ambiente, el cual expone lo siguiente:

“Se pudo observar que la Empresa de Servicios Públicos de Natagaima ESPUNAT. S.A E.S.P., efectuó el pago de la bonificación de servicios prestados del año 2016, a todos los empleados de la Empresa, (Empleados Oficiales y Públicos). Teniendo en cuenta lo estipulado en el decreto 2418 del 2015, Artículo 1°. Determinando que se regula la bonificación por servicios prestados para empleados públicos de nivel territorial. Sin embargo, se procedió a revisar los documentos que componen los pagos y solicitar otros como son las hojas de vida de los empleados de la Empresa, pudiéndose observar que todos los funcionarios 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 Termino Fijo Inferior a Un año). A continuación se relaciona los empleados a que se le reconoció por medio del Comprobante de Egreso N° 454 del 29 de diciembre de 2016 así:

CONCEPTO	BENEFICIARIO	NUMERO DE DOCUMENTO	VALOR
Bonificación por Servicios	Rosmira Bautista Vera	65.789.243	636.038
Bonificación por Servicios	Carlos Leonardo Marín Castañeda	1.024.516.414	367.730
Bonificación por Servicios	Magally García Ovola	28.853.396	306.442
Bonificación por Servicios	María Elisa Raqa	28.853.862	275.061
Bonificación por Servicios	Ange Paola González Tique	1.109.845.632	275.061
Bonificación por Servicios	Carlos Enrique Morales Sánchez	93.344.194	275.061
Bonificación por Servicios	José Bartolome Culma	93.342.709	292.758
Bonificación por Servicios	Yobany Ortiz Peña	11.324.944	268.031
Bonificación por Servicios	Alberto Pinzón Alvarado	5.964.023	268.031
Bonificación por Servicios	Luis Edgar Carrillo Pamo	5.964.418	268.031
Bonificación por Servicios	Héctor Jaime Barrero Silvestre	93.345.116	241.309
Bonificación por Servicios	Manuel Gómez Botache	5.964.729	268.031



 CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA <i>-la contabilidad del ciudadano-</i>	DIRECCION TECNICA DE RESPONSABILIDAD FISCAL		
	PROCESO: RESPONSABILIDAD FISCAL-RF		
	AUTO DE ARCHIVO POR CESACION DE LA ACCION FISCAL	CODIGO: F30-PM-RF-03	FECHA DE APROBACION: 06-03-2023

Bonificación por Servicios	Jorge Tole Pacheco	5.963.395	292.758
Bonificación por Servicios	Teodoro Guarnizo	93.470.803	268.031
Bonificación por Servicios	Raimundo Sánchez Vargas	79.771.793	267.287
Bonificación por Servicios	Luis Alberto Medina Gómez	93.334.030	241.309
Bonificación por Servicios	Ricardo Pacheco Mora	93.344.420	241.309
Bonificación por Servicios	Gilberto Ortiz Tafur	5.964.065	241.309
Bonificación por Servicios	Wilson Paloma Tole	93.471.107	261.497
		TOTAL	5.555.084

De esta forma se evidencia un presunto daño patrimonial por valor de Cinco Millones Quinientos Cincuenta Y Cinco Mil Ochenta Y Cuatro Pesos (\$5.555.084) MCTE. Valor cancelado a todos los empleados en calidad de Públicos y Oficiales, Empleados concertados por diferente modalidad de contratos donde ninguno estipula pago de bonificación 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".

FUNDAMENTO DE DERECHO

En ejercicio de la competencia conferida en los artículos 268 y ss de la Constitución Política de Colombia, Ley 610 de agosto de 2000, Ley 1474 de 2011, Ordenanza No.008 de 2001 y la comisión otorgada mediante Auto de Asignación N°054 de fecha 25 de abril de 2022 y demás normas concordantes, la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal, procede a emitir la presente diligencia fiscal.

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

1. Identificación de la Entidad Estatal Afectada

ENTIDAD: EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS DE NATAGAIMA TOLIMA- ESPUNAT
 NIT. 809.007.043-3
 REPRESENTANTE LEGAL: CARLOS TRILLERAS TRILLERAS
 CARGO: Gerente

2. Identificación de los Presuntos Responsables Fiscales:

NOMBRE: MIGUEL ARIEL GONZALEZ ARAGON
 CEDULA DE CIUDADANIA: No. 79.461.918
 CARGO: Gerente de La Empresa Pública de Natagaima del 8 de Abril de 2015 al 11 Agosto de 2018.

 <p>CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA <i>la contraloría del ciudadano</i></p>	DIRECCION TECNICA DE RESPONSABILIDAD FISCAL PROCESO: RESPONSABILIDAD FISCAL-RF		
	AUTO DE ARCHIVO POR CESACION DE LA ACCION FISCAL	CODIGO: F30-PM-RF-03	FECHA DE APROBACION: 06-03-2023

NOMBRE ROSMIRA BAUTISTA VERA
CEDULA DE CIUDADANIA No. 65.789.243
CARGO Coordinadora Administrativa y Financiera Empresa Pública de Natagaima desde el 20 de Enero de 2015.

3. Identificación de los Terceros Civilmente Responsables Fiscales:

COMPAÑÍA DE SEGURO: LA PREVISORA S.A.
NIT: 860.002.400 - 2
NO. DE PÓLIZA: 3000123
FECHA DE EXPEDICIÓN: 9-03-2016
VIGENCIA: 12-02-2016 al 12-02-2017
CLASE DE POLIZA: Manejo Global Sector Oficial
VALOR ASEGURADO: \$2.000.000.00

RELACIÓN DE LOS MEDIOS DE PRUEBA

El Proceso de Responsabilidad Fiscal se sustenta en el siguiente material probatorio:

- Memorando N° DTCFMA - 182-2019-111 del 20 de marzo de 2019, (folio 2)
- Hallazgo Fiscal N° 021 de 2019, (folios 4-6)
- Certificación de cuantía de contratación (folio 7).
- Copia póliza de manejo (folio 8 al 11)
- Certificado de delegación del gasto (folio 12)
- Un (1) CD que contiene soportes del Hallazgo fiscal, documentos de los presuntos responsables fiscales, comprobante de egreso 454 de 2016, copia de los contratos de los empleados (folio 13).
- Memorando No. DTCFMA- 267 del 16 de mayo de 2019, mediante el cual la Dirección Técnica de Control Fiscal y Medio Ambiente remite documentos complementarios al hallazgo No.021 del 2019 (folio del 19 al 183).
- Versión libre y espontánea rendida por ROSMIRA BAUTISTA VERA, el día 11 de julio de 2019, y material probatorio adjunto (folios 213 al 235)
- Versión libre y espontánea presentada por MIGUEL ARIEL GONZALEZ ARAGON, el día 08 de diciembre de 2019 (folios 241 al 243)
- Oficio suscrito por Rosmira Bautista Vera, radicado el día 16 de octubre de 2019, por medio del cual adjunta pruebas al proceso (folios 244 al 246)
- Oficio NUM:2021-917 con radicado del 06 de junio de 2022, suscrito por DWAITH PINO PEÑA, Gerente (para la época de los hechos), mediante el cual cumple solicitud de información conforme a prueba decretada en auto No.051 de 2019 (folios 255 al 257)
- Material probatorio incorporado al expediente por el vinculado Miguel Ariel Gonzales, a través del email magabogado2909@gmail.com de fecha 28 de junio de 2023 (folios 258 al 260, incluye CD)

ACTUACIONES PROCESALES

- Auto de asignación N°. 072 del 23 de Abril de 2019, (folio 1)
- Auto de Apertura del Proceso de Responsabilidad Fiscal No.051 del 31 de mayo de 2019 (folios 184 a 190)

 CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA <i>la contraloría del ciudadano</i>	DIRECCION TECNICA DE RESPONSABILIDAD FISCAL PROCESO: RESPONSABILIDAD FISCAL-RF	
	AUTO DE ARCHIVO POR CESACION DE LA ACCION FISCAL	CODIGO: F30-PM-RF-03

- Notificación y comunicación Auto de Apertura No.051 de 2019 (folios 194, 196, 197, 198, 201, 202)
- Auto de fecha 3 de julio mediante el cual se reconoce personería jurídica a Carlos Alfonso Cifuentes Neira, apoderado de la compañía de seguros La Previsora S.A. anexos y notificación (folios 204 a 211)
- Auto de asignación N°054 del 25 de abril de 2022 (folio 249)

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

La función pública asignada a la Contraloría, según mandato constitucional y legal, es la vigilancia de la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejan fondos o bienes públicos, con lo cual se persigue la protección del patrimonio público y la garantía de la correcta y legal utilización de los recursos del Estado.

