	CONTRALORÍA GENERAL DE BOYACÁ NIT. 891800721-8		Página	Página 1 de 25
	Macroproceso	MISIONAL	Código	GI-F-AP-02
	Proceso	GESTIÓN DE INVESTIGACIÓN, RESPONSABILIDAD FISCAL Y COBRO COACTIVO	Versión	00
	Formato	AUTO	Vigencia	DD-MM-AAA

136

AUTO No. 136

(18-03-2024)


DIRECCION OPERATIVA DE RESPONSABILIDAD FISCAL

POR EL CUAL SE HACE IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD FISCAL DENTRO DEL PROCESO FISCAL 147-2021 EMPODUTAMA - MUNICIPIO DE DUITAMA.

En la Ciudad de Tunja, la Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría General de Boyacá, con fundamento en la Constitución, la Ley 610 de 2000, la Ley 1474 de 2011 y la Ordenanza No 039 de 2007, profiere la presente decisión fiscal dentro del proceso de responsabilidad fiscal No 147-2021.

ENTIDAD AFECTADA	EMPODUTAMA MUNICIPIO DE DUITAMA - BOYACÁ
NIT	891.855.578-7
PRESUNTOS IMPLICADOS FISCALES	<p>NERY DEL CARMEN PUERTO FONSECA. CEDULA No 46.451.618 CARGO: GERENTE DIRECCION: Carrera 30 No 14-77 T2Ato 902 Altos de Tundama en Duitama CORREO ELECTRÓNICO: inge.nellypuerto@yahoo.es TELEFONO No 3208397319.</p> <p>JORGE ENRIQUE ALBARRACIN VARGAS CEDULA No 9.395.168 CARGO: Supervisor Contrato DIRECCIÓN: Calle 22 No 12-72 en Sogamoso CORREO ELECTRÓNICO: jorgealbarracinv@gmail.com TELEFONO No 3114748027.</p>
ASEGURADORA	<p>PREVISORA COMPAÑIA DE SEGUROS S.A., identificada con el NIT 860.002.400-2, póliza de manejo No 30001716 expedida el 6 de junio de 2020, vigencia desde 4 de junio de 2019 y hasta el 4 de junio de 2020, valor asegurado \$30.000.000 en fallos con responsabilidad fiscal.</p> <p>SEGUROS DEL ESTADO, identificada con el NIT 860.009.578-6, póliza de cumplimiento No 51-42-101000177 expedida el 4 de junio de 2020, vigencia desde el 4 de junio de 2020 y hasta el 4 de junio de 2021, valor asegurado \$65.000.000.</p>
FECHA DEL TRASLADO	6 de diciembre de 2021
FECHA DEL HECHO	28 de agosto de 2020 Liquidación Contrato OS-014-2020
VALOR DETRIMENTO SIN INDEXAR	UN MILLON TRESCIENTOS SETENTA Y DOS MIL PESOS (\$1.372.000).
INSTANCIA	UNICA

FIRMA	Original Firmado Por	FIRMA	Original Firmado Por	FIRMA	Original Firmado Por
ELABORÓ	JOSE VIASUS SANDOVAL	REVISÓ	HECTOR D. ORTIZ A.	APROBO	HECTOR D. ORTIZ A.
CARGO	PROFESIONAL UNIVERSITARIO	CARGO	DIRECTOR OPERATIVO RESPONSABILIDAD FISCAL	CARGO	DIRECTOR OPERATIVO RESPONSABILIDAD FISCAL

	CONTRALORÍA GENERAL DE BOYACÁ NIT. 891800721-8		Página	Página 2 de 25
	Macroproceso	MISIONAL	Código	GI-F-AP-02
	Proceso	GESTIÓN DE INVESTIGACIÓN, RESPONSABILIDAD FISCAL Y COBRO COACTIVO	Versión	00
	Formato	AUTO	Vigencia	DD-MM-AAA

COMPETENCIA Y FUNDAMENTOS DE DERECHO

Los artículos 29, 267 y 272 de la Constitución Política de 1991, otorgan a las Contralorías de territoriales el ejercicio el control fiscal, es decir, la función pública de vigilar la gestión fiscal de los servidores del Estado y de las personas de derecho privado que manejen o administren fondos o bienes de la Nación.

Las Leyes 610 de 2000 y 1474 de 2011, establecen disposiciones para el trámite del proceso de responsabilidad fiscal, definiéndolo 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 particulares, cuando en ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de esta, causen por acción u omisión y en forma dolosa o gravemente culposa un daño patrimonial del Estado.

La Ordenanza 039 de 2007 expedida por la Asamblea de Boyacá en su artículo 3º de, expresa que, la Contraloría General de Boyacá, tiene por misión "Ejercer el control fiscal, en procura del correcto manejo de los recursos públicos en el Departamento de Boyacá". En este orden de ideas, la Empresa de Servicios Públicos del municipio de Duitama - Boyacá, se constituye en una de dichas entidades objeto de control por parte de esta Contraloría. La misma Ordenanza faculta a la Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría General de Boyacá, para adelantar el proceso de responsabilidad fiscal, determinar y establecer el detrimento causado por los sujetos de control, en aras de alcanzar el mejoramiento de la función pública delegada.

FUNDAMENTOS DE HECHO

La Secretaria General de la Contraloría General de Boyacá a través del memorando S.G., de fecha 6 de diciembre de 2021, pone en conocimiento de la Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal, un hallazgo con posible incidencia fiscal con ocasión del trámite de la denuncia D-21-027, por presuntas irregularidades cometidas por la administración de la Empresa de Servicios Públicos del municipio de Duitama, en virtud de la celebración, ejecución y pago de la Orden de Servicios No OS-014-2020.

Señala el informe que la Empresa de Servicios Públicos del municipio de Duitama a través de la OS-014-2020, contrató el suministro de 112 incentivos para los funcionarios de la empresa con ocasión de la celebración de los 44 aniversario de su creación, incentivos que fueron adquiridos a razón de \$28.000 c/u, pero que revisada la planta de personal de Empoduitama para la fecha de ejecución del contrato 18 de agosto de 2020, la empresa Empoduitama solo contaba con 62 funcionarios de planta, luego, hay una diferencia de 50 incentivos que tuvieron un costo de \$1.400.000.

IDENTIFICACION DE LA ENTIDAD AFECTADA


De conformidad con el material documental que reposa en el expediente No 147-2021, la entidad afectada es la Empresa de Servicios Públicos del municipio de Duitama para la vigencia de 2020.

CUANTIA DEL DAÑO PATRIMONIAL

En virtud de lo señalado en el informe fiscal y del hallazgo trasladado, la cuantía objeto de la presente decisión fiscal es por la suma de **UN MILLON CUATROCIENTOS MIL PESOS (\$1.400.000 sin indexar)**.

RESPONSABLES FISCALES

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 6º de la Constitución, el cual dispone, que:

	CONTRALORÍA GENERAL DE BOYACÁ NIT. 891800721-8		Página	Página 3 de 25
	Macroproceso	MISIONAL	Código	GI-F-AP-02
	Proceso	GESTIÓN DE INVESTIGACIÓN, RESPONSABILIDAD FISCAL Y COBRO COACTIVO	Versión	00
	Formato	AUTO	Vigencia	DD-MM-AAA

"ARTICULO 6o. 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."

Lo anterior significa que, los servidores públicos a diferencia de los particulares, cuentan con un campo de acción limitado a aquello que la ley, las funciones y reglamentos les permite hacer de manera expresa.

De otra parte, los artículos, 1º y 3º de la Ley 610 de 2000, disponen:

"Artículo 1º. Definición. 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."

"Artículo 3º. Gestión fiscal. Para los efectos de la presente ley, se entiende por gestión fiscal el conjunto de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas, que realizan los servidores públicos y las personas de derecho privado que manejen o administren recursos o fondos públicos, tendientes a la adecuada y correcta adquisición, planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición de los bienes públicos, así como a la recaudación, manejo e inversión de sus rentas en orden a cumplir los fines esenciales del Estado, con sujeción a los principios de legalidad, eficiencia, economía, eficacia, equidad, imparcialidad, moralidad, transparencia, publicidad y valoración de los costos ambientales."

En este sentido y en virtud de lo dispuesto en la Ley 610 de 2000, son responsables fiscales quienes en ejercicio de la Gestión Fiscal o con ocasión de esta, por un actuar doloso o gravemente culposo, han generado un daño al patrimonial del Estado.

A su turno, se trae igualmente a colación los artículos 112 y 113 del Decreto No 111 de 1996, los cuales disponen:

"ARTICULO 112. Además de la responsabilidad penal a que haya lugar, serán fiscalmente responsables: a) Los ordenadores de gasto y cualquier otro funcionario que contraiga a nombre de los órganos oficiales obligaciones no autorizadas en la ley, o que expidan giros para pagos de las mismas; b) Los funcionarios de los órganos que contabilicen obligaciones contraídas contra expresa prohibición o emitan giros para el pago de las mismas; c) El ordenador de gastos que solicite la constitución de reservas para el pago de obligaciones contraídas contra expresa prohibición legal; d) El pagador y el auditor fiscal que efectúen y autoricen pagos, cuando con ellos se violen los preceptos consagrados en el presente estatuto y en las demás normas que regulan la materia."

PARAGRAFO. Los ordenadores, pagadores, auditores y demás funcionarios responsables que estando disponibles los fondos y legalizados los compromisos demoren sin justa causa cancelación o pago, incurrirán en causal de mala conducta (Ley 38/89, artículo 89. Ley 179/94, artículo 55. Inciso 3o y 16, y artículo 71).

ARTICULO 113. Los ordenadores y pagadores serán solidariamente responsables de los pagos que efectúen sin el lleno de los requisitos legales. La Contraloría General de la República velará por el estricto cumplimiento de esta disposición (Ley 38/89, artículo 62. Ley 179/94 y artículo 71)."


Por lo anterior, el despacho de conocimiento encuentra que los presuntos responsables del daño patrimonial por valor de \$1.400.000 establecido en la calificación de la denuncia D- 21-027, acaecido en la Empresa de Servicios Públicos del municipio de Duitama, el cual fue establecido y determinado en la etapa probatoria, son:

- 1.- **NERY DEL CARMEN PUERTO FONSECA**, identificada con la cédula de ciudadanía No 46.451.618 quien se desempeñó como Gerente para la época de los hechos (2020).
- 2.- **JORGE ENRIQUE ALBARRACIN VARGAS**, identificado con la cédula de ciudadanía No 9.395.168, quien para la época de los hechos se desempeñó como supervisor del contrato.



MATERIAL DE PRUEBA

- 1.- Denuncia presentada por la junta directiva del sindicato (f. 2-4)
- 2.- Auto No 041 del 10 de junio de 2021, a través del cual la Secretaría General de la Contraloría General de Boyacá, avocando conocimiento de la denuncia D-21-027 (f. 5-9)
- 3.- Orden de prestación de servicios No 014-2020, celebrada entre Empoduitama y GUILLERMO ANTONIO GRANADOS VERDUGO, cuyo objeto fue Servicio de catering conmemoración 44 aniversario de Empoduitama, por valor de 2.884.000, para el suministro de 103 catering a razón de \$28.000 c/u (f. 12)
- 4.- Solicitud de disponibilidad presupuestal de fecha 13 de agosto de 2020 por parte de la dependencia de Gestión Humana con cargo al rubro 21020107 denominada bienestar Social (f. 13)
- 5.- La dependencia de Gestión Humana a través de JORGE ENRIQUE ALBARRACIN VARGAS, elaboró el proyecto con fecha 13 de agosto de 2020, señalando que Empoduitama cuenta con el programa de bienestar social dentro del plan institucional, cuyo fin es la celebración de los 44 aniversario de la Empresa. (f. 14-16)
- 6.- La firma Servicio de Catering representada por Guillermo Antonio Granados Verdugo, presentó una propuesta por valor de \$2.884.000 (f. 17-22)
- 7.- La firma Servicio de Catering, allega como soporte de su experiencia una certificación expedida por la DIAN y otra expedida por la Cámara de Comercio de Duitama (f. 23-25)
- 8.- Acta de inicio de ejecución de la OS 014-2020 (f. 31)
- 9.- Adicional a la orden de servicio 014-2020, de fecha 26 de agosto de 2020, se presenta una justificación que no encaja con los parámetros legales por una inadecuada planeación. (f. 32-36)
- 10.- Informe de supervisión, señalando que el contratista cumplió con el objeto de la OPS 014-2020 (f. 37-40)
- 11.- Acta de recibido de fecha 26 de agosto de 2020 (f. 41)
- 12.- Acta de liquidación de fecha 28 de agosto de 2020 (f. 42, 43)
- 13.- Póliza 3001716 de la Previsora, expedida el 6 de junio de 2019 y con una vigencia entre el 4 de junio de 2019 y hasta el 4 de junio de 2020 (f. 44-46)
- 14.- Póliza 51-42-101000177 expedida por Seguros del Estado el día 4 de junio de 2020, con una vigencia comprendida entre el 4 de junio de 2020 y hasta el 4 de junio de 2021, siendo tomador y afianzado Empoduitama, con amparo a los empleados públicos de Empoduitama hasta por valor de \$65.000.000 (f. 47-49)
- 15.- Constancia laboral de JORGE ENRIQUE ALBARRACIN VARGAS (f. 63)
- 16.- Informe de participación ciudadana No 113 del 23 de noviembre de 2021, en el que se indica: Que se evidencia un manejo inadecuado, antieconómico e ineficiente de los recursos del Estado, configurándose un hallazgo con alcance fiscal por valor de \$1.400.000 (f. 119-136)
- 17.- Memorando de traslado denuncia ciudadana (f. 139)
- 18.- Auto No 726 del 6 de diciembre de 2021, se desglosa la denuncia (f. 140, 141)
- 19.- Auto No 737 del 16 de diciembre de 2021, apertura a Indagación Preliminar (f. 142-144)
- 20.- Oficio de solicitud de información (f. 148)
- 21.- Oficio de respuesta de Empoduitama (f. 149-198)
- 22.- Estudio de documentos (f. 199, 200)
- 23.- Plan de incentivos institucionales (f. 201 – 206)
- 24.- Auto No 341 del 7 de junio de 2022 apertura a proceso (f. 207 – 211)
- 25.- Constancias de notificación personal (f. 212 – 220)
- 26.- Citaciones para notificaciones (f. 221 – 224)
- 27.- Respuesta vía electrónica de JORGE ENRIQUE ALBARRACIN VARGAS (f. 225)
- 28.- Respuesta de Empoduitama (f. 230)
- 29.- Escrito otorgando poder de la Previsora (f. 238 – 241)
- 30.- Auto No 446 del 21 de julio de 2022 reconoce apoderado Previsora (f. 242)
- 31.- Escrito de versión libre de NELLY DEL CARMEN PUERTO FONSECA (f. 259 – 262)

