

| | | | | |
|--|--|------------------|----------|---------------|
|  | CONTRALORÍA GENERAL DE BOYACÁ NIT. 891800721-8 | | Página | Página 1 de 8 |
| | Macroproceso | APOYO | Código | GJ-F-RE-01 |
| | Proceso | GESTIÓN JURÍDICA | Versión | 00 |
| | Formato | RESOLUCIÓN | Vigencia | DD-MM-AAA |

RESOLUCIÓN No. 484
(20 de Octubre del 2021)

“Por la cual se surte un Grado de Consulta dentro del expediente No. 072-2020 ADELANTADO ANTE EL MUNICIPIO DE SOCHA”

LA CONTRALORA GENERAL DE BOYACÁ

En uso de sus facultades Constitucionales y legales, en especial las conferidas por el Artículo 272 de la Constitución Política de Colombia, la Ley 42 de 1993, Ley 330 de 1996, Ley 610 del 2000, Ley 1437 de 2011, Ley 1474 de 2011, el Decreto ley 403 de 2020, la Ordenanza 045 de 2001, Ordenanza 039 de 2007 y,

CONSIDERANDO

Que de conformidad con lo expuesto en el artículo 18 de la Ley 610 de 2000, modificado por el artículo 132 del Decreto Ley 403 de 2020, la Contralora General de Boyacá, por ser funcionalmente el superior jerárquico para este tipo de procesos y al ser objeto de consulta el Auto No. 480 del 12 de agosto de 2021, **POR EL CUAL SE ORDENA EL ARCHIVO DE UNA INDAGACION PRELIMINAR- SOCHA 072-2020**, es competente para conocer del asunto por su naturaleza.

IDENTIFICACIÓN DE LA ENTIDAD

| | |
|---|---|
| <u>ENTIDAD AFECTADA:</u> | MUNICIPIO DE SOCHA |
| <u>PRESUNTOS RESPONSABLES FISCALES</u> | <ul style="list-style-type: none"> - ZANDRA MARIA BERNAL RINCON C.C. 1.049.615.186 Cargo: Alcaldesa - JORGI ARMANDO MALPICA ABRIL C.C. 74.189.881 Cargo: Secretario de Gobierno - DANIELA MANRIQUE ESTUPIÑAN C.C. 1.056.554.714 Cargo: Secretaria de Hacienda |

| | | | | | |
|---------|--|--------|--|--------|--|
| FIRMA | | FIRMA | | FIRMA | |
| ELABORÓ | | REVISÓ | | APROBÓ | |
| CARGO | | CARGO | | CARGO | |

"CONTROL FISCAL CON PARTICIPACIÓN SOCIAL"

Ed. Lotería de Boyacá - Calle 19 N° 9 - 35 pisos 5 y 6. Tunja - Boyacá
7422012 – 7422011
cgb@cgb.gov.co / www.cgb.gov.co



| | | | | |
|--|--|------------------|----------|---------------|
|  | CONTRALORÍA GENERAL DE BOYACÁ NIT. 891800721-8 | | Página | Página 2 de 8 |
| | Macroproceso | APOYO | Código | GJ-F-RE-01 |
| | Proceso | GESTIÓN JURÍDICA | Versión | 00 |
| | Formato | RESOLUCIÓN | Vigencia | DD-MM-AAA |

| | |
|--|---|
| <u>CUANTÍA DEL PRESUNTO DAÑO PATRIMONIAL:</u> | TREINTA Y CUATRO MILLONES NOVECIENTOS VEINTIOCHO MIL QUINIENTOS TREINTA Y CINCO PESOS (\$34.928.535) M/CTE. |
|--|---|

HECHOS

La Secretaria General de la Contraloría General de Boyacá conoció de la denuncia codificada con el no. D-006-2020, en la cual se pone de presente presuntas irregularidades en la adquisición de elementos de protección y bioseguridad a raíz de la pandemia COVID-19.