La responsabilidad fiscal encuentra su fundamento constitucional en los artículos 6°, 124 y específicamente en el numeral 5° del artículo 268 de la Constitución Política (modificado por el acto legislativo 04 de 2019), que confiere al Contralor General de la República la atribución de establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal.

Dichos artículos disponen:

Artículo 6° de la C.P. *"Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones"*.

El **artículo 124 de la Carta**, defiere a la ley la forma de determinar la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva; al efecto, en materia de responsabilidad fiscal, dicha prerrogativa legal se ha materializado en la Ley 610 de 2000 y posteriormente en la Ley 1474 de 2011, las cuales en sus articulados determinan el procedimiento para establecerla y hacerla efectiva.

El literal a) del artículo 114 de la Ley 1474 de 2011, señala que las Entidades de Control Fiscal tienen la facultad de adelantar las investigaciones que estimen convenientes para establecer la ocurrencia de hechos generadores de daño al patrimonio del Estado originados en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida o deterioro de los bienes o recursos públicos, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente e inoportuna.

Y el **artículo 268-numeral 5 de la Constitución** (modificado por el **artículo 2° del acto legislativo 04 de 2019**), dice que El Contralor General de la República tendrá las siguientes atribuciones: *"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, para lo cual tendrá prelación"*.

En este orden normativo, el Proceso de Responsabilidad Fiscal tiene un claro sustento constitucional y legal, la cual se declara a través del trámite del proceso de responsabilidad fiscal, definido en el **artículo 1° de la Ley 610 de 2000**, como *"el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las Contralorías con el fin de 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*

 <p>CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA <i>la contraloría del ciudadano</i></p>	DIRECCION TECNICA DE RESPONSABILIDAD FISCAL PROCESO: RESPONSABILIDAD FISCAL-RF	
	AUTO DE ARCHIVO POR CESACION DE LA ACCION FISCAL	CODIGO: F30-PM-RF-03

por acción u omisión y en forma dolosa o culposa un daño al patrimonio del Estado".

Esta definición y el desarrollo jurisprudencial destacan la esencia administrativa del proceso de responsabilidad fiscal y su carácter patrimonial y resarcitorio, y dentro del contexto de la gestión fiscal, cuyo ejercicio, como marco de la conducta dañina, determina el alcance del estatuto de responsabilidad fiscal (Sentencia SU 620-96; C-189-98, C-840-01).

La misma Ley 610 de 2000, **en su artículo 4º**, señala que la responsabilidad fiscal tiene por objeto el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público, como consecuencia de la conducta dolosa o culposa de quienes realizan gestión fiscal, mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal.

También advierte que la responsabilidad fiscal es autónoma e independiente y se entiende sin perjuicio de cualquier otra clase de responsabilidad.

De este modo, el proceso de responsabilidad fiscal conduce a obtener una declaración jurídica en la cual se precisa con certeza que un determinado servidor público o particular debe cargar con las consecuencias que se deriven de sus actuaciones irregulares en la gestión fiscal que ha realizado y está obligado a reparar el daño causado al erario, por su conducta dolosa o gravemente culposa. (Sentencia SU – 620/96).

La norma reitera el carácter patrimonial y resarcitorio de la acción fiscal, en el sentido de que mediante la misma se obtenga la reparación patrimonial efectiva que indemnice el daño o deterioro, producido sobre el patrimonio público dentro del ámbito de la gestión fiscal. (Sentencias C-374/1995, C-540/1997, C-127/2002).

Para que la responsabilidad fiscal sea declarada es necesaria la coexistencia de tres elementos: (Artículo 5 de la Ley 610 de 2000).

- Una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal;
- Un daño patrimonial al estado y
- Un nexo causal entre los dos elementos anteriores.

Así las cosas, siendo el daño patrimonial al Estado, el elemento sobre el cual se fundamenta la responsabilidad fiscal, se hace imperativo que sea probado dentro del proceso, en tal sentido la ley 610 de 2000 en su artículo 23, reza:

*"Prueba para responsabilizar. El fallo con responsabilidad fiscal sólo procederá cuando **obre prueba que conduzca a la certeza del daño patrimonial** y de la responsabilidad del investigado".*

Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, este Despacho mediante información legalmente aportada al proceso y conforme al material probatorio existente, toma una decisión de fondo dentro del proceso de responsabilidad fiscal radicado con el No 112-048-019, así:

- El 21 de marzo de 2019, la Dirección Técnica de Control Fiscal y Medio Ambiente remite el **hallazgo fiscal No. 021 del 28-02-2019** a la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal, cuantificado en \$5.555.084.00, en virtud a los hechos relacionados con el pago de la bonificación por servicios prestados del año 2016 a todos los empleados oficiales y públicos de la Empresa de Servicios Públicos de



 <p>CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA <i>la contraloría del ciudadano</i></p>	DIRECCION TECNICA DE RESPONSABILIDAD FISCAL PROCESO: RESPONSABILIDAD FISCAL-RF		
	AUTO DE ARCHIVO POR CESACION DE LA ACCION FISCAL	CODIGO: F30-PM-RF-03	FECHA DE APROBACION: 06-03-2023

Natagaima ESPUNAT. S.A E.S.P., los cuales se encuentran vinculados bajo la modalidad de "Contrato Individual de Trabajador a Término Indefinido Celebrado a Plazo Presunto o Presuntivo o Contrato Individual a Termina Fijo Inferior a un año", contraviniendo lo establecido en el artículo 1 el decreto 2418 de 2015 y decreto 1083 de 2015 (folios 4 al 6 del expediente)

- El día 31 de mayo de 2019, este despacho profirió **Auto de Apertura del Proceso de Responsabilidad Fiscal No.051**, en cuantía de **\$5.555.084.oo**, vinculando al mismo como presuntos responsables fiscales a: (folios 184 a 190)

Miguel Ariel González Aragón identificado con cedula de ciudadanía No.79.461.918 y **Rosmira Bautista Vera**, identificada con cedula de ciudadanía No.65789.243, en calidades de Gerente de ESPUNAT para la época de los hechos, respectivamente, e igualmente se vincula en calidad de tercero civilmente responsable a la compañía de seguros **La Previsora S.A.**

Una vez notificado el referido Auto de Apertura del Proceso de Responsabilidad (folios 197, 198, 201, 202 del expediente), los implicados **Miguel Ariel González Aragón** y **Rosmira Bautista Vera**, ejercieron su derecho a la defensa para lo cual presentaron sus respectivas versiones libres y espontáneas respecto a los hechos objeto de investigación (folios 213 al 235, 241 al 243 del proceso).

Corolario de lo anterior, procede este Despacho a valorar y apreciar integralmente el material probatorio incorporado al proceso en el marco de la apertura de responsabilidad fiscal, bajo el tamiz de la sana crítica y la persuasión racional (art. 26 ley 610-2000), con el fin de tomar una decisión de fondo.

En efecto, los hechos que dieron origen al Auto de Apertura del Proceso de Responsabilidad Fiscal No. 051 del 31 de mayo de 2019, en razón al **detrimento cuantificado en \$5.555.084.oo**, por concepto de pago de la prestación social "bonificación por servicios prestados" a los trabajadores de la Empresa de Servicios Públicos de Natagaima – Tolima – ESPUNAT ESP, del año 2016, **es resarcido** conforme se evidencia en el siguiente material probatorio:

1. Oficio NUM:2021-917 con radicado del 06 de junio de 2022, suscrito por DWAITH PINO PEÑA, Gerente (para la época de los hechos), mediante el cual allega información conforme a las pruebas decretadas en auto No.051 de 2019, así: (folios 255 al 257)

"Respetado ente de control, de la manera más comedida y respetuosa posible, esta empresa se permite dar cumplimiento al requerimiento del asunto, el cual versa sobre allegar certificación sobre reintegros de trabajadores con relación a la prima de servicios y bonificación de servicios prestados correspondiente al año 2016.

