



CONTRALORIA GENERAL DE BOYACA SECRETARIA GENERAL

AVISO DENUNCIA COVID 19 D 20-010 LA SECRETARÍA GENERAL

HACE SABER

La Contraloría General de la República, remite el Código de Solicitud: 2020-181889-80154-NC y Radicado de Solicitud: 2020ER0050870 de fecha 10 de junio de 2020, mediante el cual se puso en conocimiento posibles sobrecostos del contrato 016 de 2020 suscrito por la ESE Centro de Salud de Macanal, cuyo objeto fue el suministro de vestuario y elementos de protección personal para la atención de la pandemia COVID19 para los funcionarios de dicha entidad.

La Denuncia fue codificada bajo el número COVID 19 2020-010, dentro de la cual se profirió Auto No 043 del 25 de junio de 2020, mediante el cual se avocó conocimiento y se ordenó solicitar información, frente a lo cual una vez allegada y analizada se profirió Auto No. 062 del 02 de septiembre de 2020 a través del cual se incorporó la documentación y se ARCHIVO de conformidad con la Resolución 810 de 2017.

El mencionado auto en su parte resolutive determinó:

“ARTÍCULO PRIMERO: INCORPORAR la información allegada por ESE centro de salud de Macanal.

ARTICULO SEGUNDO. Archivar la denuncia COVID 19 D-20-010 de conformidad con lo establecido en la parte considerativa del presente auto.

ARTÍCULO TERCERO: Comuníquese de la presente actuación a las partes, en cumplimiento con lo establecido en el literal d, artículo 70 de la Ley 1757 de 2015, y el procedimiento se desata de conformidad con la Ley 1437 de 2011 y Resolución No 342 de 2013”.

El presente aviso se fija hoy nueve (09) de agosto de 2020, a las ocho de la mañana, por el término de cinco (05) días hábiles en la cartelera de la Secretaría y la página web de la entidad

ANGELA PATRICIA MARTINO SANABRIA
ASESORA – SECRETARÍA GENERAL

Se desfija el quince (15) de septiembre de agosto de 2020, a las 6:00 pm.

ANGELA PATRICIA MARTINO SANABRIA
ASESORA – SECRETARÍA GENERAL

“Control fiscal con participacion social ”

www.cgb.gov.co – cgb@cgb.gov.co-secretariageneral@cgb.gov.co

Calle 19 N° 9-35 piso 5°. Teléfono: 7422012



CONTRALORÍA GENERAL DE BOYACÁ SECRETARÍA GENERAL

Dependencia	SECRETARÍA GENERAL
Radicado N°	D-20-010 COVID 19
Implicado	ESE CENTRO DE SALUD DE MACANAL
Denunciante	ANONIMO
Fecha de Denuncia	10 DE JUNIO DE 2020
Fecha Hechos	22 DE MAYO DE 2020
Asunto	AUTO QUE CALIFICA DEFINITIVAMENTE DE CONFORMIDAD CON LA RESOLUCIÓN 810 DE 2017

AUTO SGF No. 062 del 02 de septiembre de 2020

ANTECEDENTES

La Contraloría General de la República, remite el Código de Solicitud: 2020-181889-80154-NC y Radicado de Solicitud: 2020ER0050870 de fecha 10 de junio de 2020, mediante el cual se puso en conocimiento posibles sobrecostos del contrato 016 de 2020 suscrito por la ESE Centro de Salud de Macanal, cuyo objeto fue el suministro de vestuario y elementos de protección personal para la atención de la pandemia COVID19 para los funcionarios de dicha entidad.

Con fecha 02 de julio de 2020, la Secretaría General dio respuesta al peticionario a través de publicación de aviso por el termino de tres (3) días. Respuesta emitida dentro de los 15 días siguientes a la fecha de radicación de la denuncia, es decir esta entidad dio respuesta en los términos del art 14 de la Ley 1755 de 2015 y el parágrafo 1 del art 70 de la Ley 1757 de 2015.

DE LA DENUNCIA

En el escrito de denuncia, se señala entre otras cosas lo siguiente:

(...)

“Se evidencia sobre costos en la compra de trajes tipo tyvek toda vez que en el anterior contrato se compraron a 60.000 y en este contrato que adjunto se compraron los mismos a 110.000; así mismo en el comercio se pueden comprar en precios que rondan los 50.000 y 70.000, esto con la finalidad de que se investigue y no jueguen con los pocos recursos con que cuenta el Hospital de Macanal”.

...

