AUTO No. 023 023

(21 de enero de 2021)

Por medio del cual se ordena un archivo

ENTIDAD FISCALIZADA: Municipio de Ramiriquí.

RESPONSABLES: OMAR JUNCO ESPINOSA, alcalde; DORA NOEMY VARGAS CRUZ, contratista; LUIS ALEJANDRO LEAL BORDA, Secretario de Desarrollo; CARLOS JULIO VENEGAS BUITRAGO, Secretario de Hacienda.

TRASLADO DEL HALLAZGO: 25 de agosto de 2020

FECHA OCURRENCIA DEL HECHO: 26 de diciembre de 2019

CUANTÍA DEL HALLAZGO: SIETE MILLONES SEISCIENTOS VEINTICINCO MIL PESOS ($7.625.000).

COMPETENCIA

En virtud de la competencia que le otorga los incisos 2 y 6 del artículo 272 de la Constitución Política; el artículo 14 de la Ordenanza 039 de 2007 expedida por la Asamblea de Boyacá a través se faculta a la Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal, para conocer y adelantar el trámite del proceso de responsabilidad fiscal; los dispuesto en las Leyes 610 de 2000 y 1474 de 2011, y lo ordenado en el Decreto 403 de 2020, procede éste Despacho a proferir auto por medio del cual se archivan las diligencias radicadas como No 043-2020 ante el municipio de Ramiriquí.

ANTECEDENTES

La Contraloría General de Boyacá en desarrollo del plan de auditorías, a través de la Dirección Operativa de Control Fiscal, adelantó auditoria a la vigencia 2017 al municipio de Ramiriquí. Como resultado del proceso auditor se elaboró el informe 075 de fecha 25 de agosto de 2020, a través del cual determina en el hallazgo No 7, revisado el contrato SD-IMC-112-2019 celebrado el día 26 de diciembre de 2019, con la contratista DORA NOEMY VARGAS CRUZ, identificada con la cédula de ciudadanía No 24.233.922 y cuyo objeto fue "Adquisición de elementos de cubrelecho y almohada para los integrantes del programa del adulto mayor Centro de Vida SOMOS RAMIRIQUI, por valor de $22.700.000."

Que con el contrato en cita se adquirieron 350 cubrelechos y 350 almohadas, no hay constancia de recibido por el almacenista del municipio, no hay constancia de salida del almacén, hay un listado de 272 beneficiarios, en el cual no aparece entregado a 47 personas; que de los 350 cubrelechos menos los 272 del listado, resulta una diferencia de 78 por entregar más los 47 que no firmaron el recibido, para un total de 125 cubrelechos, que en valor representan $7.625.000.

Mediante el auto No. 334 del 3 de septiembre de 2020, la Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría General de Boyacá, avocó conocimiento de los hechos y ordeno la apertura de la Indagación Preliminar No 043-2020.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 5° del artículo 268 de la Constitución Política, el Contralor General de la República tiene la atribución de establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal. En desarrollo de este precepto constitucional, la Ley 610 de 2000 entró a regular el trámite del proceso de responsabilidad fiscal, el cual se encuentra definido en su artículo 1° como:

> *"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".*

A su turno el artículo 29 de la Constitución Política, propende por señalar la garantiza sobre el debido proceso, el cual debe ser aplicable a todas las actuaciones judiciales y administrativas.

De otro lado, la Ley 610 del 15 de agosto de 2000, establece el procedimiento para el trámite del proceso de responsabilidad fiscal de competencia de las Contralorías.

La Ordenanza No. 039 de 2007 otorga la competencia a la Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría General de Boyacá, para conocer y adelantar el trámite del proceso de responsabilidad fiscal.

La Ley 1437 de 2011 por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Ley 1474 de 2011 con la cual se dictan normas orientadas al fortalecimiento de los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública.

El Decreto 403 de 2020, Por el cual se dictan normas para la correcta implementación del Acto Legislativo 04 de 2019 y el fortalecimiento del control fiscal.