Por medio de auto no. 068 de fecha 18 de septiembre de 2020 la Secretaria General de la Contraloría General de Boyacá calificó la denuncia de la referencia, ordenando la remisión a la Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal para lo de su competencia, donde por medio de auto no. 485 de 12 de noviembre de 2020 se ordenó la apertura de la indagación preliminar.

PROVIDENCIA CONSULTADA

La Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría General de Boyacá a través de Auto No. 480 del 12 de agosto de 2021, entre otras cosas decidió:

“ARTICULO PRIMERO: Ordénese el archivo de las diligencias de indagación preliminar 072-2020 adelantada ante el municipio de Socha –Boyacá, de conformidad con lo establecido en las normas y jurisprudencia enunciadas en la parte motiva de este auto y en el párrafo del artículo 135 del decreto 403 de 2020, en favor de: ZANDRA MARIA BERNAL RINCON identificada con cedula de ciudadanía no. 1.049.615.186 en calidad de alcaldesa 2020-2023, JORGUI ARMANDO MALPICA ABRIL identificado con cedula de ciudadanía no. 74.189.881 en su calidad de Secretario de Gobierno y Supervisor, DANIELA MANRIQUE ESTUPIÑAN identificada con cedula de ciudadanía no. 1.056.554.714 en su calidad de Secretaria de Hacienda, por lo expuesto.

CONSIDERACIONES CONSTITUCIONALES Y JURIDICAS

A partir de la entrada en vigencia de la Carta Política de 1991 la República de Colombia, se erigió como un Estado Social de Derecho, el cual en sede jurisprudencial ha sido entendido como aquel donde las actuaciones de sus autoridades públicas se rigen con fundamento en normas, siendo la Constitución Política la más importante; la connotación de social dada al

"CONTROL FISCAL CON PARTICIPACIÓN SOCIAL"

Ed. Lotería de Boyacá - Calle 19 N° 9 - 35 pisos 5 y 6. Tunja - Boyacá

7422012 – 7422011

cgb@cgb.gov.co / www.cgb.gov.co



| | | | | |
|--|--|------------------|----------|---------------|
|  | CONTRALORÍA GENERAL DE BOYACÁ NIT. 891800721-8 | | Página | Página 3 de 8 |
| | Macroproceso | APOYO | Código | GJ-F-RE-01 |
| | Proceso | GESTIÓN JURÍDICA | Versión | 00 |
| | Formato | RESOLUCIÓN | Vigencia | DD-MM-AAA |

estado de derecho significa que el deber ser de las autoridades del estado es la materialización de los derechos de los ciudadanos, especialmente los fundamentales, y la prevalencia del interés general.

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

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

Ahora bien, resulta imperativo citar el artículo 1 de la ley 610 de 2000 el cual dispone:

“El proceso de responsabilidad fiscal es el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las Contralorías con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa un daño al patrimonio del Estado”.

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

“(…) La función pública de vigilar la gestión fiscal, sea de los servidores públicos, de los particulares o de las entidades que manejan fondos o bienes públicos, tiene varios propósitos, como los de: (i) proteger el patrimonio público; (ii) garantizar la transparencia y el acatamiento de los principios de moralidad administrativa en las operaciones relacionadas con el manejo y uso de los bienes y los recursos públicos; (iii) verificar la eficiencia y eficacia de la administración para cumplir los fines del Estado. Desde hace ya varios años, la jurisprudencia reiterada de este tribunal deja en claro que el proceso de

"CONTROL FISCAL CON PARTICIPACIÓN SOCIAL"

| | | | | |
|--|--|------------------|----------|---------------|
|  | CONTRALORÍA GENERAL DE BOYACÁ NIT. 891800721-8 | | Página | Página 4 de 8 |
| | Macroproceso | APOYO | Código | GJ-F-RE-01 |
| | Proceso | GESTIÓN JURÍDICA | Versión | 00 |
| | Formato | RESOLUCIÓN | Vigencia | DD-MM-AAA |

responsabilidad fiscal es netamente administrativo. Este proceso busca determinar y, si es del caso, declarar la responsabilidad fiscal del servidor público o del particular, sobre la base de un detrimento patrimonial (daño) imputable a una conducta culpable (dolo o culpa grave) de éste, habiendo un nexo causal entre ambos.

PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL-Características

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

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

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

“La Consulta es una Institución procesal en virtud de la cual el superior jerárquico del juez que ha dictado una providencia, en ejercicio de la competencia funcional de que está dotado, se encuentra habilitado para revisar o examinar oficiosamente, esto es, sin que medie petición o instancia de parte, la decisión adoptada en primera instancia, y de este modo corregir o enmendar los errores jurídicos de que ésta

"CONTROL FISCAL CON PARTICIPACIÓN SOCIAL"

Ed. Lotería de Boyacá - Calle 19 N° 9 - 35 pisos 5 y 6. Tunja - Boyacá
7422012 – 7422011
cgb@cgb.gov.co / www.cgb.gov.co



| | | | | |
|--|--|------------------|----------|---------------|
|  | CONTRALORÍA GENERAL DE BOYACÁ NIT. 891800721-8 | | Página | Página 5 de 8 |
| | Macroproceso | APOYO | Código | GJ-F-RE-01 |
| | Proceso | GESTIÓN JURÍDICA | Versión | 00 |
| | Formato | RESOLUCIÓN | Vigencia | DD-MM-AAA |

adolezca, con miras a lograr la certeza jurídica y el juzgamiento justo. La competencia funcional del superior que conoce de la consulta es automática, porque no requiere para que pueda conocer de la revisión del asunto de una petición o de un acto procesal de la parte en cuyo favor ha sido instituida. La consulta opera por ministerio de la Ley y, por consiguiente, la providencia respectiva no queda ejecutoriada sin que previamente se surta aquella”.

En materia fiscal, el artículo 18 de la Ley 610 de 2000, modificado por el artículo 132 del Decreto 403 de 2020, determina que el Grado de Consulta deberá surtirse cuando concurren los siguientes casos:

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

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

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

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

| | | | | |
|--|--|------------------|----------|---------------|
|  | CONTRALORÍA GENERAL DE BOYACÁ NIT. 891800721-8 | | Página | Página 6 de 8 |
| | Macroproceso | APOYO | Código | GJ-F-RE-01 |
| | Proceso | GESTIÓN JURÍDICA | Versión | 00 |
| | Formato | RESOLUCIÓN | Vigencia | DD-MM-AAA |

siempre y cuando se sitúen dentro de la órbita de la gestión fiscal en razón de sus poderes y deberes fiscales. (Negrilla fuera de texto).

VALORACION Y ANALISIS PROBATORIO

Conforme al control de legalidad corresponde al Despacho verificar que la decisión adoptada por la Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal se encuentre ajustada a derecho y fundada en la valoración objetiva de las pruebas obrantes en el expediente.

El contrato génesis de la presente actuación fiscal obedece al CPSG 034-2020 cuyo objeto consistía en adquisición de elementos de protección, limpieza y desinfección para prevención y mitigación del Covid-19, en concordancia con los lineamientos nacionales y territoriales, por valor de \$24.000.000. El reproche con incidencia fiscal radica en los presuntos sobrecostos en la adquisición de los elementos o ITEMS contractuales.

En la calificación de la denuncia por parte del funcionario competente se tomó como referencia para el análisis de comparación de precios cotizaciones del catálogo de Colombia compra eficiente y del Dane; a pesar de lo anterior en la misma calificación de la denuncia se refiere que en algunos productos no fue posible acceder a su valor en dichas plataformas, razón por la cual se tomaron cotizaciones particulares, en la fecha de la calificación de la denuncia, es decir pasados varios meses desde que la entidad territorial adquirió los productos, razón por la cual el valor de los precios debió cambiar, máxime si se tiene en cuenta que al inicio de la pandemia existió una clara y evidente inflación en los productos relacionados con la mitigación de la misma. Aunado a lo anterior se advierte por esta instancia de consulta que en la determinación del hallazgo no se tuvo en consideración la ubicación geográfica del municipio de Socha, ni la distancia del mismo con relación a los centros poblados donde se podrían ubicar los productos a suministrar; así mismo no se tuvo en cuenta el margen de utilidad propio de todas las relaciones contractuales, incluidas la de los particulares con el estado.