	CONTRALORÍA GENERAL DE BOYACÁ NIT. 891800721-8		Página	Página 5 de 25
	Macroproceso	MISIONAL	Código	GÍ-F-AP-02
	Proceso	GESTIÓN DE INVESTIGACIÓN, RESPONSABILIDAD FISCAL Y COBRO COACTIVO	Versión	00
	Formato	AUTO	Vigencia	DD-MM-AAA

- 32.- Escrito de poder otorgado a NYDIA PATRICIA DIAZ HERRERA (f. 263)
33.- Auto No 518 del 11 de agosto de 2022, reconoce apoderada NYDIA P. DIAZ (f. 264).
34.- Escrito de versión libre de JORGE ENRIQUE ALBARRACIN VARGAS (f. 269274)
35.- Escrito complemento de versión de JORGE E. ALBARRACIN (f. 276-295)

FUNDAMENTO JURÍDICO

Antes de entrar en el análisis del material probatorio que fue arrimado al expediente 147-2021, debemos tener presente que, para el caso de la responsabilidad fiscal, es oportuno y necesario determinar y conceptualizar los elementos que la conforman, y los fundamentos normativos y teóricos del proceso, elementos estos que son de vital importancia retomar ya que van a ser considerados a lo largo de esta providencia.

1.- ACCION FISCAL

En primer lugar, tenemos que la ley 610 de 2000 inicialmente reglamenta el trámite del proceso de responsabilidad fiscal, luego fue modificado en algunos de sus apartes por la Ley 1474 de 2011.

La ley 610 de 2000, en su artículo primero se señala:

"Artículo 1º. Definición. 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."

De esta disposición se deduce que, la acción fiscal está guiada por la ocurrencia de una conducta por acción u omisión por parte de uno o varios funcionarios o particulares que detenten la categoría de gestores fiscales o que desempeñen sus tareas con ocasión de esta. Conducta de la cual se debe obtener un resultado y que, si es irregular y afecta el patrimonio económico del Estado, se constituirá en elemento de la responsabilidad fiscal. Por lo anterior, la Contraloría General de Boyacá al tener función constitucional de control sobre aquellas actuaciones que generen un daño patrimonial al Estado, está en el deber de declarar las responsabilidades correspondientes y perseguir la finalidad resarcitoria de la acción fiscal.

2.- CARACTERÍSTICAS DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL


La Corte Constitucional en sus diferentes pronunciamientos ha establecido las características del Proceso de Responsabilidad Fiscal, señalando entre otros:

"a) Necesariamente se deriva del ejercicio de una gestión fiscal. (...) b) Es de carácter subjetivo. Para deducirla es necesario en efecto determinar si el imputado obró con dolo o con culpa. (...) c) Es patrimonial y no sancionatoria. En efecto, la declaración de responsabilidad tiene una finalidad meramente resarcitoria, pues busca obtener la indemnización por el detrimento patrimonial ocasionado a la entidad estatal. (...) d) Es independiente y autónoma de otros tipos de responsabilidad. (...) e) Dicha responsabilidad se declara en un proceso de naturaleza administrativa. (...) f) En el trámite del proceso en que dicha responsabilidad se deduce se debe respetar el debido proceso. (...)"

3.- GESTION FISCAL.

Como se señaló, otro de los componentes estructurales de la acción fiscal es el concepto de gestión fiscal, el cual y de acuerdo al artículo tercero de la Ley 610 de 2000, dispone:

"Artículo 3º. Se entiende por gestión fiscal el conjunto actividades económicas, jurídicas y tecnológicas, que realizan los servidores públicos y las personas de derecho privado que manejen o administren recursos o fondos públicos, tendientes a la adecuada y correcta adquisición, planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición de los bienes públicos, así como a la recaudación, manejo e inversión de sus rentas en

	CONTRALORÍA GENERAL DE BOYACÁ NIT. 891800721-8		Página	Página 6 de 25
	Macroproceso	MISIONAL	Código	GI-F-AP-02
	Proceso	GESTIÓN DE INVESTIGACIÓN, RESPONSABILIDAD FISCAL Y COBRO COACTIVO	Versión	00
	Formato	AUTO	Vigencia	DD-MM-AAA

orden a cumplir los fines esenciales del estado, con sujeción a los principios de legalidad, eficiencia, economía, eficacia, equidad, imparcialidad, moralidad, transparencia, publicidad y valoración de los costos ambientales".

La gestión fiscal se halla determinada en función de los mencionados verbos rectores que exigen las cualidades de disposición, administración, custodia, etc. sobre los cuales recae el detrimento, es decir, sobre los bienes y recursos o fondos públicos, por tanto, gestión fiscal, es aquella que realiza el gestor fiscal con capacidad dispositiva jurídica y material sobre los bienes y recursos públicos.

4.- ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL.

Se resumen en tres los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal:

- a) El daño.
- b) Una conducta ejecutada mediante una acción u omisión de carácter dolosa o gravemente culposa.
- c) Finalmente, lo concerniente al elemento nexo causal, existente entre la conducta y el daño.

4.1.-) **El Daño:** Es el componente estructural de la responsabilidad fiscal, el cual se define según el artículo 6 de la Ley 610 de 2000, el cual quedo así:


"ARTÍCULO 6º. 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 vigilancia y control de los órganos de control fiscal. Dicho daño podrá ocasionarse como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de quienes realizan gestión fiscal o de servidores públicos o particulares que participen, concurren, incidan o contribuyan directa o indirectamente en la producción del mismo."

Donde el daño constituye aquel perjuicio material, que implica una pérdida económica cuantificable, que afecta la integridad del erario; es el elemento básico de la responsabilidad fiscal, pues su existencia da lugar al ejercicio de la acción fiscal por parte de los entes de Control fiscal, en función de la facultad constitucional contenida en el Artículo 268-5 de la Carta Política.

4.2.-) **La Conducta:** Como elemento de la responsabilidad fiscal hace relación a aquellas acciones realizadas o desplegadas por los gestores fiscales investigados, en ejercicio de la gestión fiscal o de quienes contribuyen a ella, es decir, en la administración pública de los bienes o recursos, encomendados por virtud del cargo. Inicialmente y para efectos de esta breve contextualización, se dirá que este componente se halla determinado por la actuación, sea activa mediante una acción que origine ese daño, o sea una conducta omisiva, esto es, abstenerse de un comportamiento reglado o que la ley exige para evitar el detrimento patrimonial.

Por otro lado, la ley no solo exige que la conducta esté representada en estas dos modalidades alternativas y/o concurrentes, sino que además ésta se halle enmarcada en un grado de culpabilidad ya sea a título de dolo o de culpa grave. Se recuerda al respecto que el criterio de culpa leve fue declarado inexecutable por virtud de la sentencia C-619 de 2002, Y establecidos por la Corte Constitucional en la sentencia C-455/02, cuando señala:

"Por último, se puede decir que la diferencia conceptual que en este punto acoge el legislador corresponde sencillamente a la diferencia ya reconocida por la normatividad civil. En efecto, al artículo 63 del Código Civil precisa que la culpa grave es la negligencia grave consistente en no manejar los

	CONTRALORÍA GENERAL DE BOYACÁ NIT. 891800721-8		Página	Página 7 de 25
	Macroproceso	MISIONAL	Código	GI-F-AP-02
	Proceso	GESTIÓN DE INVESTIGACIÓN, RESPONSABILIDAD FISCAL Y COBRO COACTIVO	Versión	00
	Formato	AUTO	Vigencia	DD-MM-AAA

negocios ajenos con aquel cuidado que aún las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios, mientras que el dolo es la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad del otro".

Definiciones para el caso concreto, nos permiten obtener una idea oportuna, producto de los elementos que trae la Ley 678 de 2001 la cual regula otra acción de carácter patrimonial como lo es la acción de repetición y el apoyo interpretativo del Código Civil, lo cual nos brindará claridad para el estudio del presente caso.

4.3.-) **Nexo Causal:** Este elemento permite establecer la relación de causalidad entre la conducta asumida por el agente fiscal (sea acción u omisión, con calificación de dolo o culpa grave) y el daño, o lesión al patrimonio estatal. Para mayor claridad, retomaremos lo escrito por el autor YOUNES MORENO, cuando señaló:

"En los casos de pérdida, daño o deterioro por causas distintas al desgaste natural que sufren las cosas, bienes en servicio o inservibles no dados de baja, únicamente procederá derivación de responsabilidad fiscal cuando el hecho tenga relación directa con el ejercicio de actos propios de la gestión fiscal por parte de los presuntos responsables"2. En aparte siguiente afirma "De esta suerte el bien jurídico tutelado por la responsabilidad fiscal es el adecuado manejo de fondos o bienes oficiales y el proceso correspondiente se constituyó en la forma de hacerlo efectivo".

De esta forma se concluye que el nexo causal hace referencia precisamente a esa relación directa entre conducta y daño, sin que exista ruptura.

Para la decisión que nos ocupa, es preciso recordar los presupuestos legales que hacen procedente la imputación de la responsabilidad fiscal, para tal efecto se hace necesario retomar lo dispuesto en la Ley 610 de 2000, en especial en lo atinente al artículo 48

"ARTICULO 48. AUTO DE IMPUTACION DE RESPONSABILIDAD FISCAL. El funcionado competente proferirá auto de imputación de responsabilidad fiscal cuando esté demostrado objetivamente el daño o detrimento al patrimonio económico del Estado y existan testimonios que ofrezcan serios motivos de credibilidad, indicios graves, documentos, peritación o cualquier medio probatorio que comprometa la responsabilidad fiscal de los implicados."

En síntesis, de lo previsto en el presente artículo, YOUNES MORENO afirma que:

"El funcionario competente proferirá auto de imputación de responsabilidad fiscal si: a) se probó objetivamente el detrimento patrimonial del Estado; b) Obrar por lo menos testimonios con serios motivos de credibilidad, indicios graves, documentos, peritación u otro medio probatorio de responsabilidad fiscal del implicado."


Al identificar estos ejes en los cuales se sustenta el auto de imputación, serán específicamente dichos presupuestos los que se valorarán y estudiarán para el caso concreto.

5.- PRESUPUESTOS DE LA IMPUTACIÓN

5.1.- **PRUEBA OBJETIVA DEL DETRIMENTO PATRIMONIAL.** El presente análisis se inicia con la existencia del informe de participación ciudadana No 113 del 23 de noviembre de 2021, a través del cual, la Secretaría General de la Contraloría General de Boyacá, hace calificación de la denuncia D-21-027, determinando que existe un hecho irregular con incidencia fiscal por valor de \$1.400.000 (f. 119), en la celebración, ejecución y pago de la OS-014-2020.