DE LO ACTUADO

Mediante Auto No. 043-2020 COVID-19 de fecha 25 de junio de 2020, se resolvió avocar conocimiento de conformidad con la Resolución No. 810 de 2017 y Resolución N° 165 del 17 de abril de 2020.

Por la importancia y diligencia que este asunto requiere por medio del Auto de Avóquese, la Secretaria General expresó “...Este despacho considera oportuno que la información será solicitada por medio de correo electrónico, como también por llamadas telefónicas.”



CONTRALORÍA GENERAL DE BOYACÁ

SECRETARIA GENERAL

Por tal razón, le fue solicitada información respecto al Contrato a Ese Centro de Salud de Macanal por intermedio de la Gerente Doctora ESPERANZA PARRA RODRIGUEZ, quien representa a la ESE dentro del contrato mismo.

DE LO ALLEGADO

Mediante oficio N° MAC/GER 0015 del 23 de junio de 2020 la doctora ESPERANZA PARRA RODRIGUEZ en calidad de Gerente de la ESE de Macanal, allega la información así:

1. Copia de Carpeta Integral del contrato No.016 -2020, por valor de DOS MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA MIL PESOS (\$2.280.000) M/CTE.
2. Se indica el tipo de vestuario y elementos de protección personal que se adquirieron en la presente contratación a través del Anexo Estudio de Mercadeo Tabla No.1 del presente contrato con cantidad y valor unitario más valor total.
3. Se adjunta copia de Hoja de vida, con copia de declaración de bienes y rentas, acta de posesión y resolución de nombramiento de la Señora Esperanza Parra Rodríguez.
4. Se adjunta copia de póliza de manejo de la ESE Centro de Salud de Macanal para la vigencia 2020.
5. Se adjunta hoja de vida del contratista FLOR OMAIRA CHIVATA SIERRA.
6. Se adjunta certificación de Menor Cuantía expedida por Ordenador del Gasto público.
7. Se adjunta Certificación de origen de los recursos emitido por tesorería de la Entidad.

CRITERIOS DE CALIFICACIÓN

En vista que existe material documental allegado a esta entidad por parte de denunciantes y presuntos implicados, que dan cuenta de los hechos denunciados, se procederá a encaminar el fondo del asunto conforme a las mismas, partiendo y destacando lo siguiente;

Marco Constitucional y Legal de la Acción Fiscal

La misión de la Contraloría General de Boyacá es vigilar que los administradores facultados por la Ley utilicen con: eficiencia, eficacia, equidad, transparencia, legalidad, objetividad y responsabilidad los recursos destinados para los planes y programas propuestos, velando por la buena gestión del correcto uso del patrimonio público.

El artículo 4 del Decreto 403 de 2020, establece “**Ámbito de competencia de las contralorías territoriales.** “Las contralorías territoriales vigilan y controlan la gestión fiscal de los departamentos, distritos, municipios y demás entidades del orden territorial, así como a los demás sujetos de control dentro de su respectiva jurisdicción, en relación con los recursos endógenos y las contribuciones parafiscales según el orden al que pertenezcan, de acuerdo con los principios, sistemas y procedimientos establecidos en la Constitución y en la ley; en forma concurrente con la Contraloría General de la República de conformidad con lo dispuesto en el presente Decreto Ley y en las disposiciones que lo reglamenten, modifiquen o sustituyan”.



CONTRALORÍA GENERAL DE BOYACÁ SECRETARIA GENERAL

Que el artículo 267 de la Constitución Política, modificado mediante Acto Legislativo 04 de 2019, determino *“La vigilancia y el control fiscal son una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes públicos, en todos los niveles administrativos y respecto de todo tipo de recursos públicos. La ley reglamentará el ejercicio de las competencias entre contralorías, en observancia de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad”*.

Que el artículo 272 de la Constitución Política, modificado mediante Acto Legislativo 04 de 2019, contempla: *“La vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías, corresponde a estas en forma concurrente con la Contraloría General de la República”*.

La vigilancia de los municipios incumbe a las Contralorías Departamentales, salvo lo que la ley determine respecto de contralorías municipales”.

Los Contralores Departamentales, distritales y municipales ejercerán, en el ámbito de su jurisdicción, las funciones atribuidas al Contralor General de la República en el artículo 268 en lo que sea pertinente, según los principios de coordinación, concurrencia, y subsidiariedad”.