En ese orden de ideas resulta imperativo citar el artículo 5 de la ley 610 el cual enseña: 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.

"CONTROL FISCAL CON PARTICIPACIÓN SOCIAL"

Ed. Lotería de Boyacá - Calle 19 N° 9 - 35 pisos 5 y 6. Tunja - Boyacá
7422012 – 7422011
cgb@cgb.gov.co / www.cgb.gov.co



| | | | | |
|--|--|------------------|----------|---------------|
|  | CONTRALORÍA GENERAL DE BOYACÁ NIT. 891800721-8 | | Página | Página 7 de 8 |
| | Macroproceso | APOYO | Código | GJ-F-RE-01 |
| | Proceso | GESTIÓN JURÍDICA | Versión | 00 |
| | Formato | RESOLUCIÓN | Vigencia | DD-MM-AAA |

En sede jurisprudencial se ha reiterado que el elemento más importante en la estructuración de la responsabilidad fiscal lo constituye el daño al patrimonio del estado, básicamente por la misma naturaleza resarcitoria del proceso, es decir el fin del proceso consiste en el resarcimiento del daño sufrido por la respectiva entidad estatal afectada.

En el caso sub examine se logra determinar que el presunto daño al patrimonio al estado establecido carece de certeza y cuantificación, y que en la valoración de los precios del contrato existió omisión al no tener en cuenta variables como la ubicación geográfica del municipio y la ganancia inherente de cualquier relación contractual.

Resulta imperioso traer a colación el artículo 16 de la ley 610, el cual dispone: **Cesación de la acción fiscal.** *En cualquier estado de la indagación preliminar o del proceso de responsabilidad fiscal, procederá el archivo del expediente cuando se establezca que la acción fiscal no podía iniciarse o proseguirse por haber operado la caducidad o la prescripción, cuando se demuestre que el hecho no existió o que no es constitutivo de daño patrimonial al Estado o no comporta el ejercicio de gestión fiscal, o se acredite la operancia de una causal eximente de responsabilidad fiscal o aparezca demostrado que el daño investigado ha sido resarcido totalmente.*

Análogo con lo anterior el artículo 47 de la referida normativa dispone: **Auto de archivo.** *Habrá lugar a proferir auto de archivo cuando se pruebe que el hecho no existió, que no es constitutivo de detrimento patrimonial o no comporta el ejercicio de gestión fiscal, se acredite el resarcimiento pleno del perjuicio o la operancia de una causal excluyente de responsabilidad o se demuestre que la acción no podía iniciarse o proseguirse por haber operado la caducidad o la prescripción de la misma.*

Con fundamento en la normativa referida y en las pruebas existentes en el proceso el Despacho considera que al descartarse la existencia del elemento más importante de la responsabilidad fiscal (Daño Patrimonial), existe el deber legal de cesar y archivar la investigación respectiva, razón por la cual se confirmara lo decidido por el A Quo.

En mérito de lo expuesto, la Contralora General de Boyacá,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: CONFIRMAR el Auto No. 480 del 12 de agosto de 2021, emanado de la Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal.

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

| | | | | |
|--|--|------------------|----------|---------------|
|  | CONTRALORÍA GENERAL DE BOYACÁ NIT. 891800721-8 | | Página | Página 8 de 8 |
| | Macroproceso | APOYO | Código | GJ-F-RE-01 |
| | Proceso | GESTIÓN JURÍDICA | Versión | 00 |
| | Formato | RESOLUCIÓN | Vigencia | DD-MM-AAA |

ARTÍCULO TERCERO: La presente Resolución rige a partir de la fecha de su expedición, una vez ejecutoriada devuélvase a la Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal para lo de su competencia.

ARTÍCULO CUARTO: Contra esta Resolución no procede ningún recurso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MARTHA BIGERMAN AVILA ROMERO
Contralora General de Boyacá

Proyectó: John Fredy Rojas Sarmiento

Revisó: John Fredy Rojas Sarmiento

Aprobó: Martha Bigerman Ávila Romero