En este sentido, esta empresa, se permite aportar certificación de fecha 31 de mayo de 2022, constante de dos (2) folios útiles, por medio de la cual se evidencia los reintegros efectuados"

2. Adjunto al anterior oficio, se emite la certificación suscrita por Edgar Leandro Zambrano Zambrano, en calidad de Coordinador Administrativo y Financiero de ESPUNAT S.A. ESP, dirigida a la Contraloría Departamental del Tolima, de fecha 31 de mayo de 2022, en la cual se evidencian los reintegros efectuados:

 <p>CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA <i>· lo contraloría del ciudadano ·</i></p>	DIRECCION TECNICA DE RESPONSABILIDAD FISCAL PROCESO: RESPONSABILIDAD FISCAL-RF		
	AUTO DE ARCHIVO POR CESACION DE LA ACCION FISCAL	CODIGO: F30-PM-RF-03	FECHA DE APROBACION: 06-03-2023

"Según base de datos que reposa en el software contable de la institución educativa y las hojas de vida de cada uno de los empleados y ex empleados de la empresa de servicios público de Natagaima Espunat S.A. E.S.P. se pudo verificar que se realizaron los descuentos por pago de primas de servicios y bonificación de servicios prestados reconocidas en el año 2016 las cuales por su calidad de contrato de trabajo no tenían derecho a dicho beneficio de acuerdo al fallo con responsabilidad fiscal emitido por la Contraloría Departamental del Tolima".

A folios 258 al 260 (CD) obran las pruebas allegadas por el presunto responsable fiscal **Miguel Ariel González**, en el marco de la apertura del proceso de responsabilidad fiscal, a través de correo electrónico de fecha 28 de junio de 2023:

- Acta de conciliación número 001 del 06 de enero de 2022, adelantada ante la Personería Municipal de Natagaima – Tolima, cuyo objeto es conciliar la liquidación de prestaciones sociales adeudadas de la vigencia 2014 al 2018 que no se encontraban presupuestadas, suscrita por:

Conciliador: Arnubi Useche Cardoso, Personero Municipal.
 Solicitante: Dwaith Pino Peña, Gerente ESPUNAT para la época
 Convocados: Jose William Romero Motoma, C.C. No.93.344.416, Yamin Olis Oyola C.C. No.65788617, Pedro Apache C.C. No.93.477.019 y Gilberto Ortiz Tafur C.C. No. 5.964.065, funcionarios de ESPUNAT



A través de esta acta de conciliación los señores Jose William Romero Motoma, Yamin Olis Oyola, Pedro Apache y Gilberto Ortiz Tafur, funcionarios de ESPUNAT, manifiestan estar de acuerdo con la liquidación de sus prestaciones sociales adeudadas y a la vez aceptan y autorizan que de la suma de dinero adeudada se realice el reintegro a la empresa ESPUNAT por concepto del hallazgo encontrado por la Contraloría del Tolima, así:

Jose William Romero Motoma: \$390.621.00
 Yamin Olis Oyola: \$258.244.00
 Pedro Apache: \$390.621.00
 Gilberto Ortiz Tafur: \$1345.517.00

- Acta de conciliación número 003 del 07 de julio de 2022, adelantada ante la Personería Municipal de Natagaima – Tolima, cuyo objeto es conciliar la liquidación de prestaciones sociales adeudadas de la vigencia 1999 al 2020 que no se encontraban presupuestadas, suscrita por:

Conciliador: Arnubi Useche Cardoso, Personero Municipal.
 Solicitante: Jose Bartolome Culma Ducuara, C.C. No.93.401.469, funcionario de ESPUNAT
 Convocado: Dwaith Pino Peña, Gerente ESPUNAT para la época

A través de esta acta de conciliación, el señor Jose Bartolome Culma Ducuara, funcionario de ESPUNAT, manifiesta estar de acuerdo con la liquidación de sus prestaciones sociales adeudadas y a la vez acepta y autoriza que de la suma de dinero adeudada se realice el reintegro a la empresa ESPUNAT por concepto del hallazgo encontrado por la Contraloría del Tolima, así:

Jose Bartolome Culma Ducuara: \$1.658.957.00

 <p>CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA <i>la contraloría del ciudadano</i></p>	DIRECCION TECNICA DE RESPONSABILIDAD FISCAL PROCESO: RESPONSABILIDAD FISCAL-RF		
	AUTO DE ARCHIVO POR CESACION DE LA ACCION FISCAL	CODIGO: F30-PM-RF-03	FECHA DE APROBACION: 06-03-2023

5. Acta de conciliación número 007 del 10 de noviembre de 2021, adelantada ante la Personería Municipal de Natagaima – Tolima, cuyo objeto es conciliar la liquidación de prestaciones sociales adeudadas de la vigencia 2004 al 2020 que no se encontraban presupuestadas, suscrita por:

Conciliador: Arnubi Useche Cardoso, Personero Municipal.

Solicitante: Dwaith Pino Peña, Gerente ESPUNAT para la época.

Convocado: Luis Edgar Carrillo Pamo C.C. No. 5.964.418, Wilson Paloma Tole C.C. No.93.471.107, Hector Jaime Barrero Silvestre C.C. No.93.345.116, Yolanda Romero Murcia C.C. No.28.853.507, Alberto Pinzon Alvarado C.C. No. 5.964.023 y Manuel Gomez Botache C.C.No. 5.964.729.

A través de esta acta de conciliación, los señores Luis Edgar Carrillo Pamo, Wilson Paloma Tole, Hector Jaime Barrero Silvestre, Yolanda Romero Murcia, Alberto Pinzon Alvarado y Manuel Gomez Botache, funcionarios de ESPUNAT, manifiestan estar de acuerdo con la liquidación de sus prestaciones sociales adeudadas y a la vez aceptan y autorizan que de la suma de dinero adeudada se realice el reintegro a la empresa ESPUNAT por concepto del hallazgo encontrado por la Contraloría del Tolima, así:

Hector Jaime Barrero Silvestre: \$1.431.193.00

Wilson Paloma Tole: \$1.223.433

Yolanda Romero Murcia: \$816.935.00

Alberto Pinzon Alvarado: \$1.612.240.00

Manuel Gomez Botache: \$1.510.320.00

6. Certificación suscrita por Edgar Leandro Zambrano Zambrano, en calidad de Coordinador Administrativo y Financiero de la "Empresa de Servicios Públicos de Natagaima ESPUNAT S.A. ESP", dirigida a la Contraloría Departamental del Tolima, con fecha de corte a 30 de junio de 2023, en la cual consta el resarcimiento del detrimento fiscal, según lo acordado por las partes, ante la Personería Municipal de Natagaima, con ocasión al pago de la bonificación por servicios prestados vigencia 2016, conforme a las actas de conciliación No.007, No.008 de 2021 y No.001, No.003 de 2022. Así:

"Según base de datos que reposa en el software contable de la institución educativa y las hojas de vida de cada uno de los empleados y ex empleados de la empresa de servicios público de Natagaima Espunat S.A. E.S.P. se pudo verificar que se realizaron los descuentos por pago de primas de servicios y bonificación de servicios prestados reconocidas en el año 2016 las cuales por su calidad de contrato de trabajo no tenían derecho a dicho beneficio de acuerdo al hallazgo fiscal emitido por la Contraloría Departamental del Tolima.