Igualmente se tiene la orden de servicios No 014-2020 (f. 12) la cual se celebra por valor de \$2.884.000 más el adicional por valor de \$252.000 (f. 36), para un total invertido de **\$3.136.000** cuyo objeto fue el servicio de catering para 112 personas (funcionarios e invitados) de la Empresa de Servicios Públicos con ocasión de la conmemoración del 44 aniversario de la Empresa.

De otra parte se tiene la existencia de la solicitud de disponibilidad presupuestal (f. 13) de fecha 13 de agosto de 2020 por valor de \$2.884.000 y del adicional por valor de \$252.000, cuya

	CONTRALORÍA GENERAL DE BOYACÁ NIT. 891800721-8		Página	Página 8 de 25
	Macroproceso	MISIONAL	Código	GI-F-AP-02
	Proceso	GESTIÓN DE INVESTIGACIÓN, RESPONSABILIDAD FISCAL Y COBRO COACTIVO	Versión	00
	Formato	AUTO	Vigencia	DD-MM-AAA

justificación se basó en el “*plan institucional como herramienta que facilita el desarrollo de competencias, el mejoramiento de los procesos institucionales y el fortalecimiento de la capacidad laboral de los empleados a nivel individual y de equipo para conseguir los resultados y metas establecidas.*”.

De acuerdo a la necesidad, se observa que se presentó una oferta por parte de Señor **GUILLERMO ANTONIO GRANADOS VERDUGO**, para el servicio inicialmente de 103 platos a razón de \$28.000 c/u (f. 17-22), igualmente aporta como soporte, el registro único tributario No 14500781918, la matrícula de la cámara de comercio de Duitama de febrero 12 de 2019, el mencionado se identifica con el código 74371164-1, como persona natural y se ubicada en la calle 21 A No 40-07 Barrio Simón Bolívar de Duitama. Igualmente se tiene el certificado de matrícula mercantil No 93302 del 12 de febrero de 2019 renovado el 13 de agosto de 2020, con domicilio en Santa Rosa de Viterbo, donde se observa que la actividad económica principal corresponde a mantenimiento de vehículos y la secundaria al comercio al por menor de otros productos en puntos móviles..


De otro lado, se cuenta con el estudio de conveniencia de fecha 13 de agosto de 2020 elaborado por **JORGE ENRIQUE ALBARRACIN VARGAS**, como Profesional Especializado Gestión Humana, en el cual se determina que los recursos a utilizar son propios y corresponden al rubro 21020107 denominado Bienestar Social (f. 14).

6.- EJECUCIÓN CONTRACTUAL

El objeto de la Orden de Suministro No 014-2020 que fue el servicio de catering conmemoración 44 aniversario de la Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios de Duitama, el cual tiene como soportes: El acta de inicio la cual es de fecha 19 de agosto de 2020; el informe de la supervisión (Jorge Enrique Albarracín Vargas) en el que se indica que la inversión total fue de \$3.136.000, siendo afectado el rubro presupuestal 21020107 denominado bienestar social, señalando además que el contratista cumplió con el objeto de la orden No OS-014-2020, soportada en un registro fotográfico en el que aparece una ceremonia y entrega de objetos (f. 38 y 39); igualmente se anexa un listado de 9 personas que al parecer son los invitados; el acta de recibido es de fecha 26 de agosto de 2020 la cual está firmada por **GUILLERMO ANTONIO GRANADOS VERDUGO**, como contratista y **JORGE ENRIQUE ALBARRACIN V.**, como supervisor (f. 41); la orden de servicio OS-014-2020, fue liquidada el 28 de agosto de 2020 (f. 42).

Igualmente se aportan certificaciones laborales, actas de posesión y actos administrativos de nombramiento de algunos funcionarios directivos de Empoduitama (f. 50); la póliza de manejo global No 3001716 con fecha de expedición el día 6 de junio de 2019 y con una cobertura desde el 4 de junio de 2019 y hasta el 4 de junio de 2020, siendo tomador, la Empresa de Servicios Públicos, cuyo objeto fue amparar contra las pérdidas patrimoniales sufridas en vigencia de la póliza, que impliquen menoscabo de fondos causados por los servidores públicos que ocupen los cargos afianzados, por incurrir en conductas que se tipifiquen o generen fallos con responsabilidad fiscal, siempre y cuando la conducta tenga lugar dentro de la vigencia de la póliza. El seguro de manejo de recursos públicos, amparó fallos con responsabilidad fiscal hasta por el valor de \$30.000.000, siendo beneficiaria al Empresa de Servicios Públicos identificada con el NIT 891.855.578-7, y afianzados el Gerente General, Tesorero General, Almacenista General y Secretaría Ejecutiva (manejo de caja menor), en la modalidad de ocurrencia.

A su turno, se encuentra la póliza de manejo No 51-42-101000177 expedida por Seguros del Estado S.A., el día 4 de junio de 2020 y con una cobertura comprendida entre el 4 de junio de 2020 y hasta el 4 de junio de 2021, siendo tomador y afianzado la Empresa de Servicios Públicos del municipio de Duitama, con la cual quedaron amparados todos los funcionarios de la Empoduitama, hasta por el valor de \$65.000.000, por incurrir en conductas que se tipifiquen o acusen menoscabo de los fondos públicos y que el hecho sea cometido dentro de la vigencia de la póliza.

	CONTRALORÍA GENERAL DE BOYACÁ NIT. 891800721-8		Página	Página 9 de 25
	Macroproceso	MISIONAL	Código	GI-F-AP-02
	Proceso	GESTIÓN DE INVESTIGACIÓN, RESPONSABILIDAD FISCAL Y COBRO COACTIVO	Versión	00
	Formato	AUTO	Vigencia	DD-MM-AAA

Ahora bien, teniendo en cuenta que el hecho irregular, de acuerdo a lo señalado en el informe de participación ciudadana No 113 del 23 de noviembre de 2021, elaborado por la Secretaría General de la Contraloría General de Boyacá (f. 120), indica que, Empoduitama celebró la Orden de Servicios OS-014-2020 el día 18 de agosto de 2020 y entregó los incentivos a funcionarios y supernumerarios un día después, la póliza a cubrir el daño patrimonial observado, corresponde a Seguros del Estado.

Según el hallazgo fiscal, señala: *"El contratista presenta como ACTIVIDAD ECONOMICA el mantenimiento de vehículos, el comercio al por menor de otros productos en puestos de venta móviles y transporte de carga por carretera, sin que dentro de ellas se encuentre la provisión de alimentos o la organización de eventos, para lo cual se requiere licencias especiales de las autoridades sanitarias y que no le fueron requeridas, teniendo en cuenta que el objeto a contratar, no tiene relación alguna con la actividad comercial del contratista. El contrato fue incumplido respecto de la cantidad contratada toda vez que según las especificaciones del servicio, se requirió y pagó el suministro de Caja de antojos yacamo constituido por cuatro brochetas a la parrilla con vegetales frescos orgánicos acompañados de dos tostones con salsa de la casa, sin embargo, en cada caja únicamente se entregaron tres brochetas, y a varios funcionarios no les entregaron Caja o la entregaron cuando ya los alimentos estaban en descomposición, lo cual no fue impedimento para que el supervisor, el señor Jorge Enrique Albarracín, la diera por recibido a satisfacción sin observar los principios mínimos de una supervisión."*

De otra parte, la denuncia señala que Empoduitama expidió la Orden de Servicio 014-2020 para servicio de catering en la celebración de los 44 aniversarios de la Empresa de Servicios Públicos, que el contratista presenta como actividad principal "Mantenimiento de Vehículos" sin que se presente la provisión de alimentos. Que el contrato se incumplió respecto de la cantidad contratada porque a varios funcionarios no se les entregó y en otros estaba vencido; que el contrato adicional no tiene justificación; que la celebración se hizo el día 18 de agosto y el acta de inicio fue del 19 del mismo mes (f. 3).


7.- VERSIONES LIBRES

1.- NELLY DEL CARMEN PUERTO FONSECA. En escrito de cuatro (4) folios manifiesta que:

"En cumplimiento de mis funciones como Gerente de la EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS DE DUITAMA – EMPODUITAMA ESP SA – EMPODUITAMA, para el día 18 de agosto de 2020, se expidió orden de servicios 014-2020, con la cual se hizo el suministro de incentivos (servicio de catering) en la conmemoración del 44 aniversario de la Empresa de Servicios Públicos – EMPODUITAMA SA. El suministro se solicitó para todos trabajadores y empleados de la empresa, entregando un total de 103 incentivos. Debo indicar que en vigencia de mi nombramiento como Gerente de la EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DEOMICILIARIOS DE DUITAMA – EMPODUITAMA ESP SA. Para el año 2020, se diseñó un plan de incentivos institucional de vital importancia para mantener un ambiente y clima laboral excelente para favorecer el rendimiento de los funcionarios de EMPODUITAMA S.A. ESP.; es de aclarar que la labor de todos los funcionarios tales como empleados de libre nombramiento, los trabajadores oficiales y aun los trabajadores con contrato a término fijo inferior a un año y que cumplieran funciones importantes para el cumplimiento de los objetivos, planes y programas de la empresa, eran de vital importancia, por ello la necesidad de otorgarles incentivos con el propósito de elevar los niveles de eficiencia, satisfacción, desarrollo y bienestar de cada uno de ellos en el desempeño de sus funciones quienes contribuyeron al cumplimiento efectivo de los resultados institucionales."

2.- JORGE ENRIQUE ALBARRACIN VARGAS.

"Que de acuerdo la estructura orgánica y con las herramientas de planeación y gestión con que cuenta la EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS DE DUITAMA – EMPODUITAMA ESP SA – EMPODUITAMA, es necesario concertar con los ejecutar planes institucionales para cumplir con los requisito exigidos por Modelo Integrado de Planeación y Gestión MIPG. La EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS DE DUITAMA – EMPODUITAMA ESP SA – EMPODUITAMA. emitió el Plan Estratégico de Talento Humano para vigencia 2021, en lo concerniente a POLITICA DE CALIDAD afirma: "EMPODUITAMA S.A. E.S.P. como Empresa prestadora de servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado se compromete a garantizar la operación y comercialización de los servicios con responsabilidad social, eficiencia, eficacia y efectividad, mediante la mejora continua de su sistema de calidad para asegurar la satisfacción de los usuarios, apoyada en el talento humano, contribuyendo al logro de los fines esenciales del estado en cumplimiento de la normatividad vigente a través de una gestión eficaz"

	CONTRALORÍA GENERAL DE BOYACÁ NIT. 891800721-8		Página	Página 10 de 25
	Macroproceso	MISIONAL	Código	GI-F-AP-02
	Proceso	GESTIÓN DE INVESTIGACIÓN, RESPONSABILIDAD FISCAL Y COBRO COACTIVO	Versión	00
	Formato	AUTO	Vigencia	DD-MM-AAA

"Igualmente en la política de gestión del talento humano. Afirma que: "EMPODUITAMA S.A E.S.P. se compromete al desarrollo de su Talento Humano mediante el mejoramiento continuo de sus procesos de selección, inducción, formación y evaluación, que garanticen un clima laboral óptimo, a través de programas de bienestar y estímulos con miras a incrementar su productividad". Como parte integral del Plan Estratégico de Talento Humano concertó socializo y ejecuto el Plan Institucional de bienestar e incentivos del cual se puede describir que para la empresa el talento humano se convierte en el recurso más importante y vital para el desarrollo de su proceso y por lo cual se debe dar un tratamiento de igualdad equidad e inclusión en cada una de las actividades que se programen dentro de ellos y el cual esta visión se demuestra claramente en los componentes del plan institucional de bienestar e incentivos así De igual manera esta plan de bienestar e incentivos concertó y socializo las actividades que allí contemplaba para su ejecución el cual dentro de ellas se encuentra la actividad que se encuentra en cuestionamiento (cronograma numeral 12) Dentro del cronograma actividad 12. "exaltación de actividades institucionales" está contemplada la celebración del cumpleaños de la empresa y es también está estipulada en la convención colectiva del trabajo de la empresa En cumplimiento de estos planes institucionales la señora Gerente de la EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS DE DUITAMA – EMPODUITAMA ESP SA – EMPODUITAMA, para el 18 de agosto de 2020, se expidió orden de servicio 014-2020, con la cual se hizo el suministro de incentivos (servicio de catering) en la conmemoración del 44 aniversario de la Empresa de servicios Públicos –EMPODUITAMA SA. El suministro se solicitó para todos los trabajadores y empleados de la empresa, entregando un total de 103 incentivos según cantidad de trabajadores vinculados para esa fecha así: 1. 46 Trabajadores oficiales 2. 16 Empleados de libre nombramiento y remoción 3. 40 Trabajadores con contrato a término fijo inferior a un año 4. 1 Practicantes SENA Siempre se propendió por la igualdad de oportunidades y beneficios para todos; buscando garantizar un ambiente libre y bajo el concepto de igualdad equidad, inclusión y no discriminación de los trabajadores que conforman la planta de personal de la empresa en sus diferentes modalidades de vinculación laboral y bajo las estrictas recomendaciones de seguridad estipuladas en protocolos para atender la emergencia por el COVID 19 Es de aclarar que por motivos de celebración especial de cumpleaños de la empresa, se invitó a participar los integrantes de la junta directiva de la empresa por lo cual se adicionaron al contrato un total de nueve (9) productos mas ES POR ESO QUE LA SUMATORIA TOTAL ES DE 112 PRODUCTOS CONTRATADOS Y CANCELADOS Se debe aclarar que la certificación expedida por la profesional JESICA MARCELA ALEMAN MONTENEGRO, que menciona que la planta de funcionarios estaba conformada por 16 empleados de libre nombramiento y 46 trabajadores oficiales, para un total de 62 funcionarios, falta incluir a los trabajadores con contrato a término fijo inferior a un año, PRACTICANTES SENA y que puede ser verificado a través de las planillas de seguridad social o con la copia de sus hojas de vidas que reposan en la entidad. Es de aclarar que mediante derecho de petición de fecha 18 de julio de 2022 solicite copia de planilla de pago seguridad social, y planillas de nómina pertenecientes a los meses de julio y agosto del año 2020 a la fecha no he recibido las mismas, para demostrar lo escrito, pero una vez sea expedido las allegare a su despacho para que formen parte de evidencias del expediente."


