



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE TUNJA

Tunja, diecinueve (19) de junio de dos mil catorce (2014).-

Medio de control: Nulidad Simple
Radicado: 15001 33 33 004 2013 00010 00
Demandante: Cuerpo Bomberos Voluntarios Tunja
Demandado: Contraloría Municipal de Tunja

1. DESCRIPCIÓN

1.1. TEMA DE DECISIÓN:

Agotado el trámite procesal correspondiente, procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia.

1.1.1. ELEMENTOS DE LA PRETENSIÓN:

PARTES:

- **DEMANDANTE:** **Cuerpo de Bomberos Voluntarios Tunja, identificado con NIT. 891.800.439-5.**
- **DEMANDADO:** **Contraloría Municipal de Tunja**

OBJETO:

➤ **DECLARACIONES Y CONDENAS:**

El apoderado de la parte actora, solicita se declare nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No. O.J. 0486 de 2012, expedido por la Contraloría Municipal de Tunja en respuesta al derecho de petición del 03 de abril de 2012, mediante el cual se indica que el cuerpo de bomberos voluntarios de Tunja es sujeto de control fiscal.

Que como consecuencia de lo anterior se disponga que el Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Tunja no es sujeto de control fiscal.

1.1.2. FUNDAMENTOS DE LA PRETENSIÓN:

➤ **Fundamentos fácticos conforme a la fijación del litigio:**

El 3 de abril de 2012 se formuló ante la Contraloría Municipal de Tunja derecho de petición mediante el cual el Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Tunja solicita no ser sometido a control fiscal, pues los recursos que recibe son privados, en tanto que se trata de una entidad de este carácter. Los recursos que hacen parte de la retribución por la prestación del servicio de actividad bomberil, si bien tienen un origen público, ingresan en su patrimonio a título de remuneración por unos servicios prestados o que se van a prestar y se convierten en dineros de carácter privado.

La Contraloría Municipal de Tunja dio respuesta al referido derecho de petición el 26 de abril de 2012 por medio del radicado No. 0486 de 2012, sosteniendo que en cumplimiento de lo establecido en el inciso 2º de la ley 42 de 1993, al ser el cuerpo de Bomberos Voluntarios de Tunja un particular que maneja fondos o bienes del Estado, es sujeto de control fiscal por la Contraloría de Tunja.

Finalmente, como hecho sometido a debate se señaló que era indispensable establecer si el acto administrativo demandado contraviene el orden jurídico y afecta los derechos del Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Tunja, en tanto está siendo considerado sujeto de control fiscal, como cualquier entidad pública, siendo sometido a una supervisión integral de su actividad por parte de la Contraloría Municipal de Tunja, cuando en realidad se trata de una entidad privada sin ánimo de lucro.

➤ JURÍDICOS:

NORMAS DE RANGO CONSTITUCIONAL:

Artículos 16, 15, 267 y 333 de la Constitución Política de Colombia.

NORMAS DE RANGO LEGAL:

Código Civil, artículo 633 y siguientes, artículo 1494

Artículo 13 de la ley 80 de 1993

Ley 322 de 1996

CONCEPTO DE VIOLACIÓN:

Menciona la parte actora que existe vulneración de las normas anteriormente señaladas, en la medida que la Contraloría Municipal de Tunja está considerando al Cuerpo de Bomberos Voluntarios como una entidad pública, sujeta a control fiscal normal, desatendiendo la verdadera naturaleza de la entidad prestadora del servicio bomberil, que es la de una entidad privada y sin ánimo de lucro.

Aduce que el Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Tunja no administra bienes ni recursos públicos, simplemente recibe una remuneración del municipio por sus servicios prestados y ésta prestación del servicio se lleva a cabo con los bienes y recursos de dicha asociación. Que si bien presta un servicio público, esta actividad no lo convierte en entidad oficial.

De otra parte, argumenta que el Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Tunja obedece a una forma asociativa dentro del marco de la legalidad que reporta notables beneficios a la comunidad, como colaboradora del Estado a falta de un Cuerpo Oficial de Bomberos.

Manifiesta que, si bien es cierto, la ley 322 de 1996 definió la prevención y control de incendios y demás calamidades conexas a cargo de las instituciones bomberiles, como un servicio público esencial, no le asignó el carácter de función pública. Por tanto, los particulares vinculados a los cuerpos de bomberos voluntarios, no son sujetos de control fiscal, pues, aunque desarrollan un servicio público, reitera que la ley no les asigna expresamente el ejercicio de función pública. Por lo que, no corresponde entonces, a la Contraloría municipal de Tunja realizar su vigilancia y control, toda vez que no se encuentra posibilitada dentro de su ámbito de acción.