MATERIAL PROBATORIO

1.- Certificado de disponibilidad presupuestal (f. 2)
2.- Estudios previos de mínima cuantía (f. 3-16)
3.- Invitación pública (f. 17-25)
4.- Acta de cierre (f. 26)
5.- Acta de entrega de ofertas (f. 27)
6.- Presentación de propuesta (f. 28-105)
7.- Acta de evaluación (f. 106-109)
8.- Contrato de mínima cuantía SD-IMC-112-2019 (f. 110-115)
9.- Certificado de registro presupuestal (f. 116)
10.- Acta de asignación de supervisión (f. 117)
11.- Acta de inicio (f. 118)
12.- Resolución No 867 del 26 de diciembre de 2019 aprobando una garantía (f.119-120)
13.- Póliza de cumplimiento Seguros Confianza (f. 121)
14.- Acta de recibo final (f. 123)
15.- Acta de liquidación (f. 125)
16.- Informe de la Contratista (f. 128-158)
17.- Comprobante de egreso No 2060 (f. 159)
18.- Orden de pago No 1973 (f. 160)
19.- Informe de supervisión (f. 161-165)
20.- Comprobante de egreso No 89 (f. 166)
21.- Orden de pago No 2010 (f. 167)
22.- Posesión de OMAR JUNCO ESPINOSA (f. 170-173)
23.- Acta de posesión de CARLOS JULIO VANEGAS BUITRAGO (f. 174)
24.- Póliza de manejo del municipio (f. 175-177)
25.- Certificación de domicilio de OMAR JUNCO ESPINOSA (f. 178)
26.- Certificación de domicilio de CARLOS JULIO VANEGAS BUITRAGO (f. 179)
27.- Oficio de respuesta del municipio (f. 188-190)
28.- Informe de auditoria (f. 191-194)
29.- Oficio de comisión para sustanciación (f. 195)
30.- Auto No 334 de apertura a Indagación Preliminar No 043-2020 (f. 197-201)
31.- Solicitud de documentos al municipio de Ramiriquí (f. 206)
32.- Oficio de respuesta del municipio de Ramiriquí (f. 207-236)
33.- Auto No 509 de noviembre 26 de 2020 ordenando la practica de una prueba (f. 237)
34.- Testimonios recibidos (f. 241-248)

Los documentos relacionados en el acápite anterior y que forman parte del expediente No 043-2020 se constituyen en el soporte probatorio que nos permite adoptar la presente decisión, por lo tanto, se tendrán y aceptarán como válidas todas y cada una de las pruebas allegadas en debida forma durante el desarrollo de la Indagación Preliminar, material que ha sido recaudado de conformidad a lo contemplado en el Título Único de la Sección Tercera – Régimen Probatorio del Código General de Proceso y el artículo 29 de la Constitución Política.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Que la Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría General de Boyacá, mediante el auto No 334 del 9 de septiembre de 2020, ordenó la apertura de la Indagación Preliminar No 043-2020 por hechos presuntamente irregulares acaecidos en el municipio de Ramiriquí, en virtud de lo señalado en el artículo 39 de la Ley 610 de 2000.

Que el artículo 135 del Decreto 403 de 2020, modifica el artículo 39 de la Ley 610 de 2000, en el siguiente sentido:

> ***"ARTÍCULO 39. Indagación preliminar.*** *Si no existe certeza sobre la ocurrencia del hecho, la causación del daño patrimonial con ocasión de su acaecimiento, la entidad afectada y la determinación de los presuntos responsables. podrá ordenarse indagación preliminar por un término máximo de seis (6) meses, prorrogables por un término igual mediante auto motivado, al cabo de los cuales solamente procederá el archivo de las diligencias o la apertura del proceso de responsabilidad fiscal ordinario o apertura e imputación en el proceso verbal.*
>
> *La indagación preliminar tendrá por objeto verificar la competencia del órgano fiscalizador, la ocurrencia de la conducta y su afectación al patrimonio estatal, determinar la entidad afectada e identificar a los servidores públicos y a los particulares que hayan causado el detrimento o intervenido o contribuido a él.*
>
> ***PARÁGRAFO 1º.*** *Previo a la apertura de la indagación preliminar o del proceso de responsabilidad fiscal, procederá el archivo del asunto, mediante acto motivado, cuando del análisis del mismo se evidencie la caducidad de la acción fiscal o se determine la inexistencia de daño al patrimonio público.*
>
> *La decisión de archivo previo será comunicada a la entidad afectada y a la autoridad que originó el antecedente respectivo. Contra dicha decisión no procede recurso alguno.*

Que la presente indagación preliminar tiene su origen en el informe auditor No 075 del 25 de agosto de 2020, en el cual se determina la existencia de un daño patrimonial por valor de $7.625.000 como consecuencia de la no entrega de 125 cubrelechos y 125 almohadas. En la valoración que hace la Dirección Operativa de Control Fiscal de la Contraloría General de Boyacá, se dice:

> "Contrato sin el lleno de los requisitos legales, supervisión deficiente. – Se observó que en el acta de recibo final firmada por el supervisor, alcalde y contratista figuran 350 cubrelechos y 350 almohadas, tal y como aparece en los ítems del contrato, no hay constancia de recibido a satisfacción firmada por el almacenista o quien haga sus veces; no hay constancia de salida de almacén, como documento del contrato anexan un listado de doscientos setenta y dos (272) beneficiarios, en el cual no aparece firmado por entrega de detalle en un numero de cuarenta y siete (47) personas; por lo cual de 350 cubrelechos menos un listado de 272 personas resulta diferencia de setenta y ocho (78) cubrelechos por entregar; a estos 78 se le suma cuarenta y

21 ENE 2021

siete personas quienes no firmaron el recibí, totalizando ciento veinticinco cubrelechos y almohadas no entregadas que en valor totalizan personas quedando pendientes setenta y ocho personas por registrar, que es equivalente a un valor de $7.625.000, por cubrelechos pagados y no entregados a los beneficiarios."

Lo anterior significa que, revisado el procedimiento sobre los procesos precontractuales y contractuales que adelanto el municipio de Ramiriquí con ocasión del contrato SD-IMC-112-2019, se cumplió, luego no podemos estar hablando de una contratación sin el lleno de requisitos. Igualmente, no se debe señalar que la supervisión fue deficiente, toda vez que la persona asignada estuvo presente al momento de la entrega a cada beneficiario y además elaboro y presento el correspondiente informe. Si bien el municipio adquirió a través de contrato el suministro de 350 elementos (cubrelecho y almohada), para ser entregado a todas las personas en la edad del adulto mayor y que forman parte del programa Centro Vida. Que en el día de la entrega solo aparecen 272 de los cuales 47 no firmaron, no significa que no hayan sido entregados y de esta afirmación, la comisión auditora no aporta prueba alguna.

La Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal a través del auto No 509 del 26 de noviembre de 2020, ordenó la práctica de una prueba testimonial a algunos de los beneficiarios, escogidos al azar de cada una de las Veredas del municipio de Ramiriquí, conformándose de esta manera una prueba que una vez recepcionada y valorada, nos indica que del 100% de los testimoniados, el 99% afirma haber recibido los cubrelechos y las almohadas en el mes de diciembre de 2019, y solo uno señalo no haberlo recibido, por haberse encontrado fuera del municipio para esas fechas.

En consecuencia y en virtud de lo señalado en el artículo 126 del Decreto 403 de 2020 modificatorio del artículo 6 de la Ley 610 de 2000, que:

> ***"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, 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, concurran, incidan o contribuyan directa o indirectamente en la producción del mismo.*

Lo cual significa que, el daño patrimonial al Estado tal como lo argumenta la Dirección Operativa de Control Fiscal en su informe 075 del 25 de agosto de 2020, no es cierto, no es especial, no es anormal y no es cuantificable, tal como lo dispuso la Corte Constitucional a través de la Sentencia SU-620 de 1996, al señalar:

> 6.3. "Para la estimación del daño debe acudirse a las reglas generales aplicables en materia de responsabilidad; por lo tanto, entre otros factores que han de valorarse, debe considerarse que aquél ha de ser cierto, especial, anormal y cuantificable con arreglo a su real magnitud. En el proceso de determinación del monto del daño, por consiguiente, ha de establecerse no sólo la dimensión de éste, sino que debe examinarse también si eventualmente, a pesar de la gestión fiscal irregular, la administración obtuvo o no algún beneficio.

Así las cosas, es necesario y oportuno hacer dos valoraciones dentro de la presente decisión, a fin de dejar en claro el hallazgo fiscal. PRIMERO. De acuerdo al informe fiscal, la revisión y pronunciamiento del ente de control fiscal, estaba orientado a la vigencia de 2017 y no a la de 2019. SEGUNDO. Que en el informe se hacen juicios de valor (suposiciones) sin haber sido probados o demostrada la ocurrencia del hecho, en consecuencia, al analizar y valorar en forma integral cada una de las pruebas que obran en el expediente, genera un resultado contrario al plasmado en el hallazgo 075.