En ese orden y de acuerdo a lo informado por el Señor **JORGE ENRIQUE ALBARRACIN VARGAS**, en el escrito de versión libre (f.269), se conoce que la Empresa de Servicios Públicos de Duitama EMPODUITAMA, para la vigencia de 2020 contaba con dos plantas de personal:

- La de funcionarios de libre nombramiento y trabajadores oficiales en un número con 63, y
- La de personal supernumerario por contrato a término fijo de prestación de servicios con 40 personas.

El Señor **JORGE ENRIQUE ALBARRACIN VARGAS**, cita el concepto 115151 de 2022 del Departamento de la Función Pública, como soporte de lo realizado con ocasión de la OS014-2020, el cual habla del bienestar social de los servidores públicos, pero, revisado el texto del concepto en mención, no señala ningún derecho de los supernumerarios.

8.- TRASLADO HALLAZGO FISCAL

Según el memorando SG de fecha 6 de diciembre de 2021 a través del cual la Secretaría General hace traslado a la Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal del resultado de la calificación de la denuncia D-21-027, en el artículo tercero señala la existencia de un menoscabo (daño) por valor de \$1.400.000 con ocasión del pago de la OS 014-2020, en lo atiente a los 40 supernumerarios y los 9 invitados. Por tanto, la Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal

	CONTRALORÍA GENERAL DE BOYACÁ NIT. 891800721-8		Página	Página 11 de 25
	Macroproceso	MISIONAL	Código	GI-F-AP-02
	Proceso	GESTIÓN DE INVESTIGACIÓN, RESPONSABILIDAD FISCAL Y COBRO COACTIVO	Versión	00
	Formato	AUTO	Vigencia	DD-MM-AAA

mediante el auto No 726 del 6 de diciembre de 2021, procede a hacer desglose de los hallazgos trasladados y en el artículo tercero individualiza el hallazgo correspondiente al proceso 147-2021 (f. 140, 141).

Nótese que el hecho presuntamente irregular, en lo fiscal tiene que ver con el número de personas que se beneficiaron con la ejecución y pago de la Orden de Servicio No 014-2020 y no con la celebración de dicha orden de servicio, toda vez que, el Señor GUILLERMO ANTONIO GRANADOS VERDUGO, según los documentos y las argumentaciones de los versionados, cumplió suministrando los 112 productos solicitados. Lo anterior significa que, si la planta de personal de la Empresa de Servicios Público del municipio de Duitama, para la vigencia de 2020 era de 63 funcionarios, el costo de los productos entregados debió ser de \$1.764.000 y el de los 49 supernumerarios e invitados de \$1.372.000, teniendo en cuenta que con el adicional se aumentó en 9 el número de beneficiarios.

En virtud de lo anterior, la Secretaría General de la Contraloría General de Boyacá, a través del memorando de fecha 6 de diciembre de 2021, hizo traslado de cinco (5) hallazgos y en trámite del proceso fiscal 147-2021, le correspondió lo dispuesto en el artículo tercero, es decir, lo de la OS 014-2020.


En consideración de lo anterior, el despacho observa que, el hecho con incidencia fiscal presuntamente irregular corresponde a si los supernumerarios e invitados, tenían o no derecho a recibir dicho incentivo, que de acuerdo a las disposiciones legales y procedimentales, los 49 supernumerarios e invitados no tenían derecho al plan de incentivos institucionales, por tanto y como soporte legal de la decisión que aquí se adopta, se hace el siguiente análisis:

1.- El fin del bienestar laboral de que habla la norma, tiene que ver con la productividad de los trabajadores, su participación en las actividades de crecimiento profesional y de fortalecimiento de equipos, y su respuesta de cara a los usuarios, pues en la medida en que se sientan bien, podrán transmitirlo a los clientes y demás compañeros de trabajo.

2.- Que el plan de bienestar e incentivos está dirigido únicamente a los servidores públicos vinculados a la planta de personal de la entidad en sus distintas modalidades: Carrera administrativa, libre nombramiento y remoción, provisionalidad y temporales.

3.- De acuerdo a la normatividad aplicable a este hecho, veamos como la Ley 1042 de 1978, en su artículo 83 determinaba sobre los supernumerarios que, "**ARTÍCULO 83. De los supernumerarios.** Para suplir las vacancias temporales de los empleados públicos en caso de licencias o vacaciones, podrá vincularse personal supernumerario. También podrán vincularse supernumerarios para desarrollar actividades de carácter netamente transitorio.", pero, este aparte fue derogado por el artículo 21 de la Ley 909 de 2004 (Sentencia C- 422 de 2012), al señalar "En ningún caso la vinculación de un supernumerario excederá el término de tres meses, salvo autorización especial del gobierno cuando se trate de actividades que por su naturaleza requieran personal transitorio por periodos superiores. Donde el inciso 3 fue declarado Inexequible mediante la Sentencia C-401 de 1998, estableciendo que "La remuneración de los supernumerarios se fijará de acuerdo con las escalas de remuneración establecidas en el presente Decreto, según las funciones que deban desarrollarse. Cuando la vinculación de personal supernumerario no exceda el término de tres meses, no habrá lugar al reconocimiento de prestaciones sociales. Sin embargo, las entidades deberán suministrar al personal supernumerario atención médica en caso de enfermedad o accidente de trabajo." **Texto subrayado declarado INEXEQUIBLE mediante Sentencia C-401 de 1998.** "La vinculación de supernumerarios se hará mediante resolución administrativa, en la cual deberá constar expresamente el término durante el cual se prestarán los servicios y la asignación mensual que vaya a pagarse".

De otra parte la Ley 909 de 2004 sobre los empleos temporales, ha señalado: "**ARTÍCULO 21. Empleos de carácter temporal.** 1. De acuerdo con sus necesidades, los organismos y entidades a los cuales se les aplica la presente Ley, podrán contemplar excepcionalmente en sus plantas de personal empleos de carácter temporal o transitorio. Su creación deberá responder a una de las siguientes condiciones: a) Cumplir

	CONTRALORÍA GENERAL DE BOYACÁ NIT 891800721-8		Página	Página 12 de 25
	Macroproceso	MISIONAL	Código	GI-F-AP-02
	Proceso	GESTIÓN DE INVESTIGACIÓN, RESPONSABILIDAD FISCAL Y COBRO COACTIVO	Versión	00
	Formato	AUTO	Vigencia	DD-MM-AAA

funciones que no realiza el personal de planta por no formar parte de las actividades permanentes de la administración; b) Desarrollar programas o proyectos de duración determinada; c) Suplir necesidades de personal por sobrecarga de trabajo, determinada por hechos excepcionales; d) Desarrollar labores de consultoría y asesoría institucional de duración total, no superior a doce (12) meses y que guarde relación directa con el objeto y la naturaleza de la institución. 2 La justificación para la creación de empleos de carácter temporal deberá contener la motivación técnica para cada caso, así como la apropiación y disponibilidad presupuestal para cubrir el pago de salarios y prestaciones sociales. 3 El ingreso a estos empleos se efectuará con base en las listas de elegibles vigentes para la provisión de empleos de carácter permanente, sin que dichos nombramientos ocasionen el retiro de dichas listas. **De no ser posible la utilización de las listas se realizará un proceso de evaluación de las capacidades y competencias de los candidatos.** (El texto subrayado fue declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-288 de 2014.) 4 El nombramiento en los empleos temporales se efectuará mediante acto administrativo en el que se indicará el término de su duración, al vencimiento del cual quien lo ocupe quedará retirado del servicio automáticamente. Sin embargo, antes de cumplirse dicho término, el nominador en ejercicio de la facultad nominadora podrá declarar la insubsistencia del nombramiento, cuando el servidor no cumpla las metas del proyecto o actividades que dieron lugar a la creación de los mismos, de acuerdo con la evaluación que se establezca para el efecto y mediante acto administrativo motivado; o darlo por terminado, cuando no se cuente con las disponibilidades y apropiaciones para financiar el empleo de carácter temporal, como consecuencia de los ajustes a los montos aprobados para su financiación." (**Numeral 4, Adicionado por Art. 6, Decreto 894 de 2017.**) A su turno la Ley 894 del 2017 en sus artículos 6 y 7 dispuso: "ARTÍCULO 6. Adicionar el siguiente numeral al artículo 21 de la Ley 909 de 2004 relacionado con los empleos de carácter temporal, así: "4. El nombramiento en los empleos temporales se efectuará mediante acto administrativo en el que se indicará el término de su duración, al vencimiento del cual quien lo ocupe quedará retirado del servicio automáticamente. Sin embargo, antes de cumplirse dicho término, el nominador en ejercicio de la facultad nominadora podrá declarar la insubsistencia del nombramiento, cuando el servidor no cumpla las metas del proyecto o actividades que dieron lugar a la creación de los mismos, de acuerdo con la evaluación que se establezca para el efecto y mediante acto administrativo motivado; o darlo por terminado, cuando no se cuente con las disponibilidades y apropiaciones para financiar el empleo de carácter temporal, como consecuencia de los ajustes a los montos aprobados para su financiación"


ARTÍCULO 7. Sistema de estímulos. Adicionar al artículo 16 del Decreto Ley 1567 de 1998 el siguiente literal: "**f) Sistema de estímulos para los servidores públicos de los municipios priorizados para la implementación de los planes y programas del Acuerdo de Paz.** El Gobierno Nacional adoptará un sistema de estímulos para los servidores públicos de los municipios priorizados para la implementación de los planes y programas del Acuerdo de Paz, que ingresen a la administración pública por medio de los procesos de selección objetiva e imparcial. Este sistema está integrado por programas de bienestar e incentivos que interactúan con el propósito de elevar los niveles de eficiencia, satisfacción, desarrollo y bienestar de los empleados del Estado en el desempeño de su labor y de contribuir al cumplimiento efectivo de los resultados institucionales y dentro de ellos se contemplarán las condiciones particulares de las personas vinculadas, su entorno y su capacidad de adaptación."

El Consejo de Estado a través del concepto 105151 de 2022, dispuso: "De conformidad con la norma y la jurisprudencia citadas, la vinculación de personal a través de la figura de supernumerario, tiene un carácter netamente temporal, limitado al término de duración de la vacancia temporal o a la ejecución de la labor ocasional y transitoria, para la cual es requerido.

Por lo tanto, se puede afirmar que los supernumerarios son auxiliares de la administración; no se encuentran vinculados a la planta de personal de la entidad y ejercen funciones de carácter transitorio encaminadas a suplir vacancias en caso de licencia o vacaciones de los titulares de los empleos o a desarrollar labores que se requieran según las necesidades del servicio, pero en calidad de apoyo; se vinculan mediante Resolución Administrativa donde se determinará su salario y la duración de la vinculación. La figura del supernumerario es utilizada para suplir vacancias temporales o para suplir actividades de carácter netamente transitorio, no se vinculan para desempeñar un empleo y, por lo tanto, no son empleados, son auxiliares de la administración que se vinculan por el término que señale la Resolución."

El Departamento Administrativo de la Función Pública a través del concepto 069561 de 2022, ha señalado: "Por lo tanto, se considera a partir de la expedición de la sentencia C-401 de 1998, los Supernumerarios tienen derecho a todas las prestaciones sociales y beneficios salariales de los servidores públicos, por tal razón, los supernumerarios tienen derecho a percibir todas las prestaciones contempladas en la ley para los empleados públicos"

De otra parte se concluye que a pesar de las falencias sobre la idoneidad del contratista, se conoce por documentos y versiones libres, que el objeto de la Orden de Servicios No 014-2020, se cumplió.

