

	CONTRALORÍA GENERAL DE BOYACÁ NIT. 891800721-8		Página	Página 1 de 15
	Macroproceso	APOYO	Código	GJ-F-RE-01
	Proceso	GESTIÓN JURÍDICA	Versión	01
	Formato	RESOLUCIÓN	Vigencia	Z3/11/2021

RESOLUCIÓN No. 537
(23 de noviembre del 2022)

"Por la cual se surte Grado de Consulta dentro del proceso de Responsabilidad Fiscal de radicado No. 062-2019/ GOBERNACIÓN DE BOYACÁ".

EL CONTRALOR GENERAL DE BOYACÁ:

En uso de sus facultades Constitucionales y legales, en especial las conferidas por el artículo 272 de la Constitución Política, Leyes 42 de 1993, 1437 de 2011, 1474 de 2011, 330 de 1996 y 610 del 2000, Ordenanza 045 de 2001, Ordenanza 039 de 2007 y,

CONSIDERANDO:

Que de conformidad con lo expuesto en el artículo 18 de la Ley 610 de 2000, el Contralor General de Boyacá, por ser funcionalmente el superior jerárquico para este tipo de procesos, y al ser objeto de consulta el auto No. 090 del 20 de Octubre de 2022, **"POR MEDIO DEL CUAL SE ORDENA EL ARCHIVO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL 062-2019 GOBERNACION DE BOYACÁ"**.

PRESUNTOS RESPONSABLES FISCALES:	<ul style="list-style-type: none"> GABRIEL ALEJANDRO ALVAREZ SIERRA. C.C. No. 1.049.603.418 de Tunja. Cargo: Director de Gestión de Talento Humano de la Gobernación de Boyacá – 2016. Dirección: Calle 40 No. 1 A -71 apto 901 A Ed. Buenavista de Tunja. Celular: 3125232488 Correo: alejoalvarez_27@hotmail.com
TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE:	<ul style="list-style-type: none"> ASEGURADORA PREVISORA SEGUROS (Folios 112-114). Tomador: Departamento de Boyacá. Beneficiario: Departamento de Boyacá. Póliza: Manejo sector oficial No. 3001094 Vigencia: 01-08-2016 al 07-08-2017

FIRMA		FIRMA		FIRMA	
ELABORÓ	Julian David Cely Mancera	REVISÓ	Cesar David Buitrago Velandia	APROBÓ	Cesar David Buitrago Velandia
CARGO	Judicante del Despacho	CARGO	Asesor del Despacho	CARGO	Asesor del Despacho

	CONTRALORÍA GENERAL DE BOYACÁ NIT. 891800721-8		Página	Página 2 de 15
	Macroproceso	APOYO	Código	GJ-F-RE-01
	Proceso	GESTIÓN JURÍDICA	Versión	01
	Formato	RESOLUCIÓN	Vigencia	23/11/2021

	Amparos contratados: Fallos con responsabilidad fiscal.
PRESUNTO DAÑO PATRIMONIAL:	ONCE MILLONES DOSCIENTOS MIL PESOS (\$11.200.000) M/CTE.

HECHOS:

La Dirección Operativa de Control Fiscal de la Contraloría General de Boyacá, por medio de auditoría realizada a la Gobernación de Boyacá respecto a la vigencia 2016, efectuó el *informe No. 091 del 16 de mayo de 2019 (Folios 1-4)*, donde se configuro un hallazgo, respecto a un sobre costo, soportado en una cotización allegada por COMFABOY, por medio de oficio ACVM 1310.63.286 del 12 de septiembre de 2017 (Folio 107), en la que se señaló, que los mismos servicios y condiciones técnicas contratadas, se encontraban incluidas en un plan llamado "Día Moniquireño", que arrojó un menor valor al contratado mediante el contrato de prestación de servicios logísticos No.122 de 2016 (Folios 7-17), *celebrado entre la Gobernación de Boyacá y la caja de compensación familiar de Boyacá (COMFABOY), cuyo objeto, fue: "Apoyo logístico, para la realización del segundo encuentro "Somos Gobernación de Boyacá" como parte del programa de bienestar social y el sistema de estímulos e incentivos en la administración central del Departamento de Boyacá"*.

Mediante auto No. 298 del 27 de mayo del 2019 (Folios 149-152), la Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal, **ordeno la apertura del Proceso de Responsabilidad Fiscal No. 062-2019, por posibles irregularidades en la proceso contractual y ejecución del contrato de prestación de servicios No.122 de 2016, dando como resultado un presunto detrimento por valor de ONCE MILLONES DOSCIENTOS MIL PESOS (\$11.200.000) M/CTE.**

La Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal mediante oficio D.O.R.F 607 del 24 de octubre de 2022, remite al Despacho del Contralor General de Boyacá, el **ARCHIVO** del Proceso de Responsabilidad Fiscal No. 062 de 2019, mediante auto No. 696 del 20 de octubre de 2022 (Folios 188-193) a fin de surtir grado de consulta conforme a los presupuestos del artículo 18 de la ley 610 del 2000.

PROVIDENCIA CONSULTADA:

La Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría General de Boyacá a través de auto No. 696 del 20 de Octubre del 2022, entre otras cosas decidió:

"ARTÍCULO PRIMERO: DECRETAR EL ARCHIVO del Proceso de Responsabilidad Fiscal radicado con el N° 062-2019 adelantado ante la Gobernación de Boyacá de conformidad con lo estipulado en el artículo 47 de la ley 610 de 2000 a favor de GABRIEL ALEJANDRO ALVAREZ SIERRA identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.049.603.418 de Tunja, en calidad de Director de Talento Humano de la Gobernación de Boyacá para el año 2016; de conformidad con los argumentos dados dentro del presente Auto".