En cuanto al control posterior y selectivo del que hacen referencia los artículo 267 la Constitución Política de 1991, el artículo 53 del Decreto 403 de 2020, definió el **control posterior** como (...) *“la fiscalización de la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes públicos, con el fin de determinar si las actividades, operaciones y procesos ejecutados y sus resultados se ajustan a los principios, políticas, planes, programas, proyectos, presupuestos y normatividad aplicables y logran efectos positivos para la consecución de los fines esenciales del Estado. Este tipo de control se efectuará aplicando el principio de selectividad”*.

El artículo 2 del Decreto 403 de 2020, define la **vigilancia fiscal** como: *“la función pública de vigilancia de la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes públicos, que ejercen los órganos de control fiscal de manera autónoma e independiente de cualquier otra forma de inspección y vigilancia administrativa. Consiste en observar el desarrollo o ejecución de los procesos o toma de decisiones de los sujetos de control, sin intervenir en aquellos o tener injerencia en estas, así como con posterioridad al ejercicio de la gestión fiscal, con el fin de obtener información útil para realizar el control fiscal”*.

En cuanto al sistema de control fiscal el artículo 45 del Decreto 403 de 2020, Para el ejercicio de la vigilancia y el control fiscal se podrán aplicar sistemas de control como el financiero, de legalidad, de gestión, de resultados, la revisión de cuentas y la evaluación del control interno.

Por otro lado, es importante resaltar que la Ley 1757 de 2015, establece los mecanismos de participación ciudadana como promoción y protección al derecho a la participación democrática, entre los cuales se encuentra la denuncia ciudadana, que de conformidad con el artículo 69 de la citada Ley, está constituida por la narración de los hechos constitutivos de presuntas irregularidades por:

“(...) el uso indebido de los recursos públicos, la mala prestación de los servicios públicos en donde se administren recursos públicos y sociales, la inequitativa inversión pública o el daño al medio ambiente, puestos en conocimiento de los organismos de control fiscal, y podrá ser presentada por las veedurías o por cualquier ciudadano”.

La Ordenanza 045 de 2001, en su artículo 18 numerales 11 y 12 y la Ordenanza 039 de 2007 Artículo 9 numeral 3, presupuestan como funciones de la Secretaria General, entre otras, la



CONTRALORÍA GENERAL DE BOYACÁ SECRETARIA GENERAL

promoción de los mecanismos de participación ciudadana para el adecuado ejercicio de control y vigilancia fiscal.

Marco Conceptual de un Hallazgo

Resulta claro que el control fiscal se ejerce en forma posterior, significando que, una vez sean llevadas a cabo y concluidas las actuaciones operacionales realizadas por los sujetos de control fiscal y todos aquellos que manejen y administren recursos del erario público, es cuando le corresponde al órgano de control fiscal evaluar las gestiones realizadas por los sujetos de control, con el fin de dotar de protección las finanzas públicas o proceder a adelantar los procesos fiscales con la finalidad de resarcir el daño causado al patrimonio público.

Es decir, que el control posterior funciona básicamente como la comprobación jurídica, económica, y contable, fundamentada en los principios establecidos en el artículo 3 del Decreto 403 de 2020, bajo criterios de racionalización del gasto público controlando y vigilando que dicha actuación económica de la administración, este ceñida a la observancia de las normas, reglamentos y leyes establecidas. En caso de que dichas actuaciones no estén sujetas a los preceptos normativos establecidos previamente, habrá lugar a establecer responsabilidades. Así lo afirma la Corte Constitucional, en los siguientes términos:

"El ejercicio de este control posterior supone el control financiero, de legalidad, de gestión de resultados, la revisión de cuentas y la evaluación del control interno como lo expresa el artículo 9o. de la ley mencionada. El control que ejerce la Contraloría es externo, viene de una entidad distinta, va encaminado a establecer la vigilancia de la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación".

Frente al caso *sub examine* y de conformidad con la Guía de Auditoria de la Contraloría General de Boyacá (2013), el hallazgo de auditoría es un hecho relevante positivo o negativo que se constituye en un resultado determinante en la evaluación de un asunto en particular, al comparar la condición (situación detectada – SER) con el criterio (deber ser). Igualmente, es una situación determinada al aplicar pruebas de auditoría que se complementará estableciendo sus causas y efectos. Todos los hallazgos negativos determinados por la Contraloría General de Boyacá, son administrativos, sin perjuicio de sus efectos fiscales, penales, disciplinarios o de otra índole y corresponden a todas aquellas situaciones que hagan ineficaz, ineficiente, inequitativa, antieconómica o insostenible ambientalmente, la actuación del auditado, o que viole la normatividad legal y reglamentaria o impacte la gestión y el resultado del auditado (efecto).