	CONTRALORÍA GENERAL DE BOYACÁ NIT. 891800721-8		Página	Página 13 de 25
	Macroproceso	MISIONAL	Código	GI-F-AP-02
	Proceso	GESTIÓN DE INVESTIGACIÓN, RESPONSABILIDAD FISCAL Y COBRO COACTIVO	Versión	00
	Formato	AUTO	Vigencia	DD-MM-AAA

CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS.

El contrato de prestación de servicios desde el punto del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, en su numeral 3, dispone que:

“Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados. En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.”

En este orden de ideas, sobre el derecho a los incentivos o estímulos institucionales por parte del Estado a sus funcionarios, tenemos que de acuerdo a lo señalado en el artículo 2.2.10.1 del Decreto 1083 de 2015, se determina que las entidades deben organizar programas de estímulos con el fin de motivar el desempeño y compromiso de sus empleados, implementándolos a través de programas de bienestar social; en el caso de la Empresa de Servicios Públicos del municipio de Duitama, a folios 201-206, se observa un plan de incentivos institucionales para la vigencia de 2020, como modelo integrado de planeación y gestión, el cual, se dispuso en virtud de lo dispuesto en el Decreto 1567 de 1998, en los literales d y e determina:

d. Objetividad y Transparencia. Los procesos que produzcan a la toma de decisiones para el manejo de programas de bienestar e incentivos deberán basarse en criterios y procedimientos objetivos, los cuales serán conocidos por todos los miembros de la entidad.

e. Coherencia. Este principio busca que las entidades desarrollen efectivamente las responsabilidades que les corresponden dentro del sistema de estímulos. Las entidades deberán cumplir con los compromisos adquiridos a través de sus programas de bienestar e incentivos.

Ahora bien, como el hecho presuntamente irregular se enfoca sobre quienes deben ser beneficiarios de los incentivos, el artículo 2.2.10.2 del decreto 1082 de 2015, dispone lo siguiente:


“Las entidades públicas, en coordinación con los organismos de seguridad y previsión social, podrán ofrecer a todos los empleados y sus familias los programas de protección y servicios sociales que se relacionan a continuación:

- 1. Deportivos, recreativos y vacacionales.*
- 2. Artísticos y culturales.*
- 3. Promoción y prevención de la salud.*
- 4. Capacitación informal en artes y artesanías u otras modalidades que conlleven la recreación y el bienestar del empleado y que puedan ser gestionadas en convenio con Cajas de Compensación u otros organismos que faciliten subsidios o ayudas económicas.*
- 5. Promoción de programas de vivienda ofrecidos por el Fondo Nacional del Ahorro, los Fondos de Cesantías, las Cajas de Compensación Familiar u otras entidades que hagan sus veces, facilitando los trámites, la información pertinente y presentando ante dichos organismos las necesidades de vivienda de los empleados.*

PARÁGRAFO 1. Los programas de educación no formal y de educación formal básica primaria, secundaria y media, o de educación superior, estarán dirigidos a los empleados públicos. También se podrán beneficiar de estos programas las familias de los empleados públicos, cuando la entidad cuente con recursos apropiados en sus respectivos presupuestos para el efecto.

PARÁGRAFO 2. Para los efectos de este artículo se entenderá por familia el cónyuge o compañero(a) permanente, los padres del empleado y los hijos hasta los 25 años o discapacitados mayores, que dependan económicamente del servidor. (Decreto 1227 de 2005, art. 70; Modificado por el Decreto 051 de 2018, art. 4)”

Igualmente, la Comisión Nacional de la Función Pública a través del escrito radicado con el No 20206000264421 de fecha 18 de junio de 2020, conceptúa:

	CONTRALORÍA GENERAL DE BOYACÁ NIT. 891800721-8		Página	Página 14 de 25
	Macroproceso	MISIONAL	Código	GI-F-AP-02
	Proceso	GESTIÓN DE INVESTIGACIÓN, RESPONSABILIDAD FISCAL Y COBRO COACTIVO	Versión	00
	Formato	AUTO	Vigencia	DD-MM-AAA

"REF.- CAPACITACION Y ESTIMULOS. Incentivos a provisionales. Pertinencia de otorgar capacitación a contratistas e incentivos a empleados nombrados en provisionalidad. RAD. 2020-206024494-2 del 11 de junio de 2020.

En atención al oficio de la referencia, mediante el cual consulta presenta interrogantes relacionados con el Sistema Nacional de Capacitación y Estímulos, me permito dar respuesta a los mismos en el mismo orden de su presentación, así:

1.- A su primer interrogante, mediante el cual consulta si es procedente otorgar capacitación a quienes se han vinculado a la entidad mediante la suscripción de un contrato de prestación de servicios, me permito indicar lo siguiente:

Inicialmente, es preciso indicar que, de conformidad con lo previsto en el inciso segundo del numeral tercero del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, en ningún caso los contratos de prestación de servicios generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.

Así las cosas, se tiene que las personas vinculadas mediante contrato de prestación de servicios no son servidores públicos sino particulares contratistas, no pueden ser considerados como empleados públicos ni trabajadores oficiales y su relación contractual está regulada por las disposiciones contenidas en la Ley 80 de 1993.

De otra parte, el artículo 3º de la Ley 1960 de 2019, modificó el literal g) del artículo 6º del Decreto Ley 1567 de 1998, en el sentido de indicar que los servidores públicos, independientemente de su tipo de vinculación con el Estado (Libre nombramiento y remoción, carrera administrativa, provisionales, temporales) podrán acceder a los programas de capacitación y bienestar que adelante la entidad, atendiendo las necesidades y al presupuesto asignado. En todo caso, si el presupuesto es insuficiente se dará prioridad a los empleados con derechos de carrera administrativa.

De tal manera que, a partir de la expedición la Ley 1960 de 2019, que modificó el Decreto Ley 1567 de 1998, los empleados públicos, entre otros, los vinculados con carácter provisional, tendrán derechos a ser beneficiarios de los programas de capacitación y bienestar social, en los términos que se han dejado indicados.

De acuerdo con lo expuesto, y como quiera que los contratistas no son considerados servidores públicos, se colige que no es procedente que quien se vincule mediante contrato de prestación de servicios acceda a los programas de capacitación que adelante la entidad.


2.- A su segundo interrogante, mediante el cual consulta si es procedente que los provisionales accedan a los programas de incentivos de la entidad le indico lo siguiente:

En cuanto los programas de incentivos, se precisa que se encuentran regulados en los artículos 26 al 38, capítulo IV del citado Decreto Ley 1567 de 1998, destacando que el artículo 30 establece que con el fin de reconocer el desempeño en niveles de excelencia podrán organizarse planes de incentivos pecuniarios y planes de incentivos no pecuniarios y que tendrán derecho a incentivos pecuniarios y no pecuniarios todos los empleados de carrera, así como los de libre nombramiento y remoción de los niveles profesional; técnico, administrativo y operativo.

Es decir, que solamente los empleados con derechos de carrera y de libre nombramiento y remoción en los niveles que señala la norma serán beneficiarios de incentivos no pecuniarios, sin que la norma extienda sus efectos a otros tipos de vinculación, como es el caso del nombramiento en provisionalidad.

Así las cosas y atendiendo puntualmente su interrogante, le indico que en el marco jurídico actual no es procedente que los empleados vinculados en provisionalidad accedan a los planes de incentivos que haya

Por lo anterior y como resultado y valoración del material probatorio, se logra establecer que la Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios del municipio de Duitama, con ocasión de la celebración del 44 aniversario de creación, incurrió en un error grave, al tener en cuenta a los supernumerarios e invitados, para la entrega de los incentivos con recursos públicos, por tanto, el despacho encuentra que si la normatividad que soporta legalmente los sistemas o formas de

	CONTRALORÍA GENERAL DE BOYACÁ NIT. 891800721-8		Página	Página 15 de 25
	Macroproceso	MISIONAL	Código	GI-F-AP-02
	Proceso	GESTIÓN DE INVESTIGACIÓN, RESPONSABILIDAD FISCAL Y COBRO COACTIVO	Versión	00
	Formato	AUTO	Vigencia	DD-MM-AAA

incentivos, como ya se ha visto, no es de buen recibo, que si bien se hizo de buena fe, la normatividad prohibitiva está por encima de esa iniciativa.

9.- DE LAS CONDUCTAS DE LOS INVESTIGADOS.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 5° de la Ley 610 de 2000,

"ARTÍCULO 5°. Elementos de la responsabilidad fiscal. La responsabilidad fiscal estará integrada por los siguientes elementos: - Una conducta dolosa o gravemente culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal o de quien participe, concurra, incida o contribuya directa o indirectamente en la producción del daño patrimonial al Estado. - Un daño patrimonial al Estado. - Un nexo causal entre los dos elementos anteriores".

Está plenamente determinado y establecida la existencia de un daño al patrimonio de la Empresa de Servicios Públicos del municipio de Duitama, el cual equivale a \$1.372.000 que corresponde a los 49 incentivos entregados a los supernumerarios y los 9 invitados. En el caso del segundo elemento de la responsabilidad fiscal (la conducta), de quienes desplegaron gestión fiscal o contribuyeron con ella, ésta debe ser dolosa o gravemente culposa, lo que implica que esta responsabilidad se enmarca dentro de los lineamientos jurídicos de la responsabilidad subjetiva (Teoría Clásica de la Culpa), en contraposición a la responsabilidad objetiva, en la cual no es necesario verificar el título de la conducta.

Veamos como el párrafo 2° del artículo 4° y el artículo 53 ibídem de la Ley 610 de 2000, señalaban que, el grado de la culpa a partir del cual se podía establecer la responsabilidad fiscal, era el de la culpa leve; sin embargo, dicha argumentación legal fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional a través de la Sentencia C-619 de 2002, señalando:


"(...) el criterio de imputación a aplicar en el caso de la responsabilidad fiscal no puede ser mayor al que el constituyente fijó para la responsabilidad patrimonial del funcionario frente al Estado, pues se estaría aplicando un trato diferencial de imputación por el solo hecho de que a la declaración de responsabilidad se accede por distinta vía."

Es decir que, en materia de responsabilidad fiscal a partir de la citada jurisprudencia, el daño al patrimonio público debe ser consecuencia de una conducta dolosa o gravemente culposa. En este mismo sentido, el artículo 118 de la Ley 1474 de 2011 determinó que el grado de culpabilidad para establecer la existencia de responsabilidad fiscal, será el dolo o la culpa grave e instauró unas presunciones para ambas modalidades de conducta. Por otra parte, el artículo 63 del Código Civil define la culpa grave, negligencia grave o culpa lata, como aquella que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia, suelen emplear en sus negocios propios.

Acercá del concepto de culpa grave, la Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República ha expresado:

"Para efectos de definir el dolo o la culpa grave, se recurre a la jurisprudencia, la cual, a su vez, se remite a la doctrina para su conceptualización, al señalar que "la culpa grave señala los hermanos Mazeaud, que si bien es cierto no es intencional, es particularmente grosera. "Su autor no ha querido realizar el daño, pero se ha comportado como si lo hubiera querido; era preciso no comprender quod omnes intelligunt para obrar como él lo ha hecho, sin querer el daño". De acuerdo con la jurisprudencia citada por estos autores incurre en culpa grave aquel que ha "...obrado con negligencia, despreocupación o temeridad especialmente graves..."

La anterior noción de culpa grave derivada del régimen civil, debe ser acompañada con la órbita funcional del servidor público, de manera tal que los aspectos subjetivos de su actuar puedan ser analizados y valorados conforme al principio de legalidad, debido a que en consonancia con lo preceptuado en el artículo 6° de la Constitución Política, los particulares responden por infringir la Constitución y las leyes, mientras que los servidores públicos responden por eso mismo y por la omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

	CONTRALORÍA GENERAL DE BOYACÁ NIT. 891800721-8		Página	Página 16 de 25
	Macroproceso	MISIONAL	Código	GI-F-AP-02
	Proceso	GESTIÓN DE INVESTIGACIÓN, RESPONSABILIDAD FISCAL Y COBRO COACTIVO	Versión	00
	Formato	AUTO	Vigencia	DD-MM-AAA

Partiendo de la misma Constitución, es posible ubicar la existencia de normas específicas que orientan la determinación de la responsabilidad de los servidores públicos. Es así como en los artículos 122, 123 y 124 de la Carta, se establece que no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en la ley o reglamento; que los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad, y que ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento; y que la ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva.

En consecuencia, tanto los servidores públicos como los particulares, se encuentran en la obligación de respetar y acatar la Constitución y la ley, entendida esta última en su sentido amplio, es decir, como toda norma que haga parte del ordenamiento jurídico y no sólo las que emanan de la rama legislativa del poder público. Si bien es cierto, en este aspecto los servidores públicos y los particulares se encuentran en igualdad de condiciones, es evidente que la obligación de los primeros debe ser mayor, por desempeñar cargos en el sector público y por tener a su responsabilidad, tareas encaminadas a la satisfacción del interés general, sin importar la entidad para la cual prestan sus servicios.