Los respectivos descuentos, se efectuaron del pago de las prestaciones sociales adeudadas a cada empleado, en cumplimiento a lo transado en las actas de conciliación números 007 del 10 de noviembre de 2021, 008 del 10 de noviembre de 2021, y 003 del 7 de julio de 2022, suscritas por las partes ante la Personería Municipal de Natagaima, con el fin de resarcir el detrimento fiscal establecido por la Contraloría del Tolima, según relación:

 <p>CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA <i>la contraloría del ciudadano</i></p>	DIRECCION TECNICA DE RESPONSABILIDAD FISCAL PROCESO: RESPONSABILIDAD FISCAL-RF	
	AUTO DE ARCHIVO POR CESACION DE LA ACCION FISCAL	CODIGO: F30-PM-RF-03
		FECHA DE APROBACION: 06-03-2023

Bonificación por servicios prestados año 2016:

Espunat

BENEFICIARIO	NUMERO DE DOCUMENTO	VALOR DESCONTADO
CARLOS LEONARDO MARIN CASTAÑEDA	4.024.516.414	\$367.730
ANGIE PAOLA GONZALEZ TIQUE	1.109.845.632	\$275.061
YOBANY ORTIZ CULMA	11.324.944	\$268.031
RAIMUNDO SANCHEZ	79.771.793	\$267.287
ALBERTO PINZON ALVARADO ACTA PERSONERIA 007 10 NOVIEMBRE 2021	5.964.023	\$268.031
JORGE TOLE PACHECO ACTA PERSONERIA 008 DEL 11 DE NOVIEMBRE DE 2021	5.963.395	\$292.758
TEODORO GUARNIZO ACTA PERSONERIA 008 DEL 11 DE NOVIEMBRE DE 2021	93.470.803	\$268.031
LUIS ALBERTO MEDINA GOMEZ	93.334.030	\$241.309

RICARDO PACHECO MORA ACTA PERSONERIA 008 DEL 11 DE NOVIEMBRE DE 2021	93.344.420	\$241.309
JOSE BARTOLOME CULMA ACTA 003 DEL 7 DE JULIO DE 2022	93.342.709	\$292.758
HECTOR JAIME BARRERO SILVESTRE ACTA PERSONERIA 007 10 NOVIEMBRE 2021	93.345.116	\$241.309
MANUEL GOMEZ BOTACHE ACTA PERSONERIA 007 10 NOVIEMBRE 2021	5.964.729	\$268.031
GILBERTO ORTIZ TAFUR ACTA 001 DEL 6 DE ENERO DE 2022	5.964.065	\$241.309
WILSON PALOMA TOLE ACTA PERSONERIA 007 10 NOVIEMBRE 2021	93.471.107	\$261.497
LUIS EDGAR CARRILLO PAMO	5.964.418	0

El señor Luis Edgar Carrillo Pamo, por su condición de funcionario público de ESPUNAT S.A. E.S.P. de Natagaima, para la época de los hechos (nombramiento con carácter de supernumerario – resolución No.016 de 2015) tenía derecho a la bonificación.

Conforme a lo establecido en esta certificación, el valor del detrimento se reduce a **\$5.287.053.00**, como quiera que señor Luis Edgar Carrillo Pamo, si tenía derecho al valor de la bonificación por servicios prestados (**\$268.031**), por su condición de funcionario público de ESPUNAT S.A. E.S.P. de Natagaima, para la época de los hechos (nombramiento con carácter de supernumerario – resolución No.016 de 2015). (ver folio 68 del expediente)

De la citada cuantía **\$5.287.053.00** se encuentra probado y evidenciado el resarcimiento del daño por parte de cada uno de los trabajadores según se relaciona, en suma de **\$3.794.451.00**

- Comprobantes de egresos emitidos en las vigencias 2021 y 2022, en los cuales consta el pago de las prestaciones sociales adeudadas de vigencias anteriores a empleados de ESPUNAT S.A. y el respectivo descuento transado en las conciliaciones llevadas a cabo en la Personería Municipal de Natagaima, con ocasión al resarcimiento del hallazgo emitido por la Contraloría por pago de Prima de servicios y bonificación por servicios prestados vigencia 2016.
- Certificaciones suscritas por Edgar Leandro Zambrano Zambrano, en calidad de Coordinador Administrativo y Financiero de la "Empresa de Servicios Públicos de Natagaima ESPUNAT S.A. ESP", con fecha de corte a 30 de junio de 2023, en la cual consta el reintegro por pago total de la prima de servicios y



 <p>CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA <i>-la contraloría del ciudadano-</i></p>	DIRECCION TECNICA DE RESPONSABILIDAD FISCAL PROCESO: RESPONSABILIDAD FISCAL-RF		
	AUTO DE ARCHIVO POR CESACION DE LA ACCION FISCAL	CODIGO: F30-PM-RF-03	FECHA DE APROBACION: 06-03-2023

bonificación por servicios prestados vigencia 2016, conforme a cada una las actas de conciliación No.007, No.008 de 2021 y No.001, No.003 de 2022, suscritas por las partes, ante la Personería Municipal de Natagaima

9. Laudo Arbitral de fecha 20 de abril de 2022, mediante el cual se decide el conflicto colectivo de trabajo suscitado entre la Organización Sindical SUNET y la Empresa de Servicios Públicos de Natagaima ESPUNAT. S.A. ESP.

Frente a la bonificación por servicios prestados, se acordó:

"4.4.2.6. ARTÍCULO DÉCIMO SEGUNDO: BONIFICACIÓN POR SERVICIOS PRESTADOS: *En aras de la equidad y en atención a que esta es una prestación que se paga a otros funcionarios públicos, amén de que no hace mayor mella a las finanzas de la Entidad, y se constituye un estímulo para los trabajadores de la Empresa de Servicios Públicos de Natagaima ESPUNAT S.A. E.S.P., el Tribunal ordenará que se reconozca el pago a sus trabajadores oficiales, beneficiarios del presente laudo arbitral, una Bonificación por servicios prestados equivalente al 35% de la asignación básica cada vez que un trabajador cumpla un año de servicios".*

Igualmente, el mencionado laudo arbitral, establece que en años anteriores se pagó la "bonificación por servicios prestados", producto de una negociación.

10. Los otros empleados de ESPUNAT S.A. E.S.P. registrados en el cuadro que cuantifica el presunto detrimento y que no se encuentra en la certificación del resarcimiento, obedecen a la nómina del personal administrativo, ellos son: Rosmira Bautista Vera, Directora Administrativa y Financiera; Carlos Leonardo Marin Castañeda, Coordinador Operativo; Magally Garcia Oyola, Auxiliar Administrativo y Financiero y Maria Elisa Raga, Auxiliar de Facturación y Recaudo, tal como consta a folio 224 del expediente.

De contera son personas que desempeñan labores intelectuales, adscritos al área administrativa y por consiguiente no ejecutan trabajos operativos, y tal vez, es la modalidad de vinculación la que carece de una adecuada interpretación normativa, pues de hecho puede conllevar a vulnerar los derechos de sus empleados y trabajadores; sobre este tema existe senda normatividad, entre ella:

Concepto 0150021 de 2022, Departamento Administrativo de la Función Pública, dispone:

" ... en cuanto a los trabajadores oficiales, el Decreto 1333 de 1986, dispone lo siguiente en sus artículos 292 y 293, a saber:

"Los servidores municipales son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales..."

Los empleados públicos se rigen por las normas de la ley y las demás disposiciones que, en desarrollo de ésta, dicten las autoridades municipales competentes. Los trabajadores oficiales, por la ley, las cláusulas del respectivo contrato y la convención colectiva de trabajo, si la hubiere..."

"Por el tipo de vinculación laboral, los trabajadores oficiales pueden convenir o pactar por medio de pliegos de peticiones, las condiciones aplicables en materia salarial, prestacional, jornada laboral, el reglamento interno de trabajo, entre otros aspectos diferentes a los reglamentos generales. Quiere decir que las convenciones y pactos colectivos, laudo arbitral y

 <p>CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA <i>· la contraloría del ciudadano ·</i></p>	DIRECCION TECNICA DE RESPONSABILIDAD FISCAL PROCESO: RESPONSABILIDAD FISCAL-RF		
	AUTO DE ARCHIVO POR CESACION DE LA ACCION FISCAL	CODIGO: F30-PM-RF-03	FECHA DE APROBACION: 06-03-2023

reglamento del trabajo hacen parte de los derechos del contrato laboral que suscriba un trabajador oficial con la administración.

En efecto, es preciso mencionar que los trabajadores oficiales que prestan servicios en las entidades territoriales descentralizadas se rigen por las disposiciones contenidas en la Ley 6ª de 1945 y el Decreto 1083 de 2015, razón por la cual, este último dispuso:

"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".