En efecto, la evidencia que sustenta un hallazgo debe estar disponible y desarrollada en una forma lógica, clara y objetiva, en la que se pueda observar una narración coherente de los hechos. Los cuatro aspectos que se deben tener en cuenta para validar el hallazgo, se resumen en 1). Determinar y evaluar la condición y compararla con el criterio. 2). Verificar y analizar la causa y efecto de la observación. 3). Evaluar la suficiencia, pertinencia y utilidad de la evidencia. 4). Identificar servidores responsables del área y líneas de autoridad.

En este orden de ideas, para la determinación y evaluación de la condición y poder compararla con el criterio, se hace necesario establecer y reunir los hechos deficientes relativos a la observación, mediante el debate y la valoración, para responder el qué, el cómo, el dónde y el cuándo de la ocurrencia de los hechos o situaciones. La condición es la situación encontrada en el ejercicio del proceso auditor con respecto a las operaciones, actividades o procesos



CONTRALORÍA GENERAL DE BOYACÁ SECRETARÍA GENERAL

desarrollados por el ente auditado. De la comparación entre “lo que es” –condición- con “lo que debe ser” –criterio-, se puede tener los siguientes comportamientos: -Se ajusta a los criterios. – No se ajusta a los criterios. (Guía de Auditoría de la Contraloría General de Boyacá, 2013, pág. 44).

Es por esto que, cuando la condición no se ajusta a los criterios se considera que el auditado no está cumpliendo con la normatividad, políticas y parámetros establecidos para el cumplimiento de su misión y objetivos institucionales. Toda desviación resultante de la comparación entre la condición y el criterio se identifica como una observación, la que es entendida como el primer paso para la constitución de un hallazgo. (Guía de Auditoría de la Contraloría General de Boyacá, 2013, pág. 46).

PROCEDIMIENTO APLICABLE DESDE LA SECRETARÍA GENERAL

TRAMITES DE LA PARTICIPACION CIUDADANA Y EL CONTROL SOCIAL FISCAL

En esta etapa procesal es menester traer a colación lo dispuesto por el artículo 70 de la Ley 1757 de 2015 por la cual se dictan disposiciones en materia de promoción y protección del derecho a la participación democrática, e introdujo en el ordenamiento jurídico en materia fiscal que:

"(...) ARTÍCULO 70. Del procedimiento para la atención y respuesta de las denuncias en el control fiscal. La atención de las denuncias en los organismos de control fiscal seguirá un proceso común, así:

- a) Evaluación y determinación de competencia;*
- b) Atención inicial y recaudo de pruebas;*
- c) Traslado al proceso auditor, responsabilidad fiscal o entidad competente;*
- d) Respuesta al ciudadano."*

Es claro que dicho artículo dispone un objeto dentro de esta etapa pre- procesal, encaminada a determinar la posibilidad de que se promueva o no la acción fiscal.

Así las cosas, propone que es necesario profundizar en uno o varios supuestos a saber; se determinara competencia de esta Contraloría Territorial, se recaudaran pruebas y valoraran para emitir Auto de fondo sobre la denuncia incoada.

Finalmente, si se estipula algún hallazgo con alcance fiscal se dará traslado a la oficina competente y, se dará una respuesta al ciudadano denunciante.

En esa medida, este Despacho se estará a lo allí consignado y atinará a establecer si con la denuncia y la documental allegada estos postulados se materializan, con el fin de dar traslado a la Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría General de Boyacá o sí, por el contrario los hechos aterrizan en el marco del archivo de las diligencias, sin dejar de lado el axioma de reapertura procesal, que bastante estudio ha tenido en sede de la Corte Constitucional y que ha dejado en claro que el archivo no es un acto absoluto. – este particular en caso de ser necesario se estudiará adelante-.



CONTRALORÍA GENERAL DE BOYACÁ

SECRETARIA GENERAL

Para el presente caso concreto, igualmente se dará aplicación al procedimiento interno establecido en la Resolución 810 del 29 de diciembre de 2017, en su Artículo 5, Literal a, que señala:

“...Trámite único por parte de la Secretaría General cuando dicha Dependencia este en la capacidad de adelantar todo el recaudo probatorio y emitir calificación definitiva...”