Recuérdese que en cumplimiento de los cometidos estatales y durante el ejercicio de las correspondientes funciones o cargos públicos, los servidores públicos no pueden distanciarse del objetivo principal para el cual fueron instituidos, como es el de servir al Estado y a la comunidad en la forma establecida en la Constitución, la ley y el reglamento.


Acerca del concepto de la gestión fiscal, la Corte Constitucional ha manifestado:

"La responsabilidad fiscal únicamente se puede pregonar respecto de los servidores públicos y particulares que estén jurídicamente habilitados para ejercer gestión fiscal, es decir, que tengan poder decisorio sobre fondos o bienes del Estado puestos a su disposición."

En otras palabras, para adquirir la calidad de gestor fiscal, se necesita no solo recibir fondos o bienes públicos, sino además tener la facultad o potestad jurídica de manejarlos, administrarlos o de disponer de ellos, de conformidad con las funciones legales y reglamentarias establecidas para el cargo que le corresponda ejecutar. Por lo anteriormente expuesto, se entra a analizar la conducta de los vinculados, a efectos de determinar bajo qué título se adecua la misma y si se enmarcó dentro del concepto de gestión fiscal.

9.1.- **NERY DEL CARMEN PUERTO FONSECA**, identificada con la cédula de ciudadanía No 46.451.618, quien para la época de 2020 fungió como representante legal de la Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios del municipio de Duitama, en su calidad de Gerente, según se desprende del documento que obra a folio 260 del expediente 147-2021, a través del cual la misma vinculada, señala: "En cumplimiento de mis funciones como Gerente de la EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS DE DUITAMA – EMPODUITAMA ESP SA – EMPODUITAMA, para el 18 de agosto de 2020, se expidió orden de servicios 014-2020, con la cual se hizo el suministro de incentivos (servicio de catering) en la conmemoración del 44 aniversario de la Empresa de servicios Públicos – EMPODUITAMA SA." Lo cual y ante el manual de funciones (f. 152) se indica: Denominación del empleo, Gerente General del nivel Directivo código 050 grado 15, en este se observa el numeral 8 que señala: "Gestionar la consecución de recursos necesarios para financiar la ejecución de los planes, programas y proyectos; ejercer la ordenación del gasto y ejecutar el presupuesto de la empresa.", situación laboral que la convirtió en gestora fiscal directa, por ser ordenadora del gasto y su participación en el hecho, fue de la siguiente forma:

Como Gerente para la vigencia de 2020, organizó la celebración del 44 aniversario de la creación de la Empresa de Servicios Públicos del municipio de Duitama para el día 18 de agosto de 2020, con lo cual, celebró con GUILLERMO ANTONIO GRANADOS VERDUGO, la orden de servicio No 014-2020, cuyo objeto fue el servicio de catering para la conmemoración del 44 aniversario de la Empresa, en el que se dispuso el suministro de 103 cajas de antojos a razón de \$28.000.000 c/u (f. 12); además, hizo la solicitud de dos disponibilidades presupuestales una de fecha 13 de agosto de 2020 y la otra del 19 de agosto de 2020, las dos a la dependencia de Gestión Humana (f. 13 y

	CONTRALORÍA GENERAL DE BOYACÁ NIT. 891800721-8		Página	Página 17 de 25
	Macroproceso	MISIONAL	Código	GI-F-AP-02
	Proceso	GESTIÓN DE INVESTIGACIÓN, RESPONSABILIDAD FISCAL Y COBRO COACTIVO	Versión	00
	Formato	AUTO	Vigencia	DD-MM-AAA

35); igualmente firmo un adicional al contrato OS-014-2020 por valor de \$252.000 (f. 36) y firmo el acta de liquidación de la OS-014-2020 (f. 43).

La Señora **NERY DEL CARMEN PUERTO FONSECA**, estando en el cargo de Gerente General debía saber cuántos funcionarios conformaban la planta de personal y cuantos supernumerarios tenía Empoduitama para la vigencia de 2020. En su labor como Gerente Debíó cumplir y hacer cumplir la constitución, la ley, los decretos, las Ordenanzas y los acuerdos de orden municipal. Además, por función debía ordenar los gastos de acuerdo con el plan de inversión, el presupuesto disponible para la vigencia y la cobertura de cada uno de los eventos, es decir, tomó las decisiones en materia administrativa y presupuestal, además de adelantar la gestión administrativa, contractual y financiera, y tener completa correspondencia con los parámetros establecidos en las normas legales vigentes; debía velar por el cumplimiento de las disposiciones legales vigentes por parte de los funcionarios y servidores del estado y de los usuarios y clientes internos y externos.


En ejercicio de las funciones como Gerente, implicaba que, previamente debía conocer los lineamientos y normatividad sobre los derechos de las personas con carácter de funcionarios públicos, trabajadores oficiales y los denominados temporales de Empoduitama. Debía conocer previamente los deberes de la Empresa y los derechos de sus subordinados; debía conocer además, las directrices y conceptos de la Función Pública sobre las personas vinculadas como temporales o supernumerarios.

De lo anterior se desprende, que en virtud del hallazgo fiscal con relación a que personas cubría los incentivos planteados en el plan de bienestar institucional, bajo la valoración del material de prueba allegado al expediente, el despacho de conocimiento y trámite del proceso de responsabilidad fiscal No 147-2021, logra determinar que, la mencionada servidora pública en su momento, es responsable de la gestión fiscal irregular observada y generadora de daño patrimonial, por valor de **\$1.372.000**, como consecuencia de haber autorizado incentivos para las personas vinculadas como supernumerarios e invitados, en razón a que tanto la normatividad como los conceptos de la Función Pública, determina que éstos solo tienen cabida para los servidores públicos de planta, como bien se ha señalado en párrafos anteriores de esta auto fiscal.

Lo cual significa que con sus decisiones y actuaciones, omitió el cumplimiento no solo de sus deberes y obligaciones, sino también las del orden constitucional y legal, cuando autorizó gastos a personas que no tenían derecho por norma; lo cual significa que, con su actuar, incumplió preceptos legales previamente diseñados en la normatividad y compromisos dictados. Se observa que hubo negligencia en el desarrollo de funciones asignadas al cargo, toda vez que, no ejerció un adecuado control sobre cada una de las actividades propias del cargo como Gerente y de sus subordinados, lo cual conllevó a la malversación de recursos públicos puestos en su custodia. Fue imprudente al permitir y avalar procedimientos por fuera de la normatividad, con lo cual se avaló y ordenó pagos en forma injustificada y que se constituyen en detrimento al patrimonio de la Empresa de Servicios Públicos del municipio de Duitama, es decir, desarrollo una gestión fiscal irregular la cual se encuadra bajo una conducta omisiva, negligente, imprudente y descuidada, la cual se enmarca dentro de la **CULPA GRAVE**, tal como lo prevé el artículo 63 del Código Civil, la cual consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aún las personas negligentes o de poca prudencia, suelen emplear en sus propios negocios, postulado que corresponde al de culpa grave:

A su turno, se observa que su decisión es contraria a lo señalado en el numeral 2º del artículo 26 de la Ley 80 de 1993, el cual dispone:

"ARTICULO 26. 2o. Los servidores públicos responderán por sus actuaciones y omisiones antijurídicas y deberán indemnizar los daños que se causen por razón de ellas. 4o. Las actuaciones de los servidores públicos estarán presididas por las reglas sobre administración de bienes ajenos y por los mandatos y postulados que gobiernan una conducta ajustada a la ética y a la justicia."

	CONTRALORÍA GENERAL DE BOYACÁ NIT. 891800721-8		Página	Página 18 de 25
	Macroproceso	MISIONAL	Código	GI-F-AP-02
	Proceso	GESTIÓN DE INVESTIGACIÓN, RESPONSABILIDAD FISCAL Y COBRO COACTIVO	Versión	00
	Formato	AUTO -	Vigencia	DD-MM-AAA

Con el anterior marco jurídico como fundamento, el despacho determina que La señora **NELLY DEL CARMEN PUERTO FONSECA**, en su calidad de Gerente de la Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios del municipio de Duitama para la vigencia de 2020, a quien por manual de funciones, se le otorgó la facultad de disposición, administración y custodia de los recursos públicos y en consecuencia esto la hizo gestora fiscal directa y fue así como en ejercicio del cargo, celebró y ordeno pagar la Orden de Servicio No 014-2020 al Señor GUILLERMO ANTONIO GRANADOS VERDUGO, donde, no utilizó los procedimientos legales, determinados en la normatividad dispuesta para tal fin y desconocer que las personas vinculadas como supernumerarios, no tenían derecho a los incentivos institucionales.

Para soportar que la mencionada servidora pública incurrió en acciones irregulares frente a sus funciones y deberes como Gerente de Empoduitama, es pertinente citar apartes de la sentencia C-693 de 2008, que declaró condicionalmente exequible el inciso segundo del artículo 21 de la Ley 1150 de 2007, el cual establece que:

"en ningún caso, los jefes o representantes legales de las entidades estatales, quedarán exonerados de sus responsabilidades por virtud de la delegación de sus deberes de control y vigilancia de la actividad precontractual y contractual."

Concluye la jurisprudencia señalando que,

"... el delegante siempre responde por el dolo o culpa grave en el ejercicio de las funciones de vigilancia, control y orientación del delegatario en lo que concierne al ejercicio de la función delegada",

Por lo cual, cuando la norma acusada prescribe que nunca quedará exonerado de dicha responsabilidad, simplemente corrobora o ratifica lo dispuesto por el artículo 211 de la Constitución, leído en su correcta interpretación sistemática, expuesta por la Corporación que se menciona en la Sentencia C-372 de 2002.


Por consiguiente, la omisión al deber ser y omisión de procedimiento normativos, terminó por incurrir en una violación de la ley e incumpliendo sus deberes como primera autoridad de la Empresa de Servicios Públicos del municipio de Duitama.

Adicionalmente, siendo que el desconocimiento de la ley no es excusa para su incumplimiento, tal como lo ha reconocido la jurisprudencia, la conducta de la señora **NELLY DEL CARMEN PUERTO FONSECA**, ha de calificarse a título de **CULPA GRAVE**, debido a que no manejo prudentemente los negocios que le fueron encargados en virtud del cargo, como si se tratase de los propios, conducta que no es la que corresponde a quien ejercía funciones públicas, a quien por demás, se le exige un particular nivel de responsabilidad en los términos de los artículos 6° y 123 de la Carta Política.

9.2.- **JORGE ENRIQUE ALBARRACIN VARGAS**, identificado con la cédula de ciudadanía No 9.395.168, quien para la época de los hechos (2020), según se desprende de la certificación (f. 63) la cual señala que "Por medio del acto administrativo No 003 del 08 de enero de 2019, se nombró al Señor JORGE ENRIQUE ALBARRACIN VARGAS, como PROFESIONAL ESPECIALIZADO AREA DE GESTION HUMANA...", se desempeñó como Profesional Especializado y además supervisor de la Orden de servicios No 014-2020, lo cual lo hizo que se constituyera en gestor fiscal indirecto y su participación en el hecho irregular fue a manera de contribución, por lo siguiente:

Elaboró los estudios previos que dieron origen a la Orden de Servicio (f. 14-16), los cuales si bien es cierto, los basó en la celebración del 44 aniversario de Empoduitama, también es cierto que dentro de la cantidad a suministrar incluyó a 103 personas a sabiendas que la planta solo era de 63 funcionarios.

De otra parte, se tiene que en su calidad de supervisor firmo las actas de inicio (f. 31), el adicional de \$252.000 (f. 32), como supervisor le comunicó a la Gerente a través del escrito de fecha 19 de agosto de 2020 (f. 33), que en cumplimiento a la resolución No 053 del 21 de febrero de 2011,

	CONTRALORÍA GENERAL DE BOYACÁ NIT. 891800721-8		Página	Página 19 de 25
	Macroproceso	MISIONAL	Código	GI-F-AP-02
	Proceso	GESTIÓN DE INVESTIGACIÓN, RESPONSABILIDAD FISCAL Y COBRO COACTIVO	Versión	00
	Formato	AUTO	Vigencia	DD-MM-AAA

sobre la actualización del reglamento interno para la celebración de contratos y adquisición de bienes y servicios; además, elaboró informe de supervisión sobre la ejecución de la Orden de Servicio No 014-2020 y acta de recibo final (f. 37-41), acta de liquidación (f. 42, 43), indicando que el contratista cumplió, señalando que se hizo entrega de 112 incentivos y presenta como soporte una planilla con nueve (9) personas que corresponden a invitados (f. 40).