Para tal efecto, trae a colación la sentencia C-770 de 1998 M.P. Alejandro Martínez Caballero que sostiene que: "... las asociaciones, en desarrollo de su autonomía privada, están facultadas para dotarse a través de sus estatutos, de órganos de dirección, vigilancia y control que les permitan desempeñar las funciones y los fines perseguidos. En cambio en relación con las empresas y sociedades comerciales, las posibilidades de intervención legal son mayores, por

cuanto la Constitución consagra la dirección de la economía por el Estado (CP art. 334). Ahora bien, en principio los cuerpos de bomberos voluntarios son asociaciones cívicas de utilidad común, sin ánimo de lucro y que no persiguen propiamente fines económicos, por lo cual aparentemente gozan de la protección a la autonomía propia de las asociaciones no patrimoniales. Por ende, podría sostenerse que la norma acusada, al determinar con cierto detalle su estructura interna, vulnera su autonomía”.

De otra parte, el contrato celebrado entre el Cuerpo de Bomberos Voluntarios y el Municipio de Tunja es un negocio jurídico de prestación de servicios que es ejecutado a satisfacción y por el cual se paga una suma de dinero, y si bien es cierto, el dinero con el que se paga dicho contrato es de origen público, luego entra al patrimonio de la entidad privada y se convierte en dinero privado, el cual puede ser autónomamente usado a su arbitrio, con total independencia.

Sostiene que, cuando se celebra un contrato de prestación de servicios, salvo pacto en contrario, la utilización de bienes para tales efectos, no implica el manejo o administración de bienes del Estado, la prestación de servicios es precisamente eso, prestar el servicio a la entidad contratante mediante el reconocimiento de una remuneración.

Aduce que, el control fiscal sobre los particulares que manejen o administren recursos públicos es excepcional, y solo es procedente cuando se evidencie que pudo existir un daño patrimonial del Estado, que si se permitiera el control fiscal generalizado respecto de los particulares, se estaría incidiendo arbitrariamente dentro de la autonomía privada.

Explica que, en el caso en concreto la remuneración pagada por el municipio de Tunja, con ocasión del contrato de prestación de servicios, una vez pagada, deja de ser pública, e ingresa en el patrimonio de la institución privada, para que éste la administre con toda independencia, libertad y autonomía.

Como último cargo dentro de su concepto de violación considera que, existe violación del derecho a la intimidad y a la libertad de autogobierno, consagrados en los artículos 15 y 16, así como el art. 267 y el art. 333 de la Constitución Política y demás normas legales concordantes y complementarias, en tanto la Contraloría Municipal de Tunja, al realizar el control fiscal, se está inmiscuyendo en la gestión y administración de la institución privada, so pretexto de que los dineros públicos recaudados por la sobretasa bomberil son públicos y no pierden este carácter al ingresar al Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Tunja.

1.1.3. OPOSICIÓN:

1.1.3.1. CONTRALORÍA MUNICIPAL DE TUNJA

La Contraloría Municipal de Tunja, a través de su apoderada judicial, se opuso en su totalidad a las pretensiones elevadas en la demanda, sosteniendo que la gestión fiscal de los recursos públicos, para este caso, los provenientes de la tasa bomberil, sean manejados o administrados por una entidad pública o privada, para la prestación de un servicio público esencial de la prevención y control de incendios, en cumplimiento de lo establecido en la Constitución y la ley, debe ser objeto de la vigilancia y el control de los organismos de fiscalización, con el propósito de que los cometidos estatales se cumplan.

Respecto a los hechos enunciados en la demanda, se pronunció indicando que, los hechos primero y segundo son ciertos, en cuanto al tercero señaló que no es cierto y finalmente en relación con el cuarto sostuvo que es una mera apreciación.

Fundamentos y razones de defensa

Para el efecto, trajo a colación el artículo 272 de la Carta, el cual señala que la vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios donde haya contraloría, corresponde a las contralorías territoriales.

Bajo este contexto constitucional, sostiene que es claro que el ejercicio del control fiscal no deviene de la naturaleza jurídica de la entidad, ni del sector al que pertenezca, ni del servicio que preste o de su régimen contractual, sino que el requisito para su ejercicio es el manejo de dineros del erario público.