En esa medida, este despacho se estará a lo allí consignado y atinará a establecer si con la denuncia y la documental allegada estos postulados se materializan, con el fin de dar paso al traslado a la Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría General de Boyacá o sí, por el contrario los hechos aterrizan en el marco del archivo de las diligencias, sin dejar de lado, de proceder, el axioma de reapertura procesal, que bastante estudio ha tenido en sede de la Corte Constitucional y que ha dejado en claro que el archivo no es un acto Absoluto. – este particular en caso de ser necesario se estudiará adelante-.

De la Documental o soportes para análisis

Se realizará análisis de cada uno de los documentos allegados por Ese Centro de Salud de Macanal.

SUPUESTOS DE LA ACCIÓN FISCALIZADORA PREVIA

De la Competencia:

Analizada la información allegada por Ese Centro de Salud de Macanal, se establece que este ente fiscalizar tiene plena competencia para conocer y adelantar el trámite de la denuncia respecto de los hechos, pues se trata de un sujeto de control y los hechos se sitúan en el año 2020, situación que habilita el control posterior.

DE LA OCURRENCIA DE LA CONDUCTA

El denunciante refiere que hay sobrecostos en la compra de trajes tyvek por cuanto los compran a \$110.000 y el anterior contrato los compraron a \$60.000, además en el mercado se compran a \$50.000 y \$70.000.

Frente a lo anterior la documentación que allega Ese Centro de Salud de Macanal de fecha 23 de junio de 2020 encontramos lo siguiente:

En el particular la condición hace referencia al hecho de que la Ese de Macanal, realizó contrato de suministro N° 016-2020 por valor de **\$2.280.000** para el suministro, de vestuario y elementos de protección personal para la atención de la pandemia por el nuevo virus la circulación Covid 19 para los funcionarios, ello en orden a cumplir con la adecuada prestación del servicio de salud misional de la E.s.e Centro de Salud de Macanal (Boyacá).

CONTRATO DE COMPRAVENTA No. 016-2020
CONTRATANTE: ESE CENTRO DE SALUD DE MACANAL
CONTRATISTA: FLOR OMAIRA CHIVATA SIERRA
VALOR \$2.280.000
DURACIÓN: TRES (03) DIAS
FECHA 19-05-2020-



CONTRALORÍA GENERAL DE BOYACÁ SECRETARÍA GENERAL

LIQUIDADO EL 22-05-2020

Respecto del contratista de dichos suministros la señora FLOR OMAIRA CHIVATA SIERRA identificada con cedula de ciudadanía N° 40.047.160 quien se desempeña de conformidad a su hoja de vida como modista y confección.

El referido contrato se suscribió por un término de 03 días, el objeto era la confección de 20 pijamas antiluido de cuerpo entero con manga completa más polainas enterizas, capota y cremallera de cuerpo entero para los Funcionarios de la ESE Centro de Salud de Macanal, para lo cual se presentaron las cotizaciones de la señora FLOR OMAIRA CHIVATA SIERRA por valor de \$2.280.000 y Suministros médicos Lm Ltda por valor de \$2.832.000, se expidió el Certificado de disponibilidad presupuestal N° 062 y el Registro Presupuestal de Compromiso N° 086.

Se dio inicio al contrato el día 19-05-2020, los insumos fueron entregados por parte de la contratista el mismo día, el acta de liquidación se firmó el 22 de mayo de 2020.

La Tesorería de la ESE Centro de Salud de Macanal allega certificado de retención de la fuente donde se indica que la retención se hace por los siguientes conceptos:

ITEM	IMPUESTO	VALOR
1	Compras generales no declarantes	3.5%

Así mismo se allega giro presupuestal de gastos N° GG1 82 del 22 de mayo de 2020, describiendo el anterior descuento.

De otra parte, es necesario señalar que según el Secop- Colombia Compra Eficiente, Mercado Libre, entre otros almacenes de cadena y particulares, así como el DANE existen en materia de dotaciones o insumos médicos como los contratados, los precios del canal comercial que son aquellos a los cuales los laboratorios venden los medicamentos a mayoristas, operadores logísticos, droguerías, farmacias o entidades privadas.