De lo anterior, se concluye que, tanto en la elaboración de los estudios previos como en la supervisión a la OS-014-2020, no se tuvieron en cuenta ciertos parámetros sobre los verdaderos beneficiarios de los incentivos por bienestar social, es decir, la actividad no se desarrolló con la eficiencia, eficacia, objetividad y transparencia que este proceso requiere, significando que hubo un hecho descrito en los artículos 83 y 84 de la Ley 1474 de 2011, los cuales disponen:

ARTÍCULO 83. Supervisión e interventoría contractual. Con el fin de proteger la moralidad administrativa, de prevenir la ocurrencia de actos de corrupción y de tutelar la transparencia de la actividad contractual, las entidades públicas están obligadas a vigilar permanentemente la correcta ejecución del objeto contratado a través de un supervisor o un interventor, según corresponda.

La supervisión consistirá en el seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable, y jurídico que, sobre el cumplimiento del objeto del contrato, es ejercida por la misma entidad estatal cuando no requieren conocimientos especializados. Para la supervisión, la Entidad estatal podrá contratar personal de apoyo, a través de los contratos de prestación de servicios que sean requeridos.


La interventoría consistirá en el seguimiento técnico que sobre el cumplimiento del contrato realice una persona natural o jurídica contratada para tal fin por la Entidad Estatal, cuando el seguimiento del contrato suponga conocimiento especializado en la materia, o cuando la complejidad o la extensión del mismo lo justifiquen. No obstante, lo anterior cuando la entidad lo encuentre justificado y acorde a la naturaleza del contrato principal, podrá contratar el seguimiento administrativo, técnico, financiero, contable, jurídico del objeto o contrato dentro de la interventoría.

"ARTÍCULO 84. Facultades y deberes de los supervisores y los interventores. La supervisión e interventoría contractual implica el seguimiento al ejercicio del cumplimiento obligacional por la entidad contratante sobre las obligaciones a cargo del contratista. Los interventores y supervisores están facultados para solicitar informes, aclaraciones y explicaciones sobre el desarrollo de la ejecución contractual, y serán responsables por mantener informada a la entidad contratante de los hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato, o cuando tal incumplimiento se presente."

De otra parte, el mencionado Señor en desarrollo de funciones propias del manual de funciones, en el cargo de Profesional Especializado adscrito al área de Gestión Humana (f. 153), incurrió e hizo incurrir en hechos irregulares, descritos en los numerales 1, 3, 5, 6, 9, 10 en especial en lo señalado en el parágrafo 1 de la Ley 734 de 2002, en el numeral 34 del artículo 48, modificado por el parágrafo primero del artículo 84 de la Ley 1474 de 2011, dispone:

"PARÁGRAFO 1. El numeral 34 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 quedará así: No exigir, el supervisor o el interventor, la calidad de los bienes y servicios adquiridos por la entidad estatal, o en su defecto, los exigidos por las normas técnicas obligatorias, o certificar como recibida a satisfacción, obra que no ha sido ejecutada a cabalidad. También será falta gravísima omitir el deber de informar a la entidad contratante los hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato, o cuando se presente el incumplimiento." (Subrayado fuera de texto)

Por consiguiente, el Señor **JORGE ENRIQUE ALBARRACIN VARGAS**, en calidad de supervisor, debió cumplir y hacer cumplir la constitución, la ley, los decretos del gobierno, las Ordenanzas y los acuerdos para este asunto en especial. En su momento debió haber señalado en el estudio elaborado por él e informado a la Gerencia, la imposibilidad legal de entregar este tipo de incentivos a los supernumerarios, es decir, debió adelantar una gestión administrativa acorde con los parámetros legales vigentes. Además, debió velar por el cumplimiento de las disposiciones legales vigentes por parte de quienes intervenían en el proceso contractual. En ejercicio de sus

	CONTRALORÍA GENERAL DE BOYACÁ NIT. 891800721-8		Página	Página 20 de 25
	Macroproceso	MISIONAL	Código	GI-F-AP-02
	Proceso	GESTIÓN DE INVESTIGACIÓN, RESPONSABILIDAD FISCAL Y COBRO COACTIVO	Versión	00
	Formato	AUTO	Vigencia	DD-MM-AAA

funciones, debía conocer los lineamientos y directrices sobre los derechos de los supernumerarios y temporales.

De lo anterior se desprende, que en virtud del hallazgo fiscal y de la valoración del material de prueba allegado al expediente 147-2021, el despacho de conocimiento logra determinar que el mencionado servidor público, es responsable a manera de contribución sobre la gestión fiscal irregular y generadora de daño patrimonial por valor de \$1.372.000, al cometer e inducir a error; ya que en razón a sus decisiones y actuaciones, omitió el cumplimiento de las obligaciones, funciones y deberes constitucionales y legales, al elaborar un estudio sin el debido cuidado que permitiera alertar un error, al incluir en los beneficiarios de los incentivos a los supernumerarios.


Nótese que él allega como soporte de la versión libre sobre la decisión adoptada, el concepto No 116291 de 2021 emitido por el Departamento Administrativo de la Función Pública, el cual revisado en todo su contexto, habla del bienestar social a que tienen derecho los funcionarios públicos, del cual según la misma jurisprudencia no tiene en cuenta para los supernumerarios, en razón a que estos no se constituyen en empleados públicos, donde éste según el Departamento Administrativo de la Función Pública a través del concepto 033111 de 2021, señala que la Sentencia de la Corte Constitucional, lo identifica como un auxiliar de la administración, es decir, se vincula con la administración para desarrollar actividades de carácter transitorio, lo anterior, igualmente lo destaca el ámbito jurídico, cuando dispone: Supernumerarios no son empleados, son auxiliares de la administración con funciones transitorias. La vinculación de personal a través de la figura de supernumerario tiene un carácter netamente temporal, limitado al término de duración de la vacancia temporal o a la ejecución de la labor ocasional y transitoria para la cual es requerido. Por lo tanto, recordó el Departamento Administrativo de la Función Pública, los supernumerarios son auxiliares de la administración, **no están vinculados a la planta de personal de la entidad** y ejercen funciones de carácter transitorio encaminadas a suplir vacancias.

Por lo anterior, el Señor JORGE ENRIQUE ALBARRACIN VARGAS, en su participación en el hecho investigado, incumplió preceptos legales previamente diseñados en la normatividad y compromisos pactados. Fue negligente en el desarrollo de sus funciones, en razón a que no ejerció un adecuado control sobre cada una de las modalidades de vinculación y actividades propias, lo cual conllevó a una malversación de recursos públicos. Fue imprudente al permitir y avalar procedimientos por fuera de la normatividad; avaló pagos injustificados. Es decir, contribuyó al desarrollo de una gestión fiscal irregular la cual se encuadra bajo una conducta negligente y descuidada a manera de **CULPA GRAVE**, tal como lo prevé el artículo 63 del Código Civil, la cual consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aún las personas negligentes o de poca prudencia, suelen emplear en sus propios negocios, postulado que corresponde al de culpa grave.

Con el anterior marco jurídico como fundamento, se establece que el señor **JORGE ENRIQUE ALBARRACIN VARGAS**, en su condición de supervisor produjo un hecho irregular e indujo a que la administración de la Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios del municipio de Duitama, llegara a un error y por consiguiente, la omisión al deber ser. Omitió algunos preceptos normativos, incurrió en un incumplimiento de sus deberes como Profesional Especializado en el área de gestión humana y como supervisor de la OS-014-2020, además coadyuvo a Infringir la normatividad aplicable en esta actividad, es decir. Adicionalmente, siendo que el desconocimiento de la ley no es excusa para su incumplimiento, tal como lo ha reconocido la jurisprudencia, la conducta del señor **JORGE ENRIQUE ALBARRACIN VARGAS**, se califica a título de **CULPA GRAVE**.

10.- NEXO CAUSAL

Este elemento permite establecer la relación de causalidad entre la conducta asumida por el agente fiscal (sea acción u omisión, con calificación de dolo o culpa grave) y el daño o lesión al patrimonio estatal. Para el caso de la decisión que nos ocupa, es preciso recordar los

	CONTRALORÍA GENERAL DE BOYACÁ NIT. 891800721-8		Página	Página 21 de 25
	Macroproceso	MISIONAL	Código	GI-F-AP-02
	Proceso	GESTIÓN DE INVESTIGACIÓN, RESPONSABILIDAD FISCAL Y COBRO COACTIVO	Versión	00
	Formato	AUTO	Vigencia	DD-MM-AAA

presupuestos legales que hacen procedente la imputación de responsabilidad fiscal, para tal efecto se hace necesario destacar en primer lugar, que el daño está plenamente determinado y la conducta gravemente culposa está establecida en cada una de las personas aquí vinculadas. El daño (\$1.372.000, causa) corresponde al pago que hizo la Empresa de Servicios Públicos del municipio de Duitama, por concepto del suministro de 40 catering para los supernumerarios e invitados, los cuales según la normatividad y disposiciones legales, no tenían ese derecho. La causalidad con la conducta desplegada por los funcionarios responsables, se encuadra en que hubo una omisión de las normas que regulan el hecho, los cuales no fueron tenidos en cuenta en los estudios previos y en el contrato de servicio, bajo lo cual, se dio una orden de pago, con el cual se ocasionó unos manejos irregulares por procedimientos y aplicación normativa (efecto-causa).

11.- CONSIDERACIONES FISCALES

Que el tema de la responsabilidad tiene su origen en lo dispuesto en el artículo 6 de la Constitución Política Colombiana, cuando señala:

"Art-6°. - 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."

Que, del material de prueba, su análisis y valoración, se desprenden dos situaciones:


- 1.- Se cumplen los elementos de la responsabilidad fiscal (Daño, Culpa y Nexa).
- 2.- Que el elemento central a partir del cual se estructura el concepto de responsabilidad fiscal, es el daño y en el caso en concreto está plenamente determinado, por cuanto Empoduitama a través de quien elaboró los estudios, indujo a error a quien celebró el contrato. Que dentro de la celebración y pago de la Orden de servicios No 014-2020, por parte de la Empresa de Servicios Públicos del municipio de Duitama, se causó cuando se incluyó incentivos para los 40 supernumerarios e invitados sin justificación legal alguna, lo cual generó una gestión fiscal irregular, partiendo de su misma concepción contenida en el artículo 3 de la Ley 610 de 2000, entendida como:

"Artículo 3°. Gestión fiscal. Para los efectos de la presente ley, se entiende por gestión fiscal el conjunto de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas, que realizan los servidores públicos y las personas de derecho privado que manejen o administren recursos o fondos públicos, tendientes a la adecuada y correcta adquisición, planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición de los bienes públicos, así como a la recaudación, manejo e inversión de sus rentas en orden a cumplir los fines esenciales del Estado, con sujeción a los principios de legalidad, eficiencia, economía, eficacia, equidad, imparcialidad, moralidad, transparencia, publicidad y valoración de los costos ambientales."

De tal forma que, solo es procedente atribuir dicha responsabilidad, cuando se pruebe que el daño patrimonial irrogado sea cierto, especial, anormal y cuantificable, producido por una conducta dolosa o gravemente culposa de un servidor público o particular que en ejercicio de gestión fiscal producida directamente o contribuya a un detrimento o menoscabo del patrimonio público y que entre la conducta del servidor público o particular y el daño patrimonial sufrido, haya un nexo causal, esto es, que la conducta desplegada por el sujeto de la acción fiscal sea la consecuencia del daño que lesiona el patrimonio público.

Que la responsabilidad fiscal tiene por objeto el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de quienes realizan gestión fiscal, mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal.

12.- REQUISITOS DEL AUTO DE IMPUTACIÓN

	CONTRALORÍA GENERAL DE BOYACÁ NIT. 891800721-8		Página	Página 22 de 25
	Macroproceso	MISIONAL	Código	GI-F-AP-02
	Proceso	GESTIÓN DE INVESTIGACIÓN, RESPONSABILIDAD FISCAL Y COBRO COACTIVO	Versión	00
	Formato	AUTO	Vigencia	DD-MM-AAA

El artículo 48 de la Ley 610 de 2000 señala que, habrá lugar a proferir auto de imputación de responsabilidad fiscal, cuando esté demostrado objetivamente el daño o detrimento al patrimonio económico del Estado y existan testimonios que ofrezcan serios motivos de credibilidad, indicios graves, documentos, peritación o cualquier medio probatorio que comprometa la responsabilidad fiscal de los implicados. El auto debe contener:

1. La identificación plena de los presuntos responsables (están debidamente identificados), de la entidad afectada (está identificada) y de la compañía aseguradora, del número de póliza y del valor asegurado (está vinculada, tiene su número de póliza y el valor asegurado).
2. La indicación y valoración de las pruebas practicadas.
3. La acreditación de los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal y la determinación de la cuantía del daño al patrimonio del Estado.

