



CONTRALORÍA GENERAL DE BOYACÁ DESPACHO DE LA CONTRALORA GENERAL

RESOLUCIÓN N°. 632
(31 de Diciembre de 2020)

"Por la cual se surte un Grado de Consulta dentro del expediente No – 099-2018"

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, Leyes 42 de 1993, 1437 de 2011, 1474 de 2011, 330 de 1996 y 610 del 2000, Ordenanza 045 de 2001, Ordenanza 039 de 2007 y,

CONSIDERANDO

Que de conformidad con lo expuesto en el artículo 18 de la Ley 610 de 2000, 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. 501 del 26 de noviembre de 2020, por medio del cual **SE PROFIERE ARCHIVO POR NO MERITO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL NO. 099-2018 QUE SE ADELANTA ANTE EL MUNICIPIO DE SANTANA**, es competente para conocer del asunto por su naturaleza.

HECHOS

La Secretaria General de la Contraloría General de Boyacá por medio de auto 316 de fecha 12 de diciembre de 2018 calificó denuncia D15-036, estableciendo hallazgo con incidencia fiscal por valor de \$442.914, producto de sobre costos en la contratación de combustible por parte del Municipio de Santana.

El hallazgo se constituye en razón a que presuntamente el combustible contratado supero los límites fijados por el Ministerio de Minas y Energía. Posteriormente la Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal emite auto 824 del 21 de diciembre de 2018 a través del cual avoca conocimiento y ordena la apertura del proceso de responsabilidad fiscal bajo el radicado no. 099-2018.

CONTROL FISCAL CON PARTICIPACION SOCIAL

www.cgb.gov.co – cgb@cgb.gov.co

Calle 19 No. 9-95 Piso 5°. Teléfono 7 422011. Fax 7 426396



CONTRALORÍA GENERAL DE BOYACÁ DESPACHO DE LA CONTRALORA GENERAL

RESOLUCIÓN N°. 632
(31 de Diciembre de 2020)

PROVIDENCIA CONSULTADA

La Dirección Operativa de Responsabilidad fiscal de la Contraloría General de Boyacá a través de auto 501 del 26 de noviembre de 2020, entre otras cosas decidió:

ARTÍCULO PRIMERO. – Ordenar el archivo por los hechos objeto del proceso de responsabilidad fiscal no. 099-2018 que se adelanta ante el municipio de Santana, identificado con el NIT no. 800.020.733-8, de conformidad con el artículo 47 de la ley 610 de 2000, a favor de: JESUS ANTONIO BARRERA FANDIÑO, identificado con cedula de ciudadanía no. 74.328.875 expedida en Santana, en calidad de Alcalde del Municipio de Santana para el período constitucional 2012-2015, KRISTIAM TELLO SALAZAR, identificado con cedula de ciudadanía no. 7.703.342 de Neiva, quien se desempeñó como Secretario de Planeación del Municipio de Santana desde el 31 de diciembre de 2013 hasta el día 31 de diciembre de 2014, quien actuó como supervisor del contrato IP-MS-051-2014, por lo expuesto en la parte considerativa del presente auto fiscal.

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 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

CONTROL FISCAL CON PARTICIPACION SOCIAL

www.cgb.gov.co – cgb@cgb.gov.co

Calle 19 No. 9-95 Piso 5°. Teléfono 7 422011. Fax 7 426396



CONTRALORÍA GENERAL DE BOYACÁ DESPACHO DE LA CONTRALORA GENERAL

RESOLUCIÓN N°. 632
(31 de Diciembre de 2020)

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.

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

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

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

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



CONTRALORÍA GENERAL DE BOYACÁ DESPACHO DE LA CONTRALORA GENERAL

RESOLUCIÓN N°. 632
(31 de Diciembre de 2020)

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:

CONTROL FISCAL CON PARTICIPACION SOCIAL

www.cgb.gov.co – cgb@cgb.gov.co

Calle 19 No. 9-95 Piso 5°. Teléfono 7 422011. Fax 7 426396



CONTRALORÍA GENERAL DE BOYACÁ DESPACHO DE LA CONTRALORA GENERAL

RESOLUCIÓN N°. 632
(31 de Diciembre de 2020)

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

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

- 1) **Se dicte auto de archivo.** (Negrilla fuera de texto).
- 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,***

CONTROL FISCAL CON PARTICIPACION SOCIAL

www.cgb.gov.co – cgb@cgb.gov.co

Calle 19 No. 9-95 Piso 5°. Teléfono 7 422011. Fax 7 426396



CONTRALORÍA GENERAL DE BOYACÁ DESPACHO DE LA CONTRALORA GENERAL

RESOLUCIÓN N°. 632
(31 de Diciembre de 2020)

tanto en forma dolosa como culposa. Y es que no tendría sentido un control fiscal desprovisto de los medios y mecanismos conducentes al establecimiento de responsabilidades fiscales con la subsiguiente recuperación de los montos resarcitorios. La defensa y protección del erario público así lo exige en aras de la moralidad y de la efectiva realización de las tareas públicas. Universo fiscal dentro del cual transitan como potenciales destinatarios, entre otros, los directivos y personas de las entidades que profieran decisiones determinantes de gestión fiscal, así como quienes desempeñen funciones de ordenación, control, dirección y coordinación, contratistas y particulares que causen perjuicios a los ingresos y bienes del Estado, siempre y cuando se sitúen dentro de la órbita de la gestión fiscal en razón de sus poderes y deberes fiscales. (Negrilla fuera de texto).