Concepto 483751 de 2020, Departamento Administrativo de la Función Pública:

"Ahora bien, si como informa la empresa de servicios públicos a la cual se refiere, es de carácter oficial, se debió organizar como Empresa Industrial y Comercial del Estado, y el personal vinculado a la misma se rige por lo dispuesto en el artículo 5 del Decreto 3135 de 1968, en el sentido de que la regla general es que su vinculación será como trabajadores oficiales, y como excepción, en los estatutos de dicha empresa se precisará qué actividades de dirección o confianza deban ser desempeñadas por servidores que tengan la calidad de empleados públicos de libre nombramiento y remoción, vinculados mediante nombramiento ordinario".

Aunado a lo anterior, es necesario traer a colación los argumentos de defensa presentados por el implicado Miguel Ariel González Aragón, en calidad de Gerente de la Empresa ESPUNAT S:A E.S.P. en el marco de su diligencia de versión libre y espontánea, según expone a folios 241 a 243 del expediente, que procedió a reconocer y ordenar el pago de dicho emolumento, ante la petición de sus empleados de un trato igualitario con los empleados públicos de la administración central del Municipio de Natagaima, por cuanto no existe proporcionalidad y razonabilidad en mantener la desigualdad de trato a los cuales estaban sometidos los empleados públicos, y en especial los trabajadores oficiales, habiendo realizado la revisión legal y no encontrando justificación y concordancia con la Constitución Política de las normas que no permiten un trato igualitario en las prestaciones y demás derechos laborales, consideró hacer aplicación del artículo 4 C.P.

Además añade a su defensa:

"... busque dar aplicación al principio de igualdad el cual representa uno de los pilares de toda sociedad organizada como Estado de Derecho. Este principio impone al Estado el deber de tratar a los individuos de tal modo que las cargas y las ventajas sociales se distribuyan equitativamente entre ellos. A su vez este deber se concentra en:

1. Un mandato de trato idéntico a destinatarios que se encuentran en circunstancias idénticas.
2. Un mandato de trato enteramente diferenciado a destinatarios cuyas situaciones no compartan ningún elemento común.
3. Un mandato de trato paritario a destinatarios cuyas situaciones presente similitudes y diferencias, pero las similitudes sean más relevantes que las diferencias (trato igual a pesar de la diferencia), y
4. Un mandato de trato diferenciado a destinatarios que se encuentren también en una posición en parte similar y en parte diversa, pero en cuyo caso las diferencias sean más relevantes que las similitudes (trato diferente a pesar de la similitud).

 CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA <i>- la contraloría del ciudadano -</i>	DIRECCION TECNICA DE RESPONSABILIDAD FISCAL PROCESO: RESPONSABILIDAD FISCAL-RF	
	AUTO DE ARCHIVO POR CESACION DE LA ACCION FISCAL	CODIGO: F30-PM-RF-03

Así las cosas, es de fácil inferencia concluir que el material probatorio recaudado en el proceso, es suficiente y como tal, está revestido de la triada fundamental de: conducencia, pertinencia y utilidad, lo cual conduce de facto a desvirtuar los elementos esenciales para deducir responsabilidad fiscal a quienes han resultado vinculados, es decir, **de un lado el daño fiscal**, con motivo del resarcimiento por parte de los trabajadores oficiales, a través del descuento de sus prestaciones sociales adeudadas de años anteriores en cumplimiento de una conciliación ante la Personería Municipal de Natagaima durante los años 2021 y 2022. **Y de otra parte**, el "dolo o culpa grave", siendo necesario realizar la siguiente exposición legal:

En primer lugar, el proceso de responsabilidad fiscal tiene como **finalidad** o propósito específico, la protección y garantía del patrimonio del Estado, buscando la reparación de los daños que éste haya podido sufrir como consecuencia de la **gestión irregular** de quienes tienen a su cargo el manejo de dineros o bienes públicos.

El estatuto de responsabilidad fiscal (ley 610 de 2000) y la jurisprudencia constitucional han establecido una serie de **características** predicables a la responsabilidad fiscal, expresando que *i) es de naturaleza administrativa; ii) no tiene un carácter sancionatorio, sino eminentemente resarcitorio, pues busca recuperar el valor equivalente al detrimento ocasionado al patrimonio de una entidad estatal; y iii) en este proceso se deben observar las garantías sustanciales y adjetivas propias del debido proceso de manera acorde con el diseño constitucional del control fiscal.*

Por consiguiente, como andamiaje jurídico esencial para imputar responsabilidad, deben existir los tres elementos de la responsabilidad fiscal, conforme lo expresado por el Consejo de Estado:

Para que pueda proferirse decisión declarando la responsabilidad fiscal de un determinado servidor es menester que en el procedimiento concurren tres características:

i) Un elemento objetivo consistente en que exista prueba que acredite con certeza, de un lado la existencia del daño al patrimonio público, y, de otro, su cuantificación. (...)

(ii) Un elemento subjetivo que evalúa la actuación del gestor fiscal y que implica que aquel haya actuado al menos con culpa grave. (...)

(iii) Un elemento de relación de causalidad, según el cual debe acreditarse que el daño al patrimonio sea consecuencia del actuar del gestor fiscal.

... estos elementos deben materializarse de manera concomitante en el procedimiento de responsabilidad fiscal, pues si alguno de ellos no está acreditado, la consecuencia inevitable será que no puede expedirse una decisión declaratoria de responsabilidad.

(Sección Quinta – Descongestión; Sentencia proferida el 1 de marzo de 2018, Expediente 76001-23-31-000-2007-00152-01: CP: Alberto Yepes Barreiro).

En el caso concreto, los hechos que dan origen a la presente investigación, si bien es cierto materializan un perjuicio al patrimonio de la Empresa de Servicios Públicos de Natagaima ESPUNAT. S.A E.S.P., también lo es que, para esta Dirección no es posible expedir una decisión declaratoria de responsabilidad fiscal a través de Auto de

 CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA <i>la contraloría del ciudadano</i>	DIRECCION TECNICA DE RESPONSABILIDAD FISCAL PROCESO: RESPONSABILIDAD FISCAL-RF		
	AUTO DE ARCHIVO POR CESACION DE LA ACCION FISCAL	CODIGO: F30-PM-RF-03	FECHA DE APROBACION: 06-03-2023

Imputación de Responsabilidad, por cuanto la 'ocurrencia de los hechos y senda probatoria permite concluir que el daño fiscal no es atribuible a los gestores fiscales vinculados al proceso 112-048-2019, toda vez que, sus actuaciones frente a los hechos, no estuvieron enmarcadas con dolo o culpa grave.

Recordemos que, la Ley 1474 de 2011, en armonía con la sentencia C – 619 de 2002 de la Corte Constitucional, señala que "el grado de culpabilidad para establecer la existencia de responsabilidad fiscal será el **dolo o la culpa grave.**" (Art.118)

Respecto a este elemento dolo o culpa grave, el Código Civil (art. 63 C.C.), dispone:

Que el **dolo** es la intención positiva de inferir daño a alguien y en esta norma se ha apoyado el Consejo de Estado para desarrollar esta figura.

Y que la **Culpa Grave**, la negligencia grave o la culpa lata, consisten en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios.

"Para caracterizar los mencionados conceptos de **dolo** y **culpa grave**, la jurisprudencia ha acudido a los criterios contemplados en el artículo 63 del Código Civil, de los cuales se extrae que el primero se equipara con la conducta realizada con la intención de generar daño a una persona o a su patrimonio, mientras que el segundo corresponde a un comportamiento grosero, negligente, despreocupado o temerario en el manejo de los asuntos ajenos que no admite comparación, o en otras palabras, si se cuenta con elementos que permitan calificar la conducta como falta de diligencia extrema, equivalente a la señalada intención." (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección "A", Sentencia del 29 de noviembre de 2018, Exp. 46348. C.P.: María Adriana Marín)

De otro lado, la **conducta dolosa** del agente se configura cuando concurren el elemento COGNOSCITIVO consistente en que el sujeto representa el daño a sabiendas de su perjuicio y el elemento VOLITIVO porque actúa con el fin de causar ese resultado. "(...) Ahora bien en cuanto a la segunda modalidad subjetiva con la que se califica la conducta del agente, esto es, el dolo, debe entenderse por tal, aquella conducta realizada por el autor con la intención de generar un daño a una persona o a su patrimonio, o en otra concepción, un comportamiento antijurídico, habiéndoselo representado y adecuado a sus posibilidades, con el fin unívoco de obtener un resultado dañino deseado." (Consejo de Estado, Sentencia del 18 de febrero de 2016. C.P. Danilo Rojas Betancourth. Rad. 33553)

La actuación determinante de **culpa grave** corresponde a una conducta inexcusable, omisiva y negligente en el ejercicio del cargo. "(...) Esta Corporación también ha sostenido que para determinar la responsabilidad personal de los agentes, ex agentes estatales o particulares investidos de funciones públicas, el análisis de sus actuaciones dolosas o gravemente culposas comporta, necesariamente, el estudio de las funciones a su cargo y si respecto de ellas se presentó un incumplimiento grave."