Al definir el daño patrimonial, según se desprende del artículo 6° de la Ley 610 de 2000, se busca incorporar todas las posibilidades en las cuales se concrete el daño como menoscabo, detrimento, pérdida, etc. En efecto, tanto el menoscabo como la pérdida o el deterioro, implican una disminución patrimonial, que siempre se concretará en una diferencia entre el valor del patrimonio objeto de gestión fiscal antes del hecho ilícito (conducta culposa o dolosa del gestor fiscal) y el valor del mismo después de consumado este. Frente al daño en materia de responsabilidad fiscal, la doctrina ha establecido que para que el operador jurídico pueda determinarlo, deberá establecer que éste congrege las características que le son propias; debe ser: 1) Directo, es decir, que sea consecuencia inmediata y necesaria del hecho generador del daño; 2) Actual, que exista al momento de efectuar la correspondiente reparación; para el caso de la responsabilidad fiscal, no interesan los daños futuros; y 3) Cierto, referido entonces a la certeza de la ocurrencia del mismo.

13.- SOLIDARIDAD EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD FISCAL

El artículo 119 de la Ley 1474 de 2011, determinó que, en los procesos de responsabilidad fiscal, en los cuales se demuestre la existencia de daño patrimonial al Estado, proveniente de hechos irregulares en la contratación y sus pagos, responderán solidariamente el ordenador del gasto (Gerente) y las demás personas que concurren al hecho (Profesional Especializado Área de Gestión Humana y supervisor por delegación), hasta la recuperación total del detrimento patrimonial determinado (\$1.372.000 indexado).

El anterior mandato legal además estableció la solidaridad entre los ordenadores del gasto y las demás personas que hayan desplegado gestión fiscal o hayan contribuido con ella, tal como se presenta en este asunto, por lo cual, en caso de llegarse a proferir fallo con responsabilidad fiscal en su contra, se podrá exigir a cualquiera de ellos el resarcimiento pleno del daño investigado.

14.- INSTANCIA PROCESAL


En virtud de lo dispuesto en el artículo 110 de la Ley 1474 de 2011, se dispone:

"ARTÍCULO 110. Instancias. El proceso de responsabilidad fiscal será de única instancia cuando la cuantía del presunto daño patrimonial estimado en el auto de apertura e imputación o de imputación de responsabilidad fiscal, según el caso, sea igual o inferior a la menor cuantía para contratación de la respectiva entidad afectada con los hechos y será de doble instancia cuando supere la suma señalada.

PARÁGRAFO 1º. Cuando el presunto daño patrimonial afecte más de una entidad pública, el número de instancias procesales se definirá tomando como base la cuantía para contratación de la entidad que tenga mayor presupuesto oficial.

PARÁGRAFO 2º. Serán de doble instancia, los procesos de responsabilidad fiscal que se adelanten con entidades afectadas cuya contratación no esté clasificada por cuantías".

En el caso que nos ocupa, tenemos que en desarrollo del control fiscal y después de revisada la documentación correspondiente a la Orden de Servicios No 014-2020 y su adicional, se pudo establecer que dicha cuantía es menor a la cuantía que exige el conocimiento de doble instancia.

	CONTRALORÍA GENERAL DE BOYACÁ NIT. 891800721-8		Página	Página 23 de 25
	Macroproceso	MISIONAL	Código	GI-F-AP-02
	Proceso	GESTIÓN DE INVESTIGACIÓN, RESPONSABILIDAD FISCAL Y COBRO COACTIVO	Versión	00
	Formato	AUTO	Vigencia	DD-MM-AAA

15.- RESPONSABILIDAD DE LAS ASEGURADORAS.

El papel que juegan las aseguradoras en el proceso de responsabilidad fiscal, es precisamente el de garantizar el pago de los perjuicios que se ocasionen al patrimonio público, causados por el servidor público responsable de la gestión fiscal, a través del contrato o el bien amparados por la póliza. Las aseguradoras se vinculan al proceso de responsabilidad en virtud de lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley 610 de 2000, así:

***Artículo 44.** Vinculación del garante. Cuando el presunto responsable, o el bien o contrato sobre el cual recaiga el objeto del proceso, se encuentren amparados por una póliza, se vinculará al proceso a la compañía de seguros, en calidad de tercero civilmente responsable, en cuya virtud tendrá los mismos derechos y facultades del principal implicado. La vinculación se surtirá mediante la comunicación del auto de apertura del proceso al representante legal o al apoderado designado por éste, con la indicación del motivo de procedencia de aquella.*

Por lo anterior, la vinculación de la aseguradora al proceso de responsabilidad fiscal, en el marco de la Ley 610 de 2000, se constituye en una figura especial, en razón a que no se trata de un llamamiento en garantía ni del ejercicio de la acción. La Corte Constitucional se pronunció a través de la Sentencia C-648 de 2002, y enfatizó que la vinculación se limita por los riesgos cubiertos en el acuerdo celebrado.

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


Lo cual significa que, la vinculación de la aseguradora al proceso de responsabilidad fiscal, se sustrae a las sumas aseguradas, deducibles, garantías y deberes tanto del tomador como del asegurado, en razón a que éstas no son gestores fiscales, por cuanto no son administradoras de recursos públicos. Su papel se centra a asumir determinados riesgos que tienen relación con el detrimento patrimonial sufrido por las Entidades públicas, su obligación nace del contrato de seguro, por tanto, la imputación como el fallo, es a título de garante y el riesgo asegurado es el que se define en la póliza.

Así las cosas, en el auto No 341 del 7 de junio de 2022, se vincularon como terceros civilmente responsables a las Aseguradoras PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, quien el día 6 de junio de 2019, expidió la póliza de manejo No 3001716 la cual tuvo una cobertura entre el 4 de junio de 2019 y el 4 de junio de 2020; y SEGUROS DEL ESTADO S.A., quien el día 4 de junio de 2020 expidió la póliza No 51-42-101000177 con una cobertura comprendida entre el 4 de junio de 2020 y el 4 de junio de 2021.

Ahora bien, como el hecho irregular se materializó el día 28 de agosto de 2020, fecha en la cual se liquidó el contrato OS-014-2020, es decir, el hecho se presentó durante la vigencia de la póliza expedida por SEGUROS DEL ESTADO S.A., la cual a la fecha de esta decisión y bajo los preceptos del artículo 9 de la Ley 610 de 2000, no ha prescrito su cobertura (4-06-2020 - 4-06-2025).

Por lo anterior, el despacho observa que el seguro expedido por la PREVISORA COMPAÑÍA DE SEGUROS, identificada con el NIT 860.002.400-2 el día 6 de junio de 2019 a través de la póliza de manejo No 3001716, la cual tuvo una vigencia comprendida entre el 4 de junio de 2019 y el 4 de junio de 2020, no tuvo ninguna cobertura del hecho irregular, es decir, como el hecho irregular se presentó el día 18 de agosto de 2020, esta póliza no tiene responsabilidad alguna.

Con relación a la póliza No 51-42-101000177 expedida por SEGUROS DEL ESTADO S.A., la cual tuvo una cobertura entre el 4 de junio de 2020 y hasta el 4 de junio de 2021, siendo tomador y asegurado, la Empresa de Servicios Públicos del municipio de Duitama, por lo anterior, esta

	CONTRALORÍA GENERAL DE BOYACÁ NIT. 891800721-8		Página	Página 24 de 25
	Macroproceso	MISIONAL	Código	GI-F-AP-02
	Proceso	GESTIÓN DE INVESTIGACIÓN, RESPONSABILIDAD FISCAL Y COBRO COACTIVO	Versión	00
	Formato	AUTO	Vigencia	DD-MM-AAA

Aseguradora debe cubrir el evento que se enmarca en la definición de amparos o condiciones (f. 48) el cual esta hasta por \$65.000.000, en especial en lo relacionado con el ítem de amparos a empleados públicos.

La Contraloría tiene facultad para condenar a las aseguradoras como tercero civilmente responsable, en virtud de la póliza expedida para tal fin, en consecuencia, como las Contralorías tienen la facultad de establecer la responsabilidad fiscal de los gestores fiscales y de los particulares que contribuyeron a la gestión fiscal irregular, también tienen la potestad de condenar a las compañías de seguros únicamente con base en la suscripción de las pólizas de seguros y que tengan relación con el caso.

Que, en mérito de lo anteriormente expuesto, la Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría General de Boyacá.

RESUELVE:


ARTÍCULO PRIMERO: Imputar responsabilidad fiscal de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley 610 de 2000, por la generación del daño patrimonial causado a la Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios del municipio de Duitama, con ocasión de la celebración y pago de la Orden de Suministro No 014-2020, por valor de **UN MILLÓN TRESCIENTOS SETENTA Y DOS MIL PESOS (\$1.372.000 SIN INDEXAR)**, dentro del proceso ordinario de responsabilidad fiscal No 147-2021, en contra de los señores:

- 1.- **NERY DEL CARMEN PUERTO FONSECA**, identificada con la Cédula de Ciudadanía No 46.451.618, en calidad de Gerente de la Empresa de Servicios Públicos del municipio de Duitama.
- 2.- **JORGE ENRIQUE ALBARRACIN VARGAS**, identificado con la cédula de ciudadanía No 9.395.168, en su condición de Profesional Especializado y supervisor de la Orden de Servicio No 014-2020.

ARTICULO SEGUNDO.- Hacer imputación de responsabilidad fiscal en contra de la Aseguradora **SEGUROS DEL ESTADO**, identificada con el NIT 860.009.578-6, como tercero civilmente responsable hasta por el valor asegurado por la expedición de la póliza de manejo No 51-42-101000177 el día 4 de junio de 2020, con una vigencia comprendida entre el 4 de junio de 2020 y hasta el 4 de junio de 2021, siendo tomador y asegurado, la Empresa de Servicios Públicos del municipio de Duitama, periodo dentro del cual se produjo el hecho irregular, por lo anterior, la aseguradora debe cubrir los eventos que se enmarcan en la definición de amparos o condiciones empleados públicos, hasta \$65.000.000.

ARTÍCULO TERCERO: Ordenar la desvinculación de la Aseguradora **PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, identificada con el NIT. 860.002.400-2, vinculada como tercero civilmente responsable, por la expedición de la Póliza de manejo sector oficial No 3001716 de fecha 6 de junio de 2019, con una vigencia comprendida desde el 4 de junio de 2019 y hasta el día 4 de junio de 2020, siendo tomador y asegurado la Empresa de Servicios Públicos del municipio de Duitama, por lo expuesto.

ARTÍCULO CUARTO: Por secretaría común de la Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal **NOTIFICAR** la presente decisión en los términos de la Ley 1437 de 2011, y en concordancia con la Resolución interna No 240 del 5 de agosto de 2020, a: **NYDIA PATRICIA DIAZ HERRERA**, identificada con la cédula de ciudadanía No 46.454.391 y la T.P. 299.762 apoderada de **NERY DEL CARMEN PUERTO FONSECA**, en la Carrera 30 No 14-77 T2Ato 902 Altos de Tundama en Duitama, correo electrónico: inge.nellypuerto@yahoo.es, teléfono No 3208397319. Y a **JORGE ENRIQUE ALBARRACIN VARGAS**, en la Calle 22 No 12-72 en Sogamoso, correo electrónico jorgealbarracinv@gmail.com teléfono 3114748027.

	CONTRALORÍA GENERAL DE BOYACÁ NIT. 891800721-8		Página	Página 25 de 25
	Macroproceso	MISIONAL	Código	GI-F-AP-02
	Proceso	GESTIÓN DE INVESTIGACIÓN, RESPONSABILIDAD FISCAL Y COBRO COACTIVO	Versión	00
	Formato	AUTO	Vigencia	DD-MM-AAA

SEGUROS DEL ESTADO, en la carrera 10 No 14-130 L104, teléfono 7731957 en Sogamoso y/o oficina principal carrera 11 No 90-20 en Bogotá teléfono 2186977.

ARTÍCULO QUINTO: Por secretaria común de la Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal **NOTIFICAR** por estado la presente decisión a **PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**.

ARTICULO SEXTO.- Contra la presente providencia no procede recurso alguno, únicamente lo dispuesto en el artículo 50 de la Ley 610 de 2000. *"ARTÍCULO 50. Traslado. Los presuntos responsables fiscales dispondrán de un término de diez (10) días contados a partir del día siguiente a la notificación personal del auto de imputación o por aviso o en la página web de la entidad, según corresponda, para presentar los argumentos de defensa frente a las imputaciones efectuadas en el auto y solicitar y aportar las pruebas que se pretendan hacer valer. Durante este término el expediente permanecerá disponible en la Secretaría"*.

NOTIFIQUE Y CUMPLASE


HECTOR DAVID ORTIZ ALFARO
 Director Operativo de Responsabilidad Fiscal


JOSE VIASUS SANDOVAL
 Profesional Universitario

DOCUMENTO FISCAL