En relación con la gestión fiscal sostiene que la misma comprende elementos normativos y económicos que se expresan por medio de actividades tendientes al manejo y disposición de recursos estatales, y que por ello poca transcendencia tiene entonces la naturaleza jurídica, - pública o privada- del sujeto que maneje estos bienes o recursos.

Refiere que, a las Contralorías del país, incluyendo la Contraloría Municipal de Tunja, dentro de su ejercicio del control fiscal, les compete vigilar la gestión fiscal que ejerzan en forma directa o con ocasión de ésta sobre todas las personas, empezando con los ordenadores del gasto, hasta llegar a los contratistas y particulares que manejen o administren fondos o bienes públicos.

Señala que, para el caso de Tunja, al no contar con un Cuerpo de Bomberos Oficiales, el servicio público esencial de la prevención y control de incendios y demás calamidades conexas, se ha venido prestando por el municipio de Tunja, a través del Cuerpo de Bomberos Voluntarios, y que en cumplimiento de la ley 322 de 1996, éste ha recibido y está recibiendo del municipio, con el único fin de financiar el servicio público esencial de la actividad bomberil, la transferencia de unos recursos que provienen del recargo o pago de la sobretasa de impuestos que cancelan los ciudadanos, para que en cumplimiento de un mandato legal, suministren el servicio público esencial de prevención y control de incendios, lo que quiere decir, que los recursos que percibe el cuerpo de bomberos, tienen la calidad de públicos y de ninguna forma pueden perder dicho carácter, pues en esencia hacen parte de lo que se denomina rentas o recursos públicos.

La gestión fiscal no es otra cosa que la acción de adquirir, percibir, recaudar, conservar, enajenar, invertir y gastar los recursos públicos destinados al cumplimiento de los fines esenciales del Estado establecidos por la Constitución Política, y esta serie de actuaciones que realiza el Estado a través de sus agentes, ya sean servidores públicos o particulares que ejercen funciones públicas, son objeto de vigilancia y control por los organismos de fiscalización en los distintos órdenes territoriales, cuyo propósito es lograr que los cometidos estatales se cumplan, y los recursos públicos se reinviertan a manera de bienes y servicios a la comunidad. La gestión fiscal comprende elementos normativos y económicos que se expresan por medio de actividades tendientes al manejo y disposición de los recursos estatales.

Suma a sus argumentaciones que no es cierto que el servicio bomberil se lleve a cabo con los bienes y recursos del cuerpo de Bomberos Voluntarios de Tunja, dado que su fuente de financiamiento, que en su gran mayoría conduce al desarrollo y ejecución del servicio público de la gestión integral del riesgo contraincendios, lo constituye la sobretasa bomberil, y si bien es cierto dicha institución privada, percibe algunos recursos propios por la venta y recargue de extintores y por la prestación de sus servicios a otros municipios, el desarrollo de la actividad bomberil en la ciudad de Tunja se realiza gracias a la transferencia de recursos públicos que hace el municipio.

De igual forma sostiene que, para el caso concreto no puede entenderse que el municipio de Tunja este pagando por los servicios bomberiles que presta el cuerpo de bomberos, como si tratara de un contrato de ejecución instantánea, a fin de que estos recursos se conviertan en privados, dado que dicha entidad no está vendiendo sus servicios, porque de ser así se debería

precisar el costo exacto que le correspondería pagar, por ejemplo, por cada incendio apagado o por cada emergencia atendida.

Finalmente, precisa que no es cierto que la entidad bomberil, goce de total autonomía para ejecutar el contrato y administrar los recursos, aunque se trata de una entidad privada sin ánimo de lucro.

1.1.3.1. MUNICIPIO DE TUNJA

Dicho ente territorial fue vinculado en el presente medio de control como demandado dentro de proceso, sin embargo en audiencia inicial celebrada el 01 de abril de 2014, fue excluido por encontrarse probada de oficio la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva. Al respecto el Despacho señaló, que ahora la ley 1437 establece con claridad la capacidad que tienen para comparecer judicialmente las contralorías a través de su contralor, positivizando una discusión jurisprudencial de años atrás. (Grabación visible a fl. 375 C1)