A continuación, se realiza una comparación entre los valores pagados por el municipio y los cotizados por la Contraloría General de Boyacá:

PRODUCTO	CANT	TALLA	VALOR DE COMPRA UNIT	TOTAL VALOR COMPRA MPIO	% DESCUENTOS (3,5)	VALOR UNIT CON DESCUENTOS	COTIZACIÓN N 1 - COLOMBIA COMPRA -	COTIZACIÓN N 2 - COLOMBIA COMPRA -	PROMEDIO = (C1 + C2)/2	VALOR TOTAL CGB	DIFERENCIA = (V CON DESC - PROM)	SOBRECOSTO = (DIF * CANT)
PIJAMAS ANTIFLUIDOS 100% POLIESTER	4,00	XXX	130.000	520.000	18.200	125.450	78.000	90.000	84.000	336.000	41.450	165.800
PIJAMAS ANTIFLUIDOS 100% POLIESTER	8,00	L	110.000	880.000	30.800	106.150	78.000	90.000	84.000	672.000	22.150	177.200



CONTRALORÍA GENERAL DE BOYACÁ

SECRETARIA GENERAL

PIJAMAS ANTIFLUIDO 100% POLIESTER	3,00	S	110.000	330.000	11.550	106.150	78.000	90.000	84.000	252.000	22.150	66.450
PIJAMAS ANTIFLUIDO 100% POLIESTER	4,00	M	110.000	440.000	15.400	106.150	78.000	90.000	84.000	336.000	22.150	88.600
PIJAMAS ANTIFLUIDO 100% POLIESTER	1,00	XL	110.000	110.000	4.050	105.950	78.000	90.000	84.000	84.000	22.950	22.150
TOTAL SOBRECOSTO	20,00		-	2.280.000	80.000	-	-	-	-	1.680.000	-	520.000

Como quiera que se mandaron a confeccionar 20 pijamas antifluido en poliéster por tallas encontramos que el municipio compro 4 pijamas talla XXX a \$130.000 la unidad y los 16 restantes a \$110.000 que son 8 pijamas talla L, 3 pijamas talla S, 4 pijamas talla M y 1 pijama talla XL, para un valor total de \$2.280.000 y los precios de mercado cotizados por la CGB que en total tuvieron un valor de \$1.680.000.

La Contraloría General de Boyacá, debe permanecer atenta no solo a los formulismos legales que desde diversas ópticas aplican en el proceso de responsabilidad fiscal sino que, además, debe atender lo que los órganos de cierre establezcan frente a los asuntos que por competencia adelanta esta agencia fiscal, para efectos de calcular costos dentro de contratos como los de suministros, deberá tenerse en cuenta la pluralidad de factores que afectan el valor final de un producto y que en el momento de solicitar cotizaciones, estas debían mantener identidad frente a determinados factores como el mercado local, los tributos, los gastos asociados como transporte, pólizas y demás factores a considerar Lo anterior en virtud del carácter vinculante que generó la sentencia C-634 de 2011, texto de obligatoria consulta para los efectos administrativos y judiciales en Colombia.

En casos como el anterior, El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección, B, Consejera Ponente Ruth Estella Correa Palacio, Radicación número: 25000232600019970392401 (18.293) del 27 de abril de 2011, sentenció:

“La Administración está obligada a establecer el valor estimado del objeto a contratar, con el propósito no sólo de contar con las partidas presupuestales correspondientes que lo respalden, sino de evitar que se presenten defraudaciones, sobrepagos o sobrecostos que perjudiquen el erario, o de pagar menos de lo que realmente valen en detrimento económico de los contratistas; bien ha dicho esta Sección que “...la contratación administrativa no es, ni puede ser una aventura, ni un procedimiento emanado de un poder discrecional, sino que por el contrario es un procedimiento reglado en cuanto a su planeación, proyección, ejecución e interventoría, orientado a impedir el despilfarro de los dineros públicos...”

En esta actividad, las entidades estatales y los particulares que aspiren a contratar con ellas, además del cumplimiento de los procedimientos y requisitos preestablecidos en las leyes y reglamentos para la adquisición de bienes y servicios “...tendientes a lograr los fines del Estado en forma legal, armónica y eficaz están sujetos a la economía de mercado y a la libre competencia económica y de empresa regulada en la Constitución Política (arts. 333 y 334 C.P.). Así, cuando pretenden contratar “...están



CONTRALORÍA GENERAL DE BOYACÁ SECRETARÍA GENERAL

vinculadas a todas aquellas reglas y normas que les determinan los precios dentro de esta economía libre y abierta, (...) regida por las leyes de la oferta y la demanda..."