"Igualmente, se requiere establecer si dicho incumplimiento fue debido a una actuación consciente y voluntaria del agente, es decir, con conocimiento de la irregularidad de su comportamiento y con la intención de producir las consecuencias nocivas –actuación dolosa–, o si al actuar pudo prever la irregularidad en la cual incurriría y el daño que podría ocasionar y aun así no lo evitó o confió imprudentemente en poder evitarlo –actuación gravemente culposa." (Consejo de Estado, Sentencia del 18 de febrero de 2016. C.P. Danilo Rojas Betancourth. Rad. 33553)



 CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA <i>la contraloría del ciudadano</i>	DIRECCION TECNICA DE RESPONSABILIDAD FISCAL PROCESO: RESPONSABILIDAD FISCAL-RF		
	AUTO DE ARCHIVO POR CESACION DE LA ACCION FISCAL	CODIGO: F30-PM-RF-03	FECHA DE APROBACION: 06-03-2023

"(...) se trata de establecer una responsabilidad subjetiva cualificada, en la cual juega un papel decisivo el análisis de la conducta del agente; por ello, no cualquier equivocación, no cualquier error de juicio, no cualquier actuación que desconozca el ordenamiento jurídico permitirá deducir la responsabilidad del agente, ex agente estatal o particular en ejercicio de funciones públicas y, por ello, resulta necesario comprobar la gravedad de la falla en su conducta" (Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección "A". Sentencia del 29 de noviembre de 2018. C.P. Marta Nubia Velásquez Rico. Rad. 60692)

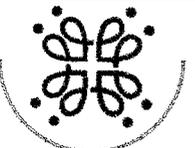
Luego de analizar los contenidos legales y jurisprudenciales, que hacen referencia al fundamento de imputación que debe aplicarse a los procesos de responsabilidad fiscal, y conforme a la evidencia que reposa en el plenario, **esta Instancia decide** que el segundo elemento de la responsabilidad fiscal se encuentra desvirtuado, toda vez que, frente a los hechos que ocasionaron el daño patrimonial a ESPUNAT S.A. E.S.P., no se encuentra probado dentro del expediente que las actuaciones de los presuntos implicados **Ariel González Aragón** y **Rosmira Bautista Vera**, estén precedidas de culpa grave y menos de dolo, puesto que es evidente en el presente plano sustancial que los gestores actuaron de buena fe en el ejercicio de sus funciones, pues si bien es cierto el gerente ordeno el pago de la bonificación por servicios prestados correspondiente al año 2016, con el fin de eliminar la brecha de desigualdad y propender por un trato digno bajo la esfera del principio constitucional de igualdad, también lo es que, su proceder, actuación y decisión coincide jurídicamente con lo considerado en el Laudo Arbitral de fecha 20 de abril de 2022, en el cual además de aprobar la bonificación por servicios prestados también se dejó expreso en su contenido que dicha prestación se había pagado en años anteriores producto de la negociación colectiva, veamos algunos apartes de la decisión arbitral:

"4.4.2.6. ARTÍCULO DÉCIMO SEGUNDO: BONIFICACIÓN POR SERVICIOS PRESTADOS: *En aras de la equidad y en atención a que esta es una prestación que se paga a otros funcionarios públicos, amén de que no hace mayor mella a las finanzas de la Entidad, y se constituye un estímulo para los trabajadores de la Empresa de Servicios Públicos de Natagaima ESPUNAT S.A. E.S.P., el Tribunal ordenará que se reconozca el pago a sus trabajadores oficiales, beneficiarios del presente laudo arbitral, una Bonificación por servicios prestados equivalente al 35% de la asignación básica cada vez que un trabajador cumpla un año de servicios".*

"2.8.1 Por SUNET el Sr. JOSE ASMED OSPINA SANCHEZ, en resumen, dijo:

... Frente a la bonificación por servicios prestados señala que para los años 2017 y 2018 ya se pagó esta prestación, y que la Contraloría revisó esta situación, sin que la Empresa hubiese manifestado que tal pago fue producto de una negociación".

Así las cosas, mal haría este Despacho endilgar una responsabilidad fiscal a los señores aquí vinculados, por el solo hecho de desempeñar un cargo en el cual tenían poder decisorio sobre el pago de la bonificación por servicios prestados, arribando en una responsabilidad objetiva; pues lo que se avizora en el expediente, es que el pago de la prestación salarial no se generó como consecuencia del irregular desenvolvimiento de la gestión fiscal que los funcionarios (de la época) tenían a cargo, sino por el contrario, lo que se vislumbra es una actuación de buena fe en aras de mantener la igualdad de trato y reivindicar los derechos laborales de la clase obrera y en especial de los trabajadores de ESPUNAT S.A. que no entienden la brecha tan desigual.

 <p>CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA <i>- la contraloría del ciudadano -</i></p>	DIRECCION TECNICA DE RESPONSABILIDAD FISCAL PROCESO: RESPONSABILIDAD FISCAL-RF	
	AUTO DE ARCHIVO POR CESACION DE LA ACCION FISCAL	CODIGO: F30-PM-RF-03

No obstante, es importante hacer alusión frente al caso concreto, a los principios constitucionales de legalidad y buena fe, que se debe profesar en el sector público hasta tanto no se demuestre lo contrario.

Al hablar de buena fe, encontramos que esta se debe de presumir a favor del implicado, pues como se ha establecido anteriormente al no comprobarse la intención de causar un daño a la empresa, no se puede llegar a determinar la configuración de este tipo de responsabilidad fiscal y la relación de causalidad entre el comportamiento del agente y la certeza del daño ocasionado al erario; pues se avizora que el comportamiento del Gerente de la época de los hechos aquí vinculado ordeno el pago de la bonificación por servicios prestados a sus trabajadores con la única intención de garantizarles un trato igualitario frente a los demás empleados.

El principio de la buena fe es un principio constitucional que obliga a que las autoridades públicas y particulares, presuman la buena fe en sus actuaciones. La citada argumentación se sustenta en el artículo 83 de la constitución política colombiana, que a su tenor dice: principio de la buena fe:

"Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas".

Sobre este principio, la Corte constitucional ha realizado interesantes exposiciones, y una de ellas contenida en las sentencias:

- Sentencia C-544 de 1994, que en su parte pertinente dice:

*"(...) La buena fe ha sido, desde tiempos inmemoriales, uno de los principios fundamentales del derecho, ya se mire por su aspecto activo, como el deber de proceder con lealtad en nuestras relaciones jurídicas, o por el aspecto **pasivo, como el derecho a esperar que los demás procedan en la misma forma. En general, los hombres proceden de buena fe: es lo que usualmente ocurre.** Además, el proceder de mala fe, cuando media una relación jurídica, en principio constituye una conducta contraria al orden jurídico y sancionado por éste. **En consecuencia, es una regla general que la buena fe se presume: de una parte es la manera usual de comportarse; y de la otra, a la luz del derecho, las faltas deben comprobarse.** Y es una falta el quebrantar la buena fe (...)"*
(Negrilla fuera del texto original).

- Sentencia C-1194/08 que en su parte pertinente señala la corte:

Principio de la buena fe

"(...) Esta Corporación tanto en sede de control abstracto como de control concreto de constitucionalidad se ha pronunciado con respecto al significado, alcance y contenido de este postulado superior.

La Corte Constitucional ha considerado que en tanto la buena fe ha pasado de ser un principio general de derecho para transformarse en un postulado constitucional, su aplicación y proyección ha adquirido nuevas implicaciones, en cuanto a su función integradora del ordenamiento y reguladora de las relaciones entre los particulares y entre estos y el Estado.