2. CRÓNICA DEL PROCESO:

A través de la Oficina del Centro de servicios de los Juzgados Administrativos del circuito de Tunja, el 24 de enero de 2013 se allega a éste despacho el proceso No. 15001333300420130001000, proveniente del Tribunal Administrativo de Boyacá, quien mediante providencia del 11 de octubre de 2012, estimó que el presente proceso debía ser conocido en primera instancia de conformidad con el numeral 1 del artículo 155 del C.P.A.C.A. Luego, mediante auto del 11 de febrero de 2013, este Despacho resolvió inadmitir la referida demanda, concediendo el término oportuno a la parte actora para subsanarla. El 20 de febrero de 2013 la actora presentó la subsanación en debida forma, por lo que, se prosiguió con su admisión mediante auto del 06 de marzo de 2013 (fl.91-93), y se ordenó la notificación de las entidades demandadas, las cuales se notificaron el día 06 de mayo de 2013 a través de mensaje de datos (fl. 101); por lo anterior, la copia de la demanda y de sus anexos permaneció en la Secretaría a disposición de los notificados por un término de 25 días, una vez cumplido el término anterior la Secretaría del despacho dejó constancia del traslado de treinta (30) días de que trata el art. 172 de la ley 1437 de 2011, a partir del 14 de junio de 2013 y hasta el 26 de julio de 2013 (fl.106). La Contraloría municipal de Tunja, y el municipio de Tunja contestaron dentro del término concedido, y luego, mediante auto del 22 de agosto de 2013, se procedió a fijar audiencia inicial de que trata el art. 180 del C.P.A.C.A. (fl. 211), no obstante, por solicitud de apoderado de la parte demandante, se aplazó dicha diligencia fijando como nueva fecha el día lunes 16 de septiembre de 2013, una vez llegado el día y hora señalados, se celebró la audiencia inicial, sin embargo, en la audiencia de pruebas celebrada el 06 de noviembre de 2013, se declaró la nulidad de lo actuado en el proceso desde el auto de fecha 22 de agosto de 2013.

Surtidos los tramites que permitieron sanear la nulidad decretada, el 01 de abril de 2014 y habiéndose realizado el aviso respectivo a la comunidad, sobre la existencia del presente medio de control, se agotaron las etapas de saneamiento, decisión de excepciones previas, y fijación el litigio, (grabación visible a folio 375)), posteriormente, se llevó a cabo la audiencia de pruebas en donde se incorporaron las pruebas documentales, se recibieron los testimonios solicitados y se llevó a cabo la inspección judicial decretada.

2.1. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

En la oportunidad establecida, las partes presentaron sus alegatos de conclusión y El Ministerio Público presentó su concepto.

Parte demandante

Expone el demandante que, el Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Tunja, no administra ni maneja recursos públicos, y que solo en el caso de que el pago se efectuara en forma anticipada a la prestación del servicio, allí sí se podría hablar de un manejo o administración de ese recurso. Sostiene que en el caso en concreto, el Cuerpo de Bomberos, recibe es una remuneración por un servicio prestado con antelación y certificado su cumplimiento de recibo por la propia administración municipal.

Adiciona que, el control fiscal sobre el manejo de la sobretasa bomberil lo puede efectuar la Contraloría Municipal, pero sobre el Municipio de Tunja, a quien si puede indagarle sobre todos los aspectos derivados de la ejecución del contrato de prestación de servicios. De ahí que no es admisible que la Contraloría Municipal sea quien realice dicho control fiscal sobre una institución privada, como es el Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Tunja.

Insiste en que, el Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Tunja es una entidad privada, naciente de una asociación cívica, sin ánimo de lucro, de utilidad común y con personería jurídica, organizada para la prestación del servicio público esencial de prevención y atención de incendios y calamidades conexas, razón por la cual, la prestación del servicio que realiza, se hace con recursos propios y no con muebles o inmuebles del estado. Además, el servicio se ha prestado de forma oportuna, eficaz y satisfactoria.

Finaliza el demandante, solicitando la declaración de nulidad del oficio expedido por la Contraloría Municipal de Tunja.

Parte demandada

En sus alegaciones finales, la Contraloría Municipal de Tunja reiteró que su competencia, deviene de preceptos constitucionales y legales previstos en los artículos 267, 268 y 272 de la Constitución Política de Colombia, y de los artículos 2º y 4º de la ley 42 de 1993, de los cuales se puede llegar a concluir que la contraloría tiene competencia para vigilar los recursos provenientes de la sobretasa bomberil del Municipio de Tunja, ya que se vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la nación. El ejercicio del control fiscal, no deviene de la naturaleza jurídica de la entidad, ni de los sectores a que pertenezca, ni del servicio que preste o de su régimen contractual, sino que el requisito para su ejercicio es el manejo de los dineros del erario público.