Que el Consejo de Estado ha expresado que, todo contrato que implique erogación presupuestal por parte de la entidad estatal, exige realizar un estudio previo el cual se adelantó por parte del municipio, dado que

> *"no existe justificación legal alguna para que el patrimonio público sufra menoscabo e irrespeto a través del establecimiento de precios incoherentes con la realidad económica del servicio"*

Que teniendo en cuenta las consideraciones anteriormente expuestas y lo argumentado dentro de la presente providencia fiscal, el despacho encuentra que dentro del caso sub examine no se configuró daño patrimonial alguno, en razón a que no existe ni se aportó prueba alguna que así lo demuestre, con la suscripción del contrato SD-IMC-112-2019, pues una vez realizado el estudio minucioso del material de prueba, el despacho no encuentra mérito suficiente para ordenar la apertura de un proceso de responsabilidad fiscal. Lo anterior en virtud de lo señalado por el Decreto 403 de 2020 en su artículo 135, y así las cosas, se ordenará el archivo del presente expediente conforme lo establece el parágrafo 1 del artículo en mención.

(...)

> *"PARÁGRAFO 1º.* ***Previo a la apertura de la indagación preliminar o del proceso de responsabilidad fiscal, procederá el archivo del asunto, mediante acto motivado, cuando***

del análisis del mismo *se evidencie la caducidad de la acción fiscal o* ***se determine la inexistencia de daño al patrimonio público.***

La decisión de archivo previo será comunicada a la entidad afectada y a la autoridad que originó el antecedente respectivo. Contra dicha decisión no procede recurso alguno."

(...)

Que, en mérito de lo anteriormente expuesto, la Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal,

R E S U E L V E

ARTÍCULO PRIMERO: Ordénese el archivo de las diligencias de Indagación Preliminar No 043-2020 adelantada ante el municipio de Ramiriquí, de conformidad con lo establecido en las normas y jurisprudencia enunciadas en la parte motiva de este auto y en el parágrafo 1° del artículo 135 del Decreto 403 de 2020, en favor de: OMAR JUNCO ESPINOSA, identificado con la Cédula No 72.325.239 en su calidad de alcalde; DORA NOEMY VARGAS CRUZ, identificada con la Cédula de Ciudadanía No 24.233.922, en su condición de contratista; LUIS ALEJANDRO LEAL BORDA, identificado con la Cédula No 72.327.101 como Secretario de Desarrollo y Supervisor; CARLOS JULIO VENEGAS BUITRAGO, identificado con la Cédula No 4.221.558 como Secretario de Hacienda, por lo expuesto.

ARTÍCULO SEGUNDO: La presente decisión notifíquese por ESTADO a los Señores: OMAR JUNCO ESPINOSA, DORA NOEMY VARGAS CRUZ, LUIS ALEJANDRO LEAL BORDA y CARLOS JULIO VENEGAS BUITRAGO.

ARTICULO TERCERO: Surtido lo anterior, por Secretaría Común de la Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal, envíese el expediente No 043-2020 al despacho de la Contralora General de Boyacá, para que surta el **GRADO DE CONSULTA** (artículo 132 del decreto 403 de 2020), en defensa del Interés público, el ordenamiento jurídico y de los derechos y garantías fundamentales.

ARTÍCULO CUARTO: Contra esta decisión **NO PROCEDE RECURSO ALGUNO**, ello de conformidad con el artículo 135 del Decreto 403-2020.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

HENRY SÁNCHEZ MARTÍNEZ
Director Operativo de Responsabilidad Fiscal

JOSE VIASUS SANDOVAL
Asesor Fiscal - Sustanciador

CONTROL FISCAL CON PARTICIPACION SOCIAL

	ELABORÓ	REVISÓ	APROBÓ
CARGO	ASESOR FISCAL	DIRECTOR OPERATIVO DE RESPONSABILIDAD FISCAL	DIRECTOR OPERATIVO DE RESPONSABILIDAD FISCAL
NOMBRE	JOSE VIASUS SANDOVAL	HENRY SANCHEZ MARTINEZ	HENRY SANCHEZ MARTINEZ
FIRMA:			

CONSTANCIA DE TRASLADO EXPEDIENTE

En la Ciudad de Tunja a los veintiuno (21) días del mes de enero de dos mil veintiuno (2021), el despacho comisionado para la sustanciación y trámite del expediente No 026-2020, que se adelanta ante el Municipio de Ramiriqui- Boyacá, procede a correr traslado del auto que ordena el archivo de la Indagación Preliminar, a la Secretaria Común de la Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría General de Boyacá, a fin de que se notifique por ESTADO. El expediente está conformado por un (1) cuaderno.

JOSE VIASUS SANDOVAL
Asesor Fiscal - Sustanciador