CONSIDERACIONES CONSTITUCIONALES Y JURÍDICAS:

	CONTRALORÍA GENERAL DE BOYACÁ NIT. 651600721-8		Página	Página 3 de 15
	Macroproceso	APOYO	Código	GJ-F-RE-01
	Proceso	GESTIÓN JURÍDICA	Versión	01
	Formato	RESOLUCIÓN	Vigencia	23/11/2021

A partir de la entrada en vigencia de la carta política de 1991 la República de Colombia, se erigió como un Estado Social de Derecho, el cual en sede jurisprudencial ha sido entendido como aquel donde las actuaciones de sus autoridades públicas se rigen con fundamento en normas jurídicas, siendo la Constitución Política la más importante; la connotación de social dada al Estado de derecho significa que el deber ser de las autoridades del Estado es la materialización de los derechos de los ciudadanos, especialmente los fundamentales, y la prevalencia del interés general.

Para lograr el cometido referido fue voluntad del constituyente el que existieran órganos de control, encargados de vigilar, inspeccionar, examinar, investigar y castigar la conducta de los servidores públicos y en determinados casos de particulares que ejercen funciones públicas. Ahora bien, debe indicarse que dentro de los órganos de control se encuentran las Contralorías, quienes tienen a su cargo la vigilancia y el control fiscal, función pública especializada que tiene por objeto vigilar la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen recursos o bienes públicos.

En desarrollo del presupuesto constitucional indicado el legislador expidió, para el caso de los procesos de responsabilidad fiscal, la ley 610 del año 2000, por medio de la cual se estableció el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las diferentes Contralorías. Dicha disposición legal fue modificada, en algunos aspectos particulares, por la ley 1474 del año 2011, y por el Decreto/Ley 403 de 2020.

Resulta imperativo citar el artículo 1 de la ley 610 de 2000 el cual dispone:

"El proceso de responsabilidad fiscal es 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 por acción u omisión y en forma dolosa o culposa un daño al patrimonio del Estado".

Siendo finalidad de los procesos de Responsabilidad Fiscal la protección y la garantía del patrimonio del Estado, buscando la reparación de los daños que éste haya podido sufrir, en sentencia C -512 de 2013 Magistrado Ponente Dr. Mauricio González Cuervo, afirma:

"(...) La función pública de vigilar la gestión fiscal, sea de los servidores públicos, de los particulares o de las entidades que manejan fondos o bienes públicos, tiene varios propósitos, como los de: (i) proteger el patrimonio público; (ii) garantizar la transparencia y el acatamiento de los principios de moralidad administrativa en las operaciones relacionadas con el manejo y uso de los bienes y los recursos públicos; (iii) verificar la eficiencia y eficacia de la administración para cumplir los fines del Estado. Desde hace ya varios años, la jurisprudencia reiterada de este tribunal deja en claro que el proceso de responsabilidad fiscal es netamente administrativo. Este proceso busca determinar y, si es del caso, declarar la responsabilidad fiscal del servidor público o del particular, sobre la base de un detrimento patrimonial (daño) imputable a una conducta culpable (dolo o culpa grave) de éste, habiendo un nexo causal entre ambos.

PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL- Características



Macroproceso	APOYO
Proceso	GESTIÓN JURÍDICA
Formato	RESOLUCIÓN

Página	Página 4 de 15
Código	GJ-F-RE-01
Versión	01
Vigencia	24/11/2021

El proceso de responsabilidad fiscal tiene cuatro características destacadas, a saber: (i) es un proceso administrativo, cuyo objeto es establecer la responsabilidad patrimonial que corresponde a los servidores públicos o particulares por su conducta, que tramitan los órganos de control fiscal (Contraloría General y contralorías departamentales y municipales); (ii) la responsabilidad que se declara es administrativa, porque se juzga la conducta de personas que manejan bienes o recursos públicos y que lesionan el erario, y es patrimonial, pues se refiere a un daño y a su resarcimiento; (iii) la declaración de responsabilidad fiscal no es una sanción y, en esta medida, no se enmarca dentro de los presupuestos propios del proceso penal o del proceso disciplinario, sino que es una responsabilidad autónoma, que apunta a resarcir un daño patrimonial; y (iv) en este proceso se debe observar las garantías sustanciales y adjetivas propias del debido proceso de manera acorde con el diseño constitucional del control fiscal (...)

Ahora bien, el Grado de Consulta es un instrumento creado para garantizar el cumplimiento del Principio de Legalidad de las actuaciones proferidas por el operador jurídico de primera instancia, según señala el artículo 230 superior y el numeral 1 del artículo 3 de la ley 1437 de 2011, principio que implica, en primer lugar, la supremacía de la Constitución y de la Ley como expresión de la voluntad general frente a todos los poderes públicos, y que nos indica que la Ley es el único mecanismo de atribución de potestades a la Administración, donde el superior jerárquico en ejercicio de su competencia funcional revisa o examina dicha decisión.

La Corte Constitucional en Sentencia T-755/98, Magistrado ponente Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL, dejó establecido que:

"La Consulta es una Institución procesal en virtud de la cual el superior jerárquico del juez que ha dictado una providencia, en ejercicio de la competencia funcional de que está dotado, se encuentra habilitado para revisar o examinar oiciosamente, esto es, sin que medie petición o instancia de parte, la decisión adoptada en primera instancia, y de este modo corregir o enmendar los errores jurídicos de que ésta adolezca, con miras a lograr la certeza jurídica y el juzgamiento justo. La competencia funcional del superior que conoce de la consulta es automática, porque no requiere para que pueda conocer de la revisión del asunto de una petición o de un acto procesal de la parte en cuyo favor ha sido instituida. La consulta opera por ministerio de la Ley y, por consiguiente, la providencia respectiva no queda ejecutoriada sin que previamente se surta aqueílla (...)"