En su escrito de alegatos precisa que, la parte actora confunde el concepto de gestión fiscal, con los negocios jurídicos de mandato, de administración de valores, de arrendamiento, de concesión, de encargos fiduciarios, de comodatos, de mantenimiento y de conservación de bienes muebles o inmuebles, en los cuales indudablemente se da la administración y/o manejo de unos bienes en cabeza del contratante. Los recursos que gira o transfiere el municipio de Tunja, en virtud de un convenio y/o contrato, y que provienen de la sobretasa bomberil, son dineros públicos que el Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Tunja, recibe para poder cumplir su labor, en los términos establecidos en la ley 322 de 1996. Por lo tanto, no es cierto que el servicio bomberil, se lleve a cabo con los bienes y recursos del cuerpo de Bomberos Voluntarios de Tunja, dado que la fuente de financiamiento, que en su gran mayoría conduce al desarrollo y ejecución del servicio público de la gestión integral del riesgo contra incendios, lo constituye la sobretasa bomberil, es así como dicha entidad ha adquirido los vehículos, ambulancias, camionetas, los carros de bomberos, la construcción de sus instalaciones, de la reciente estación denominada Z2, y efectúa el pago de salarios y honorarios para los bomberos operativos y directivos de la institución.

Reitera en forma categórica, que no se podría ejercer el control fiscal a través de los procesos de responsabilidad fiscal, de acoger lo señalado en la demanda, cuando también debe que sería la manera de ejercer el control fiscal sobre los particulares que manejen o administren recursos

públicos. El proceso de responsabilidad fiscal es la consecuencia del ejercicio del control, el cual tiene por objeto lo establecido en el artículo 4º de la ley 610 de 2000.

Respecto de la diligencia de inspección judicial realizada por el Despacho, sostiene que, se puede constatar que el cuerpo de Bomberos, cuenta con unas excelentes instalaciones y maquinas operacionales, las cuales hacen parte del activo de esta entidad, por lo que quedan a nombre del Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Tunja, generando lucro y beneficio a las arcas de un particular, elementos que se originaron de recursos públicos provenientes de la sobretasa bomberil.

Adiciona que, si bien, el contrato de prestaciones de servicios tiene la característica que otorga autonomía en su desarrollo, este deviene de una transferencia de recursos públicos que le competen al municipio de Tunja y por ello no se pueden destinar de forma deliberada y sin control alguno, ya que se estaría violando principios constitucionales en el ejercicio de la función pública como la economía, la eficiencia, la eficacia y demás concordantes.

Finalmente aduce que, la Contraloría Municipal de Tunja si tiene competencia para ejercer el Control Fiscal, toda vez que en la cláusula octava del Convenio No. 050 de 2007, señala que dicho cuerpo deberá llevar registros contables adecuados y separados, y que los sistemas de contabilidad que utilice, deberán ajustarse a las normas contables generalmente aceptadas, las cuales estarán siempre disponibles para inspección y auditoria por parte del municipio y la entidad que realice el control fiscal. Aunado a lo anterior indica que en el Acuerdo No. 001 de 1996, por medio del cual se crea una fuente de financiamiento con destino a la actividad bomberil en la ciudad de Tunja, se señala en el literal a) de su artículo décimo *“que el control fiscal, sobre los recursos que administra el fondo, será ejercido por la Contraloría Municipal de Tunja”*. Por lo tanto solicita no se declare la nulidad del oficio OJ 0486 del 25 de abril de 2012, ya que éste se expidió bajo parámetros constitucionales y legales aplicables para el caso en concreto.

Consideraciones del Ministerio Público

La Procuradora Delegada para asuntos administrativos, establece como problema jurídico a resolver, si el cuerpo de bomberos voluntarios de Tunja, es sujeto de control fiscal por parte de la Contraloría Municipal de Tunja, y su fundamento constitucional o legal para ello.

Luego de explicar el marco legal de los Bomberos Voluntarios de Tunja, y realizar una síntesis de los procesos contractuales celebrados entre el municipio y el Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Tunja, para el caso concreto, considera que, es claro que el Cuerpo de Bomberos Voluntarios de la ciudad de Tunja es sujeto de control Fiscal, por parte de la Contraloría Municipal de Tunja, por las siguientes consideraciones:

1. Recibe, maneja y administra recursos públicos, provenientes de sobