

	CONTRALORIA GENERAL DE BOYACÁ NIT. 891800721-8		Página	Página 1 de 8
	Macroproceso	APOYO	Código	GJ-F-RE-01
	Proceso	GESTIÓN JURÍDICA	Versión	01
	Formato	RESOLUCIÓN	Vigencia	23/11/2021

RESOLUCIÓN No. 324
(19 de julio del 2022)

“Por la cual se surte Grado de Consulta dentro del proceso con radicado No. 063-2018 / Empresa Departamental De Servicios Públicos De Boyacá S.A. E.S.P.B.”

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. 374 del 16 de junio de 2022, **POR EL CUAL SE ORDENA EL ARCHIVO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL N° 063-2018 ADELANTADO ANTE LA EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DE BOYACÁ S.A. E.S.P.**

PRESUNTOS RESPONSABLES FISCALES:	<ul style="list-style-type: none"> • JUAN CARLOS SICHACÁ CUERVO Identificado con cédula de ciudadanía No. 7.179.757 Cargo: Gerente y/o Representante Legal de la Empresa de Servicios Públicos de Boyacá Dirección: calle 57 No. 7-43 en Tunja • DIANA EDITH SANTAMARÍA RODRÍGUEZ identificada con la cédula No. 23.783.135 en calidad de Contratista dentro del contrato No. 363-2017 Dirección: Avenida Colón No. 27-91 Balcones de San Rafael Apartamento 601 en Tunja Teléfono: 310-3823079. • RAFAEL ALFONSO GÓMEZ MELO Identificado con cédula de ciudadanía 9.398.641 Cargo: Secretario General de la Empresa de Servicios Públicos de Boyacá y Supervisor del contrato No. 363-2017
---	--

FIRMA		FIRMA	
ELABORÓ	<i>Cesar David Buitrago Velandia</i>	REVISÓ	<i>Cesar David Buitrago Velandia</i>
CARGO	<i>Asesor de Despacho</i>	CARGO	<i>Asesor de Despacho</i>

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

	Dirección: calle 2 Bis No. 14-71 en Sogamoso
PRESUNTO DAÑO PATRIMONIAL:	DIECINUEVE MILLONES TRESCIENTOS SESENTA Y SEIS MIL SEISCIENTOS SESENTA Y SEIS PESOS (\$19.366.666) M/CTE.
TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE :	ASEGURADORA LA PREVISORA, con NIT.860.002.400-2 POLIZA MILTIRIESGO No. 1001292 VALOR ASEGURADO: \$100.000.000 VIGENCIA: 21-10-2016 hasta 31-12-2017

HECHOS

Mediante informe No. 161 del 29 de junio (Folios. 1-6) la Dirección Operativa de Control Fiscal de la Contraloría General de Boyacá producto del Plan General de Auditoria PGA 2018, realizada en la Empresa Departamental de Servicios Públicos De Boyacá S.A. E.S.P. donde se observó un detrimento patrimonial por valor de DIECINUEVE MILLONES TRESCIENTOS SESENTA Y SEIS MIL SEISCIENTOS SESENTA Y SEIS PESOS. (\$19.366.666) M/CTE, como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones específicas pactadas en el contrato de prestación de servicios profesionales No. 363 de 2017 (Folios 7-8).

La Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal mediante el Auto No.427 del 10 de julio del 2018 dio apertura a la indagación preliminar ante la Empresa Departamental De Servicios Públicos De Boyacá S.A. E.S.P. (Folios.79-81)

Mediante Auto No. 785 del 12 de diciembre del 2018 la Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal procedió a la apertura del proceso ordinario No. 063-2018 ante la ante la Empresa Departamental De Servicios Públicos De Boyacá S.A. E.S.P.B (Folios 95-99).

La Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal mediante oficio D.O.R.F 345 del 21 de junio de 2022, remite al Despacho del Contralor General de Boyacá, el **ARCHIVO** del proceso de responsabilidad No.063-2018, mediante Auto No. 374 del 16 de junio del 2022 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. 374 del 16 de junio del 2022, entre otras cosas decidió:

“ARTICULO PRIMERO.- Ordenar el Archivo del Proceso de Responsabilidad Fiscal No. 132-2019 Municipio de Pachavita, conforme a lo establecido en el artículo 47 de la Ley 610 de 2000, y lo expuesto en la parte considerativa del presente auto.”

	CONTRALORIA GENERAL DE BOYACÁ NIT. 891800721-8		Página	Página 3 de 8
	Macroproceso	APOYO	Código	GJ-F-RE-01
	Proceso	GESTIÓN JURÍDICA	Versión	01
	Formato	RESOLUCIÓN	Vigencia	23/11/2021

CONSIDERACIONES CONSTITUCIONALES Y JURÍDICAS

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

	CONTRALORIA GENERAL DE BOYACÁ NIT. 891800721-8		Página	Página 4 de 8
	Macroproceso	APOYO	Código	GJ-F-RE-01
	Proceso	GESTIÓN JURÍDICA	Versión	01
	Formato	RESOLUCIÓN	Vigencia	23/11/2021

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

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 oficiosamente, 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 aquella (...)”

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

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

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:

*“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 resarcitorios. 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 funcional y organizacional, programa o proyecto de los sujetos de

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

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.

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- (...)"

VALORACIÓN Y ANÁLISIS 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. 374 del 16 de junio de 2022, del proceso de responsabilidad fiscal No. 063-2018 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.

El presunto daño patrimonial se fundamenta en el informe que configura el hallazgo en el contrato No. 363 firmado el 7 de julio de 2017, cuyo objeto consistía en prestar servicios profesionales como contador NIIF para brindar apoyo en la Empresa durante cinco (5) meses y 16 días, por la suma de \$19.366.666; en el cual manifestaba que no se encontró ninguna evidencia documental ni de otra índole

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

que le hubiese permitido al equipo auditor tener certeza de la ejecución de cada una de las obligaciones específicas pactadas en el contrato.

Analizado el material probatorio que fue allegado al proceso en un (CD-ROM) (Folio 111-113) el cual contiene una carpeta llamada CONTRATO (SO-363-2017), con archivos físicos y magnéticos donde se detalla la ejecución de las obligaciones específicas en el contrato de prestación de servicios profesionales en mención: las cuales dan una parte del soporte documental del cumplimiento de la actuación contractual.

Se evidencia en el material probatorio, que dentro del proceso fiscal se solicitó información a los diferentes municipios referidos por la contratista, con el fin de que se certificara la realización de visitas, capacitaciones y demás actividades por parte de la contratista en dichas fechas de ejecución del contrato, por lo cual se obtuvo la siguiente información:

“Con fecha del 1 de septiembre de 2020, la Empresa Pública de Garagoa S.A, certifica que la Empresa de Servicios Públicos de Boyacá, realizó capacitación relacionada con las normas Niif, la cual se llevó a cabo el 8 de noviembre de 2017 en las instalaciones del Punto vive digital del Municipio de Garagoa. (Fl. 175)

Con fecha del 1 de septiembre de 2020, la Empresa de servicios públicos de Paipa, certifica que se realizaron capacitaciones por parte de la funcionaria Diana Edith Santamaría, los días 26 de julio, 9 y 23 de agosto, 12, 22 y 25 de septiembre de 2017, así mismo indica los horarios y los temas tratados en cada capacitación y el resultado de las mismas. (Fl. 177-178)”.

Dentro del expediente, se evidencia que el 10 de septiembre del 2020, la Empresa de Servicios Públicos de Togüí, certifica que la Empresa de Servicios Públicos de Boyacá, realizó capacitaciones de asesoría y normas NIIF y visitas los días 9 de octubre, 3 y 29 de noviembre y 5 de diciembre de 2017, las cuales fueron realizadas por parte de la funcionaria Diana Edith Santamaría. (Folios 180-181)

Conforme a las pruebas analizadas se logró demostrar que se cumplió el objeto de contrato de prestación de servicios No. 363 de 2017, no existiendo detrimento patrimonial alguno, pues se evidenció el debido manejo e inversión de los recursos.

De igual manera no se logró probar los elementos estructurales de la responsabilidad fiscal, contemplados en el art 5 de la Ley 610 de 2000 por ende, no se puede endilgarle reproche alguno a los investigados.

De acuerdo al material probatorio que reposa en el expediente Infiere el Despacho de manera razonada, precisa, certera y en derecho que no existe daño patrimonial al estado pues dentro material probatorio se logró establecer que se dio cumplimiento a la actuación contractual.

La conducta de los presuntos responsables y el material probatorio, conducen 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:

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

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. 063-2018/ EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DE BOYACÁ S.A E.S.P

ARTÍCULO SEGUNDO: CONFIRMAR la decisión contenida en el Auto No. 374 fechado el 16 de Junio 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

*Proyectó: Cesar David Buitrago velandía
Asesor del Despacho*

*Revisó: Cesar David Buitrago Velandía
Asesor del Despacho*