En materia fiscal, el artículo 18 de la ley 610 del 2000, determina que el Grado de Consulta deberá surtirse cuando concurren los siguientes casos:

- 1) **Se dicte auto de archivo.**
- 2) Cuando el fallo sea sin responsabilidad fiscal.
- 3) Cuando el fallo sea con responsabilidad fiscal y el responsabilizado hubiere estado representado por un apoderado de oficio.

Así las cosas, es necesario mencionar que el trámite del proceso de responsabilidad fiscal, tiene como fundamento la protección del bien jurídico relacionado con los intereses patrimoniales del Estado, pilar que dirige la actuación del investigador para establecer la existencia de un daño patrimonial e indicios serios sobre los posibles autores del mismo.

Por lo anterior, es preciso señalar que la Corte Constitucional mediante Sentencia C-840-01, estipula lo siguiente:

	CONTRALORÍA GENERAL DE BOYACÁ NIT. 891800721-8		Página	Página 5 de 15
	Macroproceso	APOYO	Código	GJ-F-RE-01
	Proceso	GESTIÓN JURÍDICA	Versión	01
	Formato	RESOLUCIÓN	Vigencia	23/11/2021

"Consecuentemente, si el objeto del control fiscal comprende la vigilancia del manejo y administración de los bienes y recursos públicos, fuerza reconocer que a las contralorías les corresponde investigar, imputar cargos y deducir responsabilidades en cabeza de quienes, en el manejo de tales haberes, o con ocasión de su gestión, causen daño al patrimonio del Estado por acción u omisión, tanto en forma dolosa como culposa. Y es que no tendría sentido un control fiscal desprovisto de los medios y mecanismos conducentes al establecimiento de responsabilidades fiscales con la subsiguiente recuperación de los montos recaudatorios. La defensa y protección del erario público así lo exige en aras de la moralidad y de la efectiva realización de las tareas públicas. Universo fiscal dentro del cual transitan como potenciales destinatarios, entre otros, los directivos y personas de las entidades que profieran decisiones determinantes de gestión fiscal, así como quienes desempeñen funciones de ordenación, control, dirección y coordinación, contratistas y particulares que causen perjuicios a los ingresos y bienes del Estado, siempre y cuando se sitúen dentro de la órbita de la gestión fiscal en razón de sus poderes y deberes fiscales. (...) (Negrilla fuera de texto)."

El artículo 4 de la Ley 610 de 2000 igualmente manifiesta 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. Para el establecimiento de responsabilidad fiscal en cada caso, se tendrá en cuenta el cumplimiento de los principios rectores de la función administrativa y de la gestión fiscal.

Parágrafo 1°. La responsabilidad fiscal es autónoma e independiente y se entiende sin perjuicio de cualquier otra clase de responsabilidad."

Por su parte, el artículo 5 de la Ley 610 de 2000 establece los elementos de la responsabilidad fiscal de la siguiente manera:

"Elementos de la responsabilidad fiscal. La responsabilidad fiscal estará integrada por los siguientes elementos: - 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."

Es necesaria la existencia de los tres elementos anteriores para que exista responsabilidad fiscal, sin embargo, el elemento más importante es el DAÑO PATRIMONIAL AL ESTADO, en consecuencia, no hay responsabilidad fiscal sin daño, y éste debe ser atribuido a título de dolo o culpa grave, debiendo existir una relación de causalidad entre la conducta y el hecho generador del daño.

Ahora bien, se hace necesario entender qué es el Daño patrimonial al Estado y de esta manera analizar si realmente se constituye dicho elemento; para tal fin el artículo 6 de la Ley 610 de 2000 indica:

"Daño patrimonial al Estado. Para efectos de esta ley se entiende por daño patrimonial al Estado la lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, e inoportuna, que en términos generales, no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado, particularizados por el objetivo iuncional y organizacional, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia y control de las contralorías. Dicho daño podrá ocasionarse por acción u omisión de los servidores públicos o por la persona natural o jurídica de derecho privado, que en forma dolosa o culposa produzcan directamente o contribuyan al detrimento al patrimonio público."

Dicho daño podrá ocasionarse por acción u omisión de los servidores públicos o por la persona natural o jurídica de derecho privado, que en forma dolosa o culposa produzcan directamente o contribuyan al detrimento al patrimonio público.

	CONTRALORÍA GENERAL DE BOYACÁ NIT. 891800721-8		Página	Página 6 de 15
	Macroproceso	APOYO	Código	GJ-F-RE-01
	Proceso	GESTIÓN JURÍDICA	Versión	01
	Formato	RESOLUCIÓN	Vigencia	23/11/2021

Respecto a este tema, la Contraloría General de la República, mediante Concepto 80112 EE15354 del 13 de marzo de 2006 ha indicado que el daño patrimonial al Estado es:

"(...) fenómeno de carácter estrictamente pecuniario o económico; consiste en la pérdida de recursos por parte del Estado (...) podemos establecer que el daño patrimonial al Estado es un perjuicio material - quedando excluida la posibilidad de que exista un perjuicio inmaterial- (...)".

VALORACION Y ANALISIS DEL CASO:

En sede de consulta y conforme al control de legalidad otorgado por el legislador, corresponde al despacho verificar que la decisión de archivo adoptada por el Ad Quo mediante auto No. 696 del 20 de Octubre de 2022, respecto al proceso de responsabilidad fiscal No. 062-2019 se encuentre ajustado a derecho y conforme a los presupuestos normativos que regulan la materia en defensa del interés público, del ordenamiento jurídico, de los derechos y garantías fundamentales.