De ahí que, entonces, ese estimado de los precios reales de los bienes, servicios, suministros, etc. con base en el cual se fija el presupuesto oficial, implica, por regla general, un análisis de mercado que permita identificar el valor habitual que tienen o se comercian en el sector de la economía en el cual se encuentren el bien o servicio requerido y en una zona geográfica determinada, teniendo en consideración las variables de dicho sector, porque el valor de los bienes y servicios fluctúa más o menos, debido a circunstancias diversas, y principalmente al funcionamiento de la ley económica de la oferta y la demanda.

Además, en la construcción del estudio de mercado por la entidad respectiva para la estimación del valor del contrato, entran en juego múltiples variables como el objeto a contratar, el tipo de contrato, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que deban ejecutarse las prestaciones, los costos asociados a la producción y comercialización de los bienes y servicios, el valor de la mano de obra, la distancia de acarreo de los materiales, los fletes, seguros y demás gastos de transporte y entrega de los productos, las condiciones de pago, volúmenes, la administración, los imprevistos, la carga impositiva, la utilidad o provecho económico del contratista, la especialidad de la labor, los riesgos trasladados, etc. (Subrayas propias)

Sea lo que fuere, es digno de señalar por la Sala que la Administración debe tener presente que al celebrar los contratos está obligada a obtener, sino el menor precio, por lo menos uno razonable y justificado, no exagerado o con sobrepagos ni tampoco artificialmente bajo, lo que le evitará pagar más o menos de lo que realmente cuesta el bien o servicio, como lo señala algún sector de la doctrina, lo que sólo se garantiza con unos estudios previos de costos que consulten el mercado y que estén a disposición de los interesados en participar para que así se garanticen los principios de transparencia, igualdad, libre competencia y el deber de selección objetiva en la contratación de las entidades públicas, estudios que constituyen requisito de regularidad o validez de la actuación administrativa contractual".

Los sobrecostos en la contratación lo han entendido las autoridades judiciales, los organismos de control y la doctrina fiscal especializada, como que éstos corresponden a una diferencia, representada en un mayor valor pagado por un bien o servicio por una entidad pública contratante, en relación con los precios promedio ofrecidos por el mercado, teniendo en cuenta las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se originó la diferencia.

En este orden de ideas, la Contraloría General de la República en el concepto 80112-EEE35460, del 4 de junio de 2012, definió los precios del mercado así:

"Por precios de mercado entendemos el valor usual o común asignado a un bien o a un servicio por el comercio del lugar donde se va a ejecutar el contrato, puede ocurrir que en la localidad no se consigue, entonces habría que recurrirse al mercado de la región, entiéndase por ésta la del respectivo departamento, y en este caso sería también precios del mercado".

El mismo concepto haciendo referencia a la prueba de los sobrecostos conceptuó:

"Los sobrecostos deben ser corroborados a través del material probatorio conducente que evidencie si hubo omisión en los análisis precontractuales, sobre la viabilidad económica de la futura contratación, o la intención positiva de defraudar la (sic) Erario.

Para efectos probatorios en el proceso de responsabilidad fiscal sobre esta forma de causar detrimento al Estado, debe señalarse que las cotizaciones por sí solas sobre un mismo producto no tienen mayor mérito, pues suele suceder que, en la actividad comercial, los comerciantes vendan a diferentes precios un mismo producto, por tanto la responsabilidad fiscal debe fundarse en el perjuicio causado al Estado.



CONTRALORÍA GENERAL DE BOYACÁ

SECRETARIA GENERAL

Por tanto, para que las cotizaciones tengan un verdadero valor probatorio, debe cotizarse un bien de las mismas características y marca, en las mismas circunstancias de tiempo, modo y lugar”.

Bien sabemos que el Concepto de la Contraloría General de la República no es de obligatorio acatamiento, pero sí lo es el pronunciamiento del Consejo de Estado y lo que hace la C.G.R, es adoptar esa posición, la cual también acoge plenamente esta agencia territorial.

Obsérvese, que existen retenciones por estampillas, la contratista tiene su domicilio en Tunja, transporte, distancia y los demás asuntos que bien detalla el Consejo de Estado.