El artículo 4 de la Ley 610 de 2000 igualmente manifiesta que "la responsabilidad fiscal tiene por objeto el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa o culposa de quienes realizan gestión fiscal".

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

"Artículo 5º - Elementos de la responsabilidad fiscal. La responsabilidad fiscal estará integrada por los siguientes elementos:

Una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal.

Un daño patrimonial al Estado.

Un nexo causal entre los elementos anteriores".

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



CONTRALORÍA GENERAL DE BOYACÁ DESPACHO DE LA CONTRALORA GENERAL

RESOLUCIÓN N°. 632
(31 de Diciembre de 2020)

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

“Artículo 6° - 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, uso indebido o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, particularizados por el objetivo funcional y organizacional, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia y control de las contralorías”.

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

Respecto a este tema, la Contraloría General de la República, mediante Concepto 80112 EE15354 del 13 de marzo de 2006 ha indicado que el daño patrimonial al Estado es un *“fenómeno de carácter estrictamente pecuniario o económico; consiste en la pérdida de recursos por parte del Estado... podemos establecer que el daño patrimonial al Estado es un perjuicio material - quedando excluida la posibilidad de que exista un perjuicio inmaterial-”*.

VALORACION Y ANALISIS PROBATORIO

Como se relacionó en líneas anteriores, para que pueda determinarse responsabilidad fiscal se requiere la concurrencia de tres elementos, donde el elemento más importante es el daño patrimonial al estado.

Lo primero que debe precisarse es que el insumo fundamental de la Secretaría General para la determinación del hallazgo lo constituyó el índice de precios de combustible para el año 2014 emanado del Ministerio de Minas y Energía, donde se tomó el precio máximo para Gasolina y ACMP en la ciudad de Tunja.

En lo que respecta a las disposiciones legales que rigen la materia, encontramos el artículo 5 de la ley 39 de 1987, el cual reza:

CONTROL FISCAL CON PARTICIPACION SOCIAL

www.cgb.gov.co – cgb@cgb.gov.co

Calle 19 No. 9-95 Piso 5°. Teléfono 7 422011. Fax 7 426396



CONTRALORÍA GENERAL DE BOYACÁ DESPACHO DE LA CONTRALORA GENERAL

RESOLUCIÓN N°. 632 (31 de Diciembre de 2020)

"Dentro del precio del galón de gasolina motor, al público, el Gobierno fijará el monto del margen de comercialización y el porcentaje por evaporación, pérdida o cualquier otro concepto que afecte el volumen de la gasolina".

Se infiere de manera razonable que quien detenta la competencia de la regulación de los precios del combustible es el Gobierno Nacional.

Aunado a lo anterior el Ministerio de Minas y Energía emitió la Resolución 181254 de fecha julio 20 de 2012. En la referida resolución se adoptó el régimen de libertad vigilada para la fijación de precios de combustible para diferentes ciudades capitales. Dentro las ciudades reguladas de encuentra Santiago de Tunja, capital del Departamento de Boyacá. El artículo segundo de la citada resolución menciona que para las demás ciudades y municipios se aplicara el régimen de libertad regulada, donde se ubica el Municipio de Santana.

A pesar de lo anterior en la determinación del hallazgo se obvió lo reglado por el Ministerio de Minas y Energía, y se tomó como precio de referencia el de la ciudad de Tunja, sin atender el que el Municipio de Santana ostenta un régimen de regulación de precios diferente.

Además de lo anterior echa de menos el Despacho, en la determinación y cuantificación del hallazgo, el paupérrimo análisis, respecto de los aspectos tributarios, como descuentos municipales a los contratos, costos indirectos, etc.

Con los elementos materiales probatorios y conforme al análisis precedente, no es posible determinar la certeza de la ocurrencia de daño patrimonial alguno, al contrario, advierte esta instancia procesal elementos insuficientes para continuar con el proceso de responsabilidad fiscal, al no concurrir el elemento más importante de la responsabilidad fiscal.

Los artículos 16 y 47 de la ley 610, señalan respectivamente:

Artículo 16. 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**



CONTRALORÍA GENERAL DE BOYACÁ DESPACHO DE LA CONTRALORA GENERAL

RESOLUCIÓN N°. 632
(31 de Diciembre de 2020)

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. (Negrilla fuera de texto).

Artículo 47. Auto de archivo. **Habrá lugar a proferir auto de archivo cuando se pruebe que el hecho no existió, que no es constitutivo de detrimento patrimonial** o no comporta el ejercicio de gestión fiscal, se acredite el resarcimiento pleno del perjuicio o la operancia de una causal excluyente de responsabilidad o se demuestre que la acción no podía iniciarse o proseguirse por haber operado la caducidad o la prescripción de la misma. (Negrilla fuera de texto).

Conforme a lo mencionado, concluye el Despacho, que le asiste razón al A quo y que su decisión esta adoptada en legalidad, por lo cual se confirmara su decisión.

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

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: CONFIRMAR el Auto No. 501 del 26 de noviembre de 2020 emanado de la Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal.

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

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 ROMER
Contralora General de Boyacá

Asesor del Despacho: John Fredy Rojas Sarmiento

CONTROL FISCAL CON PARTICIPACION SOCIAL

www.cgb.gov.co – cgb@cgb.gov.co

Calle 19 No. 9-95 Piso 5°. Teléfono 7 422011. Fax 7 426396