 <p>CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA <i>-la contraloría del ciudadano-</i></p>	DIRECCION TECNICA DE RESPONSABILIDAD FISCAL PROCESO: RESPONSABILIDAD FISCAL-RF		
	AUTO DE ARCHIVO POR CESACION DE LA ACCION FISCAL	CODIGO: F30-PM-RF-03	FECHA DE APROBACION: 06-03-2023

En este orden de ideas la jurisprudencia constitucional ha definido el principio de buena fe como aquel que exige a los particulares y a las autoridades públicas ajustar sus comportamientos a una conducta honesta, leal y conforme con las actuaciones que podrían esperarse de una "persona correcta (vir bonus)". En este contexto, la buena fe presupone la existencia de relaciones recíprocas con trascendencia jurídica, y se refiere a la "confianza, seguridad y credibilidad que otorga la palabra dada"

En este sentido la Corte ha señalado que la buena fe es un principio que "de conformidad con el artículo 83 de la Carta Política se presume, y dicha presunción solamente se desvirtúa con los mecanismos consagrados por el ordenamiento jurídico vigente".

Concretamente con respecto al contenido concreto del artículo 83 superior, debe la Corte indicar que conforme con este (i) las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deben estar gobernadas por el principio de buena fe y; (ii) ella se presume en las actuaciones que los particulares adelanten ante las autoridades públicas, es decir en las relaciones jurídico administrativas.

Por lo tanto observa la Corte que no se trata por esencia de un principio absoluto, y es por ello que la Corte Constitucional también ha admitido la posibilidad de que, excepcionalmente, la ley establezca la presunción de mala fe, y le atribuya los efectos que considere en cada caso, lo cual se traduce en si se admite o no prueba en contrario en cada caso.

En efecto la Corte se pronunció en el sentido referido en la Sentencia C- 544 de 1994, en la que se ocupó de estudiar la constitucionalidad del inciso final del artículo 768 del código Civil el cual dispone: "Pero el error en materia de derecho, constituye una presunción de mala fe, que no admite prueba en contrario."

En esa oportunidad la Corte señaló que: "...la norma demandada, interpretada a la luz de la Constitución, y despojada del efecto estigmatizante de la mala fe, significa que el legislador, simplemente, ha querido reiterar, en esta materia, la negativa general a admitir el error de derecho. La alusión a la mala fe es un recurso técnico para ratificar el anotado principio y, en este sentido, no puede ser inconstitucional (...)."

Posteriormente en la Sentencia C-540 de 1995, la Corte analizó la constitucionalidad del inciso primero del artículo 769 del Código Civil, conforme con el cual "[l]a buena fe se presume, excepto en los casos en que la ley establece la presunción contraria." En esa providencia la jurisprudencia constitucional reconoce de manera expresa que "excepcionalmente, la ley puede establecer la presunción contraria, es decir, la presunción de mala fe." Adicionalmente señaló la Corte que:

"(...) El artículo 769, pues, en concordancia con el artículo 66 del mismo Código Civil, prevé que la ley pueda determinar "ciertos antecedentes o circunstancias conocidas" de los cuales se deduzca la mala fe. Presunción legal contra la cual habrá o no habrá posibilidad de prueba en contra, según sea simplemente legal o de derecho.

Con fundamento en lo anterior concluye la Sala que la ley puede determinar criterios, antecedentes, o circunstancias conocidas, de las cuales se deduzca en una situación particular, una presunción de mala fe, de naturaleza legal o de derecho, conforme con lo que ella misma disponga, y que por tanto admita o no prueba en contrario. (...)"

 CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA <i>la contraloría del ciudadano</i>	DIRECCION TECNICA DE RESPONSABILIDAD FISCAL PROCESO: RESPONSABILIDAD FISCAL-RF		
	AUTO DE ARCHIVO POR CESACION DE LA ACCION FISCAL	CODIGO: F30-PM-RF-03	FECHA DE APROBACION: 06-03-2023

Y en todo caso, esta instancia se abstiene de proferir imputación de responsabilidad fiscal, amén del criterio que ha sostenido la Jurisprudencia Constitucional (C-338-14, entre otras): la responsabilidad fiscal,

- Es de carácter subjetivo
- En ella debe estar proscrita toda forma de responsabilidad objetiva, y se debe acreditar
- La existencia de dolo o culpa grave.

Por lo tanto, si desaparece el **dolo o culpa grave**, postulados esenciales para la declaratoria de responsabilidad fiscal, es obvio que se desdibuja el análisis jurídico del elemento restante como es, el **nexo de causalidad** y por ende el Ente de Control pierde el objeto de la investigación misma.

Ahora, respecto al último elemento de la responsabilidad fiscal, el que atañe de manera específica al **nexo causal**, es preciso señalar que aquel se desvirtúa a todas luces por la operancia de un eximente de responsabilidad, pues la materialización de aquel desdibuja la configuración del mentado elemento. Así lo ha manifestado la doctrina respecto al caso; el doctor Carlos Ariel Sánchez Torres¹ se refirió en ese sentido, destacando:

"El último de los tres elementos esenciales de la responsabilidad fiscal es la relación de causa a efecto entre el daño y la culpa. Este nexo, cuya existencia es indispensable para que se pueda derivar responsabilidad fiscal implica en su formulación más simple que el daño fiscal debe ser consecuencia directa de la conducta culposa del gestor fiscal. Por tanto, no existe dicho nexo, cuando en la producción del daño opera causa extraña, es decir, fuerza mayor, caso fortuito o el hecho de un tercero."

Así las cosas, de lo analizado es manifiesta la certeza por parte de este despacho en evidenciar que el hecho dañoso y principal, no puede ser atribuible a los aquí vinculados, pues existe un hecho precedente generado por causas distintas a las del giro ordinario de los presuntos responsables, ese hecho es la crisis financiera, la cual resultaba irresistible y en efecto, fundamento de la ocasión del daño, resultando ser el pilar del eximente de responsabilidad.

Constatada la **inexistencia de los elementos de – Dolo o culpa grave y el Nexo Causal**, en este proveído, sin más consideraciones se hace innecesario continuar con la investigación administrativa, y por ello se considera pertinente disponer el **ARCHIVO** del proceso de responsabilidad fiscal, de conformidad con el artículo 47 de la ley 610 de 2000.

En consecuencia, constatada la inexistencia de **daño patrimonial**, bajo la lógica de las pruebas legalmente incorporadas al plenario, así como la inexistencia de los demás elementos de la responsabilidad fiscal (**culpa – nexo causal**) por los hechos relacionados en el hallazgo fiscal No. 021 del 28 de febrero de 2019, específicamente el pago de la bonificación por servicios prestados del año 2016 a los trabajadores oficiales de ESPUNAT S.A. E.S.P. de Natagaima – Tolima, los cuales por su calidad de contrato de trabajo no tenían derecho a dicho beneficio; **no encuentra** este Despacho mérito para continuar con la investigación fiscal de los mismos, siendo procedente la **cesación de la acción fiscal** y el archivo para los presuntos implicados

¹ Aspectos sustanciales de la responsabilidad fiscal en Colombia, P. 93, Univ. Sergio Arboleda. Bogotá (Colombia) 7 (13): 81-96, julio-diciembre de 2007

 <p>CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA <i>· la contraloría del ciudadano ·</i></p>	DIRECCION TECNICA DE RESPONSABILIDAD FISCAL PROCESO: RESPONSABILIDAD FISCAL-RF	
	AUTO DE ARCHIVO POR CESACION DE LA ACCION FISCAL	CODIGO: F30-PM-RF-03

Miguel Ariel González Aragón, identificado con cédula de ciudadanía No.79.461.918 en su condición de Gerente de la Empresa de Servicios Públicos de Natagaima Tolima ESPUNAT S.A. para la época de los hechos, y **Rosmira Bautista Vera** identificada con la cédula de ciudadanía No. 65.789.243 en su condición de Coordinadora Administrativa y Financiera de la Empresa de Servicios Públicos de Natagaima Tolima ESPUNAT S.A. para la época de los hechos, respectivamente.

Sin más preámbulos, continúa este Despacho con el sustento legal de la decisión adoptada a través de esta providencia, para ello, la LEY 1474 de julio 12 de 2011; por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública, determina lo siguiente:

(...)

*"Artículo 111. PROCEDENCIA DE LA CESACIÓN DE LA ACCIÓN FISCAL. En el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal únicamente procederá la terminación anticipada de la acción cuando **se acredite el pago del valor del detrimento patrimonial que está siendo investigado** o por el cual se ha formulado imputación o cuando se haya hecho el reintegro de los bienes objeto de la pérdida investigada o imputada. Lo anterior sin perjuicio de la aplicación del principio de oportunidad."* Negrilla fuera de texto original.

Asimismo, el Artículo 47 de la Ley 610 de 2000, contempla:

"Auto de archivo. Habrá lugar a proferir auto de archivo cuando se pruebe que el hecho no existió, que no es constitutivo de detrimento patrimonial o no comporta el ejercicio de gestión fiscal, **se acredite el resarcimiento pleno del perjuicio o la operancia de una causal excluyente de responsabilidad** o se demuestre que la acción no podía iniciarse o proseguirse por haber operado la caducidad o la prescripción de la misma". (negrilla fuera de texto)

Así las cosas, acreditado el pago del valor del detrimento patrimonial investigado a través del proceso de responsabilidad fiscal No.112-048-2019 ante la EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE NATAGAIMA – TOLIMA "**ESPUNAT S.A. E.S.P**", esta Instancia da por terminado el trámite procesal y a la luz del artículo 111 de la ley 1474 de 2011 y artículo 47 de la ley 610 de 2000 profiere la cesación de la acción fiscal y el archivo del expediente.

Por último, conforme al artículo 18 de la Ley 610 de 2000, el cual expresa: "*Grado de consulta. 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 apoderado de oficio. (...)*". Se enviará la presente decisión al superior funcional o jerárquico, para los fines descritos.

No obstante, advierte el Despacho que en caso de aparecer nuevas pruebas que acrediten la existencia del daño patrimonial al Estado, por omisión funcional directa de los servidores públicos antes citados, se procederá a la reapertura del presente proceso de conformidad con el artículo 17 de la Ley 610 de 2000, que al respecto señala:

 <p>CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA <i>la contraloría del ciudadano</i></p>	DIRECCION TECNICA DE RESPONSABILIDAD FISCAL PROCESO: RESPONSABILIDAD FISCAL-RF		
	AUTO DE ARCHIVO POR CESACION DE LA ACCION FISCAL	CODIGO: F30-PM-RF-03	FECHA DE APROBACION: 06-03-2023

"REAPERTURA. Cuando después de proferido el auto de archivo del expediente en la indagación preliminar o en el proceso de responsabilidad fiscal, aparecieren o se aportaren nuevas pruebas que acrediten la existencia de un daño patrimonial al Estado o la responsabilidad del gestor fiscal, o se demostrare que la decisión se basó en prueba falsa, procederá la reapertura de la indagación o del proceso. Sin embargo, no procederá la reapertura si después de proferido el auto de archivo, ha operado la caducidad de la acción o la prescripción de la responsabilidad fiscal."

En mérito de lo anteriormente expuesto, este Despacho

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Declarar probada las causales que conllevan a la Cesación de la Acción Fiscal y al archivo de la actuación iniciada contra los señores **Miguel Ariel González Aragón**, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.461.918 en su condición de Gerente de la Empresa de Servicios Públicos de Natagaima Tolima ESPUNAT S.A. para la época de los hechos, y **Rosmira Bautista Vera** identificada con la cédula de ciudadanía No. 65.789.243 en su condición de Coordinadora Administrativa y Financiera de la Empresa de Servicios Públicos de Natagaima Tolima ESPUNAT S.A. para la época de los hechos, relacionada con los hechos descritos en el hallazgo No.021 de 2018, de conformidad con lo señalado en la parte motiva de esta providencia.



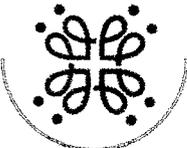
ARTÍCULO SEGUNDO: Cesar la acción fiscal, y en consecuencia el archivo del expediente por los hechos objeto del proceso de responsabilidad fiscal No.112-048-2019, adelantado ante la **EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE NATAGAIMA – TOLIMA "ESPUNAT S.A. E.S.P"**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 111 de la ley 1474 de 2011 y artículo 47 de la ley 610 de 2000.

ARTÍCULO TERCERO: Desvincular del presente Proceso de Responsabilidad Fiscal, como Tercero Civilmente Responsable, a la compañía de seguros:

COMPAÑÍA DE SEGURO:	LA PREVISORA S.A.
NIT:	860.002.400 - 2
No. DE PÓLIZA:	3000123
FECHA DE EXPEDICIÓN:	9-03-2016
VIGENCIA:	12-02-2016 al 12-02-2017
CLASE DE POLIZA:	Manejo Global Sector Oficial
VALOR ASEGURADO:	\$2.000.000.00

ARTÍCULO CUARTO: En el evento de que con posterioridad aparecieren nuevas pruebas que desvirtúen los fundamentos que sirvieron de base para el archivo, o se demostrare que la decisión se baso en prueba falsa, se ordenara la reapertura de la actuación fiscal, de conformidad con el artículo 17 de la ley 610 de 2000.

ARTÍCULO QUINTO: Una vez surtida la notificación, enviar el presente expediente dentro de los tres (3) días siguientes, al Superior Jerárquico o Funcional, a fin de que se surta el grado de consulta, según lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley 610 de 2000.

 CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA <i>la contraloría del ciudadano</i>	DIRECCION TECNICA DE RESPONSABILIDAD FISCAL PROCESO: RESPONSABILIDAD FISCAL-RF	
	AUTO DE ARCHIVO POR CESACION DE LA ACCION FISCAL	CODIGO: F30-PM-RF-03

ARTÍCULO SEXTO: Enviar copia de la presente providencia a la entidad afectada, con el propósito que surta los trámites de carácter contable, presupuestal y financiero que correspondan y las demás que considere necesarias.

ARTÍCULO SEPTIMO: Conforme al artículo 106 de la Ley 1474 de 2011, notificar por estado el contenido de la presente providencia a los siguientes, haciéndoles saber que contra la misma no procede recurso alguno:

-Miguel Ariel González Aragón, identificado con cédula de ciudadanía No.79.461.918 en su condición de Gerente de la Empresa de Servicios Públicos de Natagaima Tolima ESPUNAT S.A. para la época de los hechos.

-Rosmira Bautista Vera identificada con la cédula de ciudadanía No. 65.789.243 en su condición de Coordinadora Administrativa y Financiera de la Empresa de Servicios Públicos de Natagaima Tolima ESPUNAT S.A. para la época de los hechos.

-Compañía **La Previsora S.A.** identificada con NIT 860.002.400 - 2, en calidad de tercero civilmente responsable, a través de su apoderado judicial Dr. ELMER DARIO MORALES GALINDO, identificado con cédula de ciudadanía No.93384967 de Ibagué, portador de la TP127693 del CSJ.

ARTÍCULO OCTAVO: Reconocer Personería Jurídica al Dr. ELMER DARIO MORALES GALINDO, identificado con cédula de ciudadanía No.93384967 de Ibagué, portador de la Tarjeta Profesional No.127693 del Consejo Superior de la Judicatura, para actuar como apoderado judicial de compañía de seguros LA PREVISORA S.A. identificada con NIT 860.002.400 - 2, en virtud del poder judicial conferido y presentado ante Notaria por el Representante Legal de la compañía LA PREVISORA S.A., JOAN SEBASTIAN HERNANDEZ ORDOÑEZ, identificado con cédula de ciudadanía No. 1014214701 de Bogotá DC a la firma MSMC & ABOGADOS S.A.S. con NIT 900.592.204-1.

ARTÍCULO NOVENO: Remítase a la Secretaría General y Común para lo de su competencia.

ARTÍCULO DECIMO: Disponer el Archivo Físico del expediente, cumplidos los trámites ordenados en precedencia, conforme a los procedimientos de gestión documental.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.


JOHANA ALEJANDRA ORTIZ LOZANO
Directora Técnica de Responsabilidad Fiscal


ROSA CANDIDA RAMIREZ RAMIREZ
Profesional Universitario