Además, debemos tener en cuenta lo indicado frente a la utilidad:

La Utilidad es la ganancia que el contratista espera recibir por la realización del contrato, la cual debe ser garantizada por las entidades. Cada contrato comporta un negocio jurídico en particular, por ende, connota unas características especiales, en tal virtud la administración de acuerdo a las condiciones de cada contrato y a la conveniencia para las partes, puede determinar la viabilidad para pactar esta figura, sin que ello se torne ilegal. En este orden, la procedencia del mismo depende de la complejidad del negocio y de las obligaciones que se deriven del contrato mismo y no de otros factores. El contrato como negocio jurídico, tiene por objeto el cumplimiento de los fines estatales y la debida prestación del servicio público, además, la percepción de utilidad económica para el contratista debe ser garantizada por el Estado

No puede de ninguna manera este despacho en primera instancia, valorar de entrada probatoriamente los documentos arrimados con la denuncia, porque si bien los sobre costos aducidos en la misma en principio se aprecian desbordados, pero nótese como este despacho con la documental revisada que obra en el sumario y las indagaciones adelantadas, pudo establecer que los mismo no comportan un reproche en su valor final, en la medida que haciendo un barrido previo sobre descuentos y gastos accesorios la Utilidad final es coherente con el ejercicio mismo de la contratación de Estado con los particulares.

Ahora bien, encuentra el despacho ajustado los postulados de la Ley 80 de 1993, en el presente caso en la medida que se cumplen los fines del Estado en materia Contractual.

Así lo indica el apartado “ **ARTÍCULO 3o. DE LOS FINES DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL.** Los servidores públicos tendrán en consideración que al celebrar contratos y con la ejecución de los mismos, las entidades buscan el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines.

Los particulares, por su parte, tendrán en cuenta al celebrar y ejecutar contratos con las entidades estatales que, colaboran con ellas en el logro de sus fines y cumplen una función social que, como tal, implica obligaciones.”

El sumario arroja una colaboración entre las partes en donde existían obligaciones comunes en pro de una función social, maxime en el Estado de Pandemia declarado por el Gobierno Nacional.

Y esto se acompasa también de esa máxima de la Ley cuando indica los derechos de los Contratistas en el negocio jurídico desatado;

ARTÍCULO 5o. DE LOS DERECHOS Y DEBERES DE LOS CONTRATISTAS. Para la realización de los fines de que trata el artículo 3o. de esta ley, los contratistas:



CONTRALORÍA GENERAL DE BOYACÁ SECRETARIA GENERAL

10. Tendrán derecho a recibir oportunamente la remuneración pactada y a que el valor intrínseco de la misma no se altere o modifique durante la vigencia del contrato.

Para la Secretaria General, el objeto contractual se desarrollo en debida manera, la ciscutancas de tiempos modo y lugar fueron cumplidas, las obligaciones reciprocas se cumplieron por la dos partes y los cotos que el negocio juridico presento en tre el particular y el estado se encuentran ajustados y no materializan de manera clara el concepto del sobrecosto, en la medida que la relación contractual genera un gasto, pero a su vez debe existir una contraprestación común que para el contratista consiste en una utilidad equilibrada sin desborde ni enriquecimiento injustificado. Lo revisado por el Despacho da cuenta que la operación económica fue ajustada y que se encuentra en un rango prudente en la ganancia maxime en un Estado de emergencia social, económica y ambiental como el sufrido por el país desde el pasado 17 de marzo de 2020.

Por lo tanto, se logró determinar que no hubo presencia de irregularidad fiscal que permitiera la configuración de un hallazgo fiscal, pues no se evidencia detrimento al patrimonio público ni mucho menos una indebida gestión fiscal que ponga en duda la ejecución de los recursos de la ESE Centro de Salud de Macanal.

De esta manera, el presente Despacho procederá a **ARCHIVAR** la denuncia COVID-19-20-010 por la inexistencia de mérito fiscal.

No obstante, el presente Ente de Control valora de gran manera la participación ciudadana que tuvo el anónimo en su calidad de Denunciante al contribuir con el ejercicio del control fiscal, en aras de salvaguardar los recursos públicos de la entidad.

En mérito de lo expuesto, el Secretario General de la Contraloría General de Boyacá, en uso de las atribuciones conferidas por la Resolución No. 810 de 2017,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: INCORPORAR la información allegada por ESE centro de salud de Macanal.

ARTICULO SEGUNDO. Archivar la denuncia COVID 19 D-20-010 de conformidad con lo establecido en la parte considerativa del presente auto.

ARTÍCULO TERCERO: Comuníquese de la presente actuación a las partes, en cumplimiento con lo establecido en el literal d, artículo 70 de la Ley 1757 de 2015, y el procedimiento se desata de conformidad con la Ley 1437 de 2011 y Resolución No 342 de 2013.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE



CONTRALORÍA GENERAL DE BOYACÁ

SECRETARIA GENERAL

JUAN PABLO CAMARGO GÓMEZ
Secretario General CGB

Proyectó: Angela Patricia Martino Sanabria
Asesora