Por lo anteriormente señalado, se procede a verificar los fundamentos que orientaron la decisión tomada por la Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal con sustento en el artículo 47 de la ley 610 del 2000, tras señalar que:

"Artículo 47. 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."

Este despacho observa que los fundamentos jurídicos que soportan el ejercicio de la acción fiscal surgen de la competencia de la Contraloría General de Boyacá sustentada en artículo 272 de la Constitución Política de Colombia, concediéndole la facultad para ejercer la vigilancia de la gestión fiscal, así mismo el Artículo 4 del Acto Legislativo 04 de 2019, por el cual se reforma el régimen del Control Fiscal en Colombia, modifica el artículo 272 de la Constitución Política, señalando que: i) la vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías, corresponde a éstas en forma concurrente con la Contraloría General de la República.

Como consecuencia de la auditoría a la Gobernación de Boyacá, respecto a la vigencia 2016, mediante informe No. 091 del 16 de mayo de 2019 (Folios 1-4), la Dirección Operativa de Control Fiscal, determino la existencia de unas presuntas irregularidades, en cuanto a la configuración de un sobrecosto, soportado en una cotización allegada por COMFABOY (Folio 107), en la que se señaló que los mismos servicios, condiciones y tipo de afiliación contratados por la Gobernación de Boyacá, se encontraban incluidos en un solo plan llamado "Día Moniqueño" que arrojaba un menor valor, pagando de más el ente territorial, por los servicios prestados por la mencionada Caja de Compensación Familiar, en el marco del contrato de prestación de servicios No.122 de 2016 (Folios 7-17), celebrado entre la Gobernación de Boyacá y la caja de compensación familiar de Boyacá (COMFABOY), cuyo objeto, fue: "Apoyo logístico, para la realización del segundo encuentro "Somos

	CONTRALORÍA GENERAL DE BOYACÁ NIT 891800721-8		Página	Página 7 de 15
	Macroproceso	APOYO	Código	GJ-F-RE-01
	Proceso	GESTIÓN JURÍDICA	Versión	01
	Formato	RESOLUCIÓN	Vigencia	23/11/2021

Gobernación de Boyacá, como parte del programa de bienestar social y el sistema de estímulos e incentivos en la administración central del Departamento de Boyacá.

Respecto, al hallazgo fiscal, este se fundamentó en la existencia de sobrecostos, los cuales se sustentaron a partir de la comparación que en el hallazgo de auditoría se realizó, al solicitar a la misma entidad contratada (COMFABOY), una cotización de los mismos servicios y con las mismas condiciones, ya contratadas y que se denominaba "Plan Moniquireño", el cual arrojó un valor menor al contratado; determinándose una diferencia entre el precio establecido en los estudios previos, así como en el contrato No. 122 de 2016 y el valor arrojado producto de la cotización realizada por el equipo auditor, al contratista, calculándose un presunto detrimento por valor de ONCE MILLONES DOSCIENTOS MIL PESOS (\$11.200.000) M/CTE.

En sede de consulta resulta imperativo analizar el material probatorio allegado al presente proceso, en donde se corrobora por medio de pruebas documentales, que se ejecutó en su totalidad, cumpliendo con las condiciones técnicas y jurídicas, sin configurar sobrecosto alguno, el contrato de prestación de servicios No. 122 de 2016, así:

Descripción de las pruebas:

- Estudios previos de fecha 13 de junio de 2016, respecto al contrato No. 122 - 2016 (Folios 7- 17).
- Documento titulado Programa de Bienestar Social Estímulos e Incentivos (Folios 18-67).
- Documento por el cual informan sobre la selección de mínima cuantía SMC-GB-122/2016 para el apoyo logístico para la realización del segundo encuentro somos Gobernación de Boyacá como parte del programa de bienestar social y el sistema de estímulos e incentivos en la administración central del departamento de Boyacá (Folios 68-81).
- Oficio DS-1310.310 del 29 de noviembre de 2016 con el cual COMFABOY allega a la Gobernación de Boyacá la propuesta (Folios 82-85).
- Oficio de fecha 1 de diciembre de 2016 a través del cual la Gobernación le informa a COMFABOY que acepta oferta, por tanto queda celebrado el contrato No. 122/2016 (Folios 86-87).
- Factura de venta de fecha 30 de diciembre de 2016 por \$68'900.000 (Folio 88).
- Informe de interventoría y supervisión (Folios 89-91).
- Informe de avance del contratista (Folio 92).
- Informe final del contrato del centro Vacacional Comfaboy (Folios 93-96).
- Comprobante de egreso No. 10665 de fecha 16 de junio de 2017 y consignación (Folios 102- 103).
- Orden de pago No. 6895 del 13 de junio de 2017 (Folio 104).
- Acta de recibo final a satisfacción de 2 de diciembre de 2016 (Folio 105).

	CONTRALORÍA GENERAL DE BOYACÁ NIT. 891800721-8		Página	Página 8 de 15
	Macroproceso	APOYO	Código	GJ-F-RE-01
	Proceso	GESTIÓN JURÍDICA	Versión	01
	Formato	RESOLUCIÓN	Vigencia	23/11/2021

- Acta de liquidación del contrato de prestación de servicios No. 122 de 2016 (Folio 106).
- Oficio ACVM 1310.63.286 del 12 de septiembre de 2017 suscrito por la administradora del centro vacacional COMFABOY y Monquirá allega cotización (Folio 107).
- Lista de planta de personal de la Gobernación de Boyacá suman 637 empleados (Folios 108-128).
- Oficio de fecha 13 de febrero de 2019 con el cual la Secretaria General solicita información a la oficina de Talento Humano de la Gobernación (Folio 127).
- Oficio de 13 de febrero de 2019 con el cual la Directora de Talento Humano allega certificación laboral, última dirección registrada, acta de posesión decreto de nombramiento y hoja de vida del señor GABRIEL ALEJANDRO ALVAREZ SIERRA (Folios 128-139).

El contrato No. 122 de 2016, se pactó por la suma de \$68.900.000, siendo su plazo de ejecución a partir de la suscripción del acta de inicio, la cual se suscribió el día viernes 2 de diciembre de 2016, sin exceder el 30 de diciembre de 2016; así mismo, para dar cumplimiento y alcance al objeto del contrato, se pactaron condiciones específicas y actividades particulares, descritas en los estudios previos (Folios 7-17), así:

Cuadro según contrato No. 122 de 1 de diciembre de 2016 (Folio 1)

DESCRIPCION	CANTIDAD	VALOR UNITARIO	VALOR TOTAL
Seguro pasadia para los funcionarios de la Gobernación de Boyacá	700	\$3.000	\$2.100.000
Alquiler de espacio compuesto por polideportivo termo acustico con techo en forma curva y ventilacion con capacidad para mas de 4000 personas con parqueadero con para 200 vehiculos, cerramiento propio, porteria de acceso con vigilancia privada las 24 horas, con servicios adicionales como: <ul style="list-style-type: none"> - Uso de parque bicisaludable - Uso de escenarios deportivos (cancha de baloncesto, cancha de voleibol arena (no incluye implemento deportivo) cancha de tejo) - Impuestos incluidos - Cancha sintetica de futbol cinco (consultar tarifas y disponibilidad de servicio) - Cancha de tejo - Cancha de mini tejo - Cancha sintetica de tenis - Espacio multifuncional con canchas de baloncesto, fútbol de salón y voleibol - Salón de juegos dotados con dos mesas de pin pon tres mesas de billar - Piscina semi-olímpica - Piscina familiar - Zona refrescante 	1	\$7.000.000	\$7.000.000
Refrigerio sandwich combinado (jamón, queso, lechuga, rodajas de tomate, aderezos 400 grs. en pan aliñado) y jugo ht. en cajete 200 ml servicio en el lugar del evento por personal capacitado para tal fin	1.400	\$7.000	\$9.800.000
Almuerzo tipico gourmet para funcionarios y asistentes al evento sopa mude de mazorca tipico 500 grs. Bandeja compuesta pierna al horno, sobrecama a la plancha, chorizo, una morrilla, papa salada, yuca, plátano maduro asado y ají casero (600grs) y tres bebidas hidratantes por persona servicio tipo bufet, en menaje desechable (taza para la sopa, plato para la bandeja) servido por personal capacitado.	700	\$38.000	\$26.600.000
TOTAL:			\$45.500.000

El grupo auditor, conforme al oficio ACVM 1310.63.286 del 12 de septiembre de 2017, suscrito por la administradora del centro vacacional COMFABOY, en

	CONTRALORÍA GENERAL DE BOYACÁ NIT. 891800721-8		Página	Página 9 de 15
	Macroproceso	APOYO	Código	GJ-F-RE-01
	Proceso	GESTIÓN JURÍDICA	Versión	01
	Formato	RESOLUCIÓN	Vigencia	23/11/2021

Moniquirá, allego la siguiente cotización (Folio 107), respecto del plan denominado "Día Moniquireño", de la siguiente forma:

Cuadro cotización del grupo auditor (Día Moniquireño-Folio 1)

DESCRIPCION	CANTIDAD	VALOR UNITARIO	VALOR TOTAL
<ul style="list-style-type: none"> - Ingreso con derecho a piscina y tobogán - Gomo típico - Almuerzo típico mite de mazorca o mondongo perra perril al horno, sobrecarga a la plancha, chorizo, una morcilla, papa salada, yuca dorada, plátano maduro asado, aji casero y cola y pole - Refrigerio estandar - Uso de escenarios deportivos cancha de voleib arena, cancha de baloncesto, cancha de tejo sujeto a consumo) - El uso de servicio de pasadía es de 9:00 am a 5:00 pm - El servicio de tobogán opera entre 10:00 am y 4:00 pm. (consulta horarios directamente en el centro vacacional) - Para el ingreso a piscinas es indispensable el uso del gomo y traje de baño adecuado (se excluye bermudas y camisetitas) - Está prohibido el ingreso de alimentos y bebidas - Se prohíbe el ingreso de mascotas al centro vacacional - Aplica para grupos superiores a 15 pax 	700	\$40.000	\$28.000.000
Refrigerio sandwich combinado (jamón, queso, lechuga, rodajas de tomate, aderezos 400 grs., en pan aliñado) y jugo ht en caja de 200 ml)	700	\$4.500	\$3.150.000
TOTAL:			\$31.150.000

Mediante auto No. 298 de fecha 27 de mayo de 2019 (Folios 149 - 152), la Dirección operativa de Responsabilidad Fiscal, modificó la cuantía del presunto detrimento patrimonial, estableciéndola en la suma de \$11.200.000, debido a que, en el cuadro de cotización realizada por la Auditoría, se hizo alusión a 700 refrigerios y en el contrato de prestación de servicios No. 122 de 2016, aquí en análisis, se suministraron 1.400 refrigerios, existiendo una deficiencia en la cotización, por lo que tomando los 1.400 refrigerios que se suministraron en el precitado contrato y multiplicándolos por el valor de \$4.500, conforme a la cotización hecha por el grupo auditor, respecto a este ítem de refrigerios, esto arroja un valor total de \$6.300.000, para un total de cotización correspondiente a \$34.300.000, expresándose la diferencia de precios, así:

	CONTRATO No. 122/2016	COTIZACION REALIZADA POR AUDITORIA
VALOR TOTAL	\$45.500.000/700	\$34.300.000/700
VALOR UNITARIO 700 FUNCIONARIOS	\$65.000	\$49.000
DIFERENCIA	45.500.000 - 34.300.000 = \$11.200.000	

Con base en las pruebas documentales desarrolladas de forma precedente, como también en fundamento jurisprudencial, se exponen los motivos por los cuales no se configuro sobrecosto alguno, en la ejecución de las obligaciones pactadas en el contrato No. 122 de 2016.

	CONTRALORÍA GENERAL DE BOYACÁ NIT 891800721-8		Página	Página 10 de 15
	Macroproceso	APOYO	Código	GJ-F-RE-01
	Proceso	GESTIÓN JURÍDICA	Versión	01
	Formato	RESOLUCIÓN	Vigencia	23/11/2021

Ahora bien; en el caso en concreto, es fundamental hacer un breve estudio de la figura jurídica del sobrecosto en el campo de la responsabilidad fiscal y la contratación estatal, con el objeto de verificar la posible existencia de un detrimento patrimonial causado a la Gobernación de Boyacá, por la contratación y prestación de unos servicios por valores superiores a los que determinaba el mercado para la época de los hechos aquí investigados.

La definición del término de sobrecosto en el campo fiscal, tiene que ver con la comparación del valor del contrato celebrado con los precios reales del mercado, por lo que la administración de manera previa a la iniciación del proceso de selección y contratación debe tenerlo como referencia, analizarlo y estudiarlo. Por lo tanto, la configuración de un sobrecosto se origina cuando existe asimetría de los costos de los bienes o servicios adquiridos, en relación con la realidad del mercado, dando lugar a la fijación de los precios por fuera del marco normativo, sin justificación alguna, trasgrediendo el principio de libre competencia, conforme al artículo 333 de la Constitución Política.

Sobre el concepto de sobrecosto en materia contractual y los elementos que lo componen, el Consejo de Estado, en sus sentencias con radicado 2500023240001999900101, sección tercera; Sección Tercera, Sentencia del 4 de junio de 2008- Expediente No. 17783; sentencia del 10 de marzo de 2005 (consejero Ponente Ramiro Saavedra Becerra); Sección Tercera, Exp. 23569 del 13 de noviembre de 2003; Sección Tercera, subsección A, radicación número: 25000-23-36-000-2012-00494-01(50317C) y sección Tercera, subsección A, radicado 41001-23-31-000-2000-03907-01(44420), ha reiterado lo siguiente:

"(...) Los precios reales del mercado son los que, de acuerdo con las reglas del mercado, pueda ser el costo de los bienes, servicios, suministros, etc. Es decir, del objeto u objetos a contratar en un lugar determinado, en un momento determinado, bajo determinadas circunstancias y conforme a las variables que el objeto del contrato implique, tales como cantidad, calidad, especialidad, etc. Lo anterior con el propósito ineludible de que la administración no pague más, ni pague menos, de lo que verdaderamente cuestan en el tráfico jurídico ordinario dichos bienes o servicios.

Quiere decir lo anterior, que el libre juego de la oferta y la demanda en el tráfico mercantil, es el que determina en un momento dado los precios de los bienes y servicios, y en la medida en que la Administración Pública participa como un operador más en ese mercado, al demandar esos bienes y servicios, debe también atenerse a los precios del mismo.

Al reconocer el legislador que el fenómeno de los sobrecostos en la contratación estatal puede constituir un atentado contra los derechos colectivos de la moralidad administrativa y el patrimonio público, no hace otra cosa que dar aplicación efectiva no sólo al principio constitucional de moralidad, sino también a los de eficacia y economía que rigen la función administrativa, (Art. 209), de acuerdo con los cuales las autoridades administrativas deben lograr los fines para los cuales fueron creadas las entidades a las cuales sirven -y que directa o indirectamente tienden a la satisfacción de un interés general-, y deben hacerlo empleando para ello el mínimo de gastos y esfuerzos, es decir, maximizando sus recursos y sacando el mejor provecho de ellos.

Es así como, por ejemplo, en materia de contratación estatal, el artículo 3 de la Ley 80 de 1993, establece que los servidores públicos tendrán en cuenta que con la celebración y ejecución de los contratos estatales deben buscar el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines.

De otro lado, uno de los principios que rigen la contratación estatal –además de los generales de la función administrativa: economía, celeridad, eficacia, imparcialidad, publicidad y contradicción, art. 3

	CONTRALORÍA GENERAL DE BOYACÁ NIT. 891800721-8		Página	Página 11 de 15
	Macroproceso	APOYO	Código	GJ-F-RE-01
	Proceso	GESTIÓN JURÍDICA	Versión	01
	Formato	RESOLUCIÓN	Vigencia	23/11/2021

del C.C.A- es el de la selección objetiva (Art. 29 de la Ley 80 de 1993), que implica escoger al proponente que ofrezca las condiciones más convenientes para la Administración, o sea, la oferta más favorable a la entidad y a los fines que ella busca; se pretende entonces, que la selección se haga conforme a la propuesta más económica, aunque ello no sea sinónimo de la propuesta más barata, sino de la que refleja la mejor relación entre calidad y precio. La administración debe entonces hacer las comparaciones del caso mediante el cotejo de los diferentes ofrecimientos recibidos, la consulta de precios o condiciones del mercado y los estudios y deducciones de la entidad o de los organismos consultores o asesores designados para ello. (Subrayado y negrilla por el Despacho).

Quiere ello decir que si un contrato estatal se celebra con desconocimiento de esos análisis que debe efectuar la Administración antes de adjudicarlo, haciendo caso omiso de los precios y condiciones del mercado, y se pacta en él un valor que vulnere estas limitaciones, superando en forma exagerada el promedio de costos de los bienes, servicios, obras, etc., objeto del contrato, no sólo se estará desconociendo el principio de la selección objetiva, por cuanto no se cumple la finalidad de seleccionar la oferta más favorable, sino que también se vulnerarán los derechos colectivos a la moralidad administrativa y el patrimonio público (...).

De lo anterior, se establece que para contratar un servicio que implique unos costos superiores a los usualmente pagados, debe estar precedido de un adecuado y oportuno análisis que avale los precios o por motivos que justifiquen la contratación en los términos pactados, de manera que no quede duda sobre las razones por las cuales se tuvo la necesidad de pagar un mayor valor.

Igualmente, los sobrecostos en una contratación no solo están determinados por una mera confrontación de precios entre el valor contratado y un referente general, pues hay que hacer una valoración de los factores tanto técnicos, como financieros que pueden incidir en el costo contratado.

Una vez conceptualizada la figura del sobrecosto, desde una perspectiva jurisprudencial, se procede a corroborar, que en el presente caso, no existió detrimento patrimonial, pues no se realizó una comparación de mercado con cotizaciones iguales, es decir, la cotización hecha por el grupo auditor no guardó estricta relación e identidad, con los ítems y especificaciones con las cuales se realizó el contrato de prestación de servicios No. 122 de 2016, no siendo razonable y pertinente contrastar los precios de la cotización con los del precitado contrato, pues sus ítems y características técnicas son totalmente diferente, pues corresponden a situaciones fácticas y jurídicas distintas, no siguiéndose los pasos antes descritos en la jurisprudencia, para identificar de forma certera los posibles sobrecostos.

El evento contratado con la Caja de Compensación COMFABOY, por medio del contrato No. 122 de 2016, obedeció a un evento especial, con requerimientos técnicos, logísticos y organizacionales específicos, solicitados por parte de la Gobernación de Boyacá, tales como la prestación de servicios a 700 personas, con refrigerios, bebidas y meseros adicionales, con alquiler de menaje, silletería, lencería adicional y alquiler de espacio polideportivo con más capacidad, siendo apenas lógico que éste solo aspecto implicara y justificara una mayor inversión de recursos para el contratista.

Por otra parte; se pudo corroborar con las pruebas presentes en el expediente, que el llamado "Plan Moniquireño" si bien es cierto, se trata de un servicio prestado

	CONTRALORÍA GENERAL DE BOYACÁ NIT. 891800721-8		Página	Página 12 de 15
	Macroproceso	APOYO	Código	GJ-F-RE-01
	Proceso	GESTIÓN JURÍDICA	Versión	01
	Formato	RESOLUCIÓN	Vigencia	23/11/2021

también por COMFABOY, es un paquete específico y con condiciones técnicas limitadas, con el cual se hace uso de la capacidad instalada con la que cuenta actualmente la caja de compensación familiar, siendo aplicado en horarios específicos para los servicios que fueron enumerados en la cotización y no incluye los adicionales que en razón a la cantidad de personas que asistieron, se requirieron para llevar a cabo el segundo encuentro "Somos Gobernación de Boyacá", como parte del programa de bienestar social y el sistema de estímulos e incentivos en la administración central del Departamento de Boyacá, en el marco del contrato No. 122 de 2016.

Lo anterior, se logró evidenciar en atención a que de manera clara y expresa, quedo demostrado a lo largo del presente análisis, que no es viable realizar comparativo entre la propuesta No. DS-1310.310 de fecha 29 de noviembre de 2016 por la suma de \$68.900.000 y el oficio ACVM 1310.286 cotización "Plan Moniquireño", en razón a que se trata de dos temas o planes totalmente diferentes, así:

Propuesta contrato 122 de 2106	Plan Moniquireño
Evento especial	Paquete específico de COMFABOY para hacer uso de la capacidad instalada con la que cuenta la caja
No tiene horario específico	Solo aplica en los horarios para los servicios enumerados en la propuesta
Hace referencia a 700 personas.	COMFABOY no cuenta con mesas, sillas, menaje para atender 700 personas por tanto los faltantes se deben sub contratar por lo que se genera un costo adicional
Refrigerio para mayor cantidad de personas, según necesidad del contratante.	Incluye un refrigerio estándar

Así pues, en sede de consulta, se verifico que no se configura sobrecosto en la suscripción del contrato No. 122 de 2016, pues como se ha venido explicando no es posible realizar una comparación entre el mencionado contrato y la cotización allegada del denominado plan "Dia Moniquireño", toda vez, que no guardan identidad respecto a los beneficios que ofrecen, no existiendo similitud en las condiciones de cantidad, calidad y tiempo entre estos.

De conformidad con la cotización realizada a COMFABOY, por parte del equipo auditor (Folio 107), esta no tiene relación jurídica ni financiera con los aspectos y actividades contratadas por medio del contrato No. 122 de 2016, toda vez, que los componentes o ítems contratados en el marco del precitado contrato no guardan identidad o similitudes, con la cotización realizada por la auditoría, pues se trata de eventos totalmente diferentes.

En consecuencia, las actividades contratadas por medio del contrato No. 122 de 2016, se realizaron en el marco de un evento especial, mientras que la cotización del "Plan Moniquireño", corresponde a un paquete específico de COMFABOY, como se

	CONTRALORÍA GENERAL DE BOYACÁ NIT. 891800721-8		Página	Página 13 de 15
	Macroproceso	APOYO	Código	G-J-F-RE-01
	Proceso	GESTIÓN JURÍDICA	Versión	01
	Formato	RESOLUCIÓN	Vigencia	23/11/2021

manifiesto en la comunicación ACVM 1310.63.286 (Folio 107), que sólo aplica en horarios y servicios determinados como se observa en el cuadro denominado cotización del grupo auditor (Día Moniquireño), pues cualquier modificación generaría una nueva cotización según las necesidades de los usuarios.

Por lo anterior, el evento institucional "SOMOS GOBERNACIÓN DE BOYACÁ", realizado por medio del contrato No. 122 de 2016, no tuvo componentes idénticos ni características similares a la cotización ACVM 1310.63.286, por tanto, su valor fue diferente, atendiendo a las necesidades técnicas específicas de la entidad contratante, en este caso la Gobernación de Boyacá.

Las pruebas descritas resultan validas, conducentes, pertinentes y suficientes, para demostrar que la Gobernación de Boyacá, realizo un adecuado proceso contractual y de planificación, sin que se configurara sobrecosto alguno en el contrato No. 122 de 2016, así como cumplió con todas las obligaciones a su cargo, conforme al precitado contrato.

Con fundamento en el artículo 4 de la Ley 610 de 2000, la responsabilidad fiscal es de carácter subjetivo, pues para deducirla es necesario determinar, como sucede en el caso en análisis, si el investigado quien tenía a su cargo la administración y vigilancia de los bienes del Estado obro con dolo o con culpa grave.

En consecuencia, no cualquier error, imprecisión o confusión puede dar lugar a la presunción legal de culpa grave o dolo, sino sólo aquellos que sean manifiestos, es decir, evidentes y propios de un obrar descuidado o falta de diligencia, que como se corrobora no sucedió con el obrar del aquí investigado, pues desarrollo todas las actividades legales, técnicas y jurídicas oportunas con el objetivo de ejecutar el contrato de prestación de servicios No. 122 de 2016, así como también contribuyo su adecuado desarrollo, en su fase precontractual, estudios previos y contractual (Folios 7-17 y 86-87).

Por lo anterior, se cumplieron las especificaciones, características y condiciones jurídico- técnicas que regularon el mencionado contrato, toda vez que las pruebas documentales que se encontraron en el expediente, evidencian que se llevaron a cabo cada una de las actividades contratadas y en el margen de los precios de mercado, no configurándose ningún elemento estructural de la responsabilidad fiscal, como tampoco una gestión fiscal ineficaz, antieconómica o ineficiente, por parte del aquí investigado, de acuerdo a los artículos 5 y 6 de la Ley 610 de 2000.

Conforme al artículo 1 de la Ley 610 de 2000, se corrobora al analizar las pruebas presentes en el expediente, que no hubo omisión por parte de la administración departamental, en la planeación, desarrollo y ejecución del contrato No. 122 de 2016, pues del actuar de sus funcionarios no se derivó nexo alguno o determinante que generase un detrimento patrimonial, toda vez que estos realizaron una gestión idónea con el fin de que se cumpliera en todos sus ámbitos el precitado contrato.

De acuerdo con las pruebas examinadas, resulta oportuno inferir en el caso en análisis, que no existe mérito para continuar con la presente proceso de responsabilidad fiscal, pues no se cumplen con los presupuestos establecidos en la

	CONTRALORÍA GENERAL DE BOYACÁ NIT 891800721-8		Página	Página 14 de 15
	Macroproceso	APOYO	Código	GJ-F-RE-01
	Proceso	GESTIÓN JURÍDICA	Versión	01
	Formato	RESOLUCIÓN	Vigencia	23/11/2021

Ley 610 de 2000, ya que no se evidenció la existencia de un sobrecosto en el contrato No. 122 de 2016, pero si se verificó con informes de supervisión, de avances e informe final (Folios 89-104), que se llevaron a cabo las diferentes actividades pactadas en el mencionado contrato, procediendo el archivo del proceso, al no probarse que los presuntos hechos irregulares constituyen un detrimento patrimonial y comportan un ejercicio de una gestión fiscal ineficiente, conforme al artículo 47 de la Ley 610 de 2000.

Infiere el Despacho de manera razonada, precisa, certera y en derecho que no existe daño patrimonial al Estado pues con el análisis del material probatorio, se logró establecer que se dio cumplimiento a la actuación contractual; por lo que no hay mérito para continuar con la acción fiscal.

La conducta de los presuntos responsables y el material probatorio, llevan a una certeza jurídica demostrando que al decretar el archivo la Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal estuvo ajustada fáctico y en derecho; por lo cual:

En aplicación del artículo 47 de la ley 610 de 2000 y en mérito de lo expuesto, este Despacho en cabeza del Contralor General de Boyacá,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: TENER por surtido en grado de consulta el expediente No. 062-2019/ GOBERNACIÓN DE BOYACÁ.

ARTÍCULO SEGUNDO: CONFIRMAR la decisión contenida en el auto No. 696 fechado el 20 de Octubre de 2022, en atención a que se garantice la defensa del patrimonio público, el interés público, los derechos y garantías fundamentales; y conforme a la parte motiva.

ARTÍCULO TERCERO: REMITIR el expediente a la Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal, para lo de su competencia.

ARTÍCULO CUARTO: NOTIFIQUESE esta resolución de conformidad con lo establecido en el artículo 106 de la ley 1474 del 2011.

ARTÍCULO QUINTO: La presente Resolución rige a partir de la fecha de su expedición.

ARTÍCULO SEXTO: Contra esta Resolución no procede ningún recurso.

PUBLÍQUESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

JUAN PABLO CAMARGO GÓMEZ
Contralor General de Boyacá

	CONTRALORÍA GENERAL DE BOYACÁ NIT 891800721-8		Página	Página 15 de 15
	Macroproceso	APOYO	Código	GJ-F-RE-01
	Proceso	GESTIÓN JURÍDICA	Versión	01
	Formato	RESOLUCIÓN	Vigencia	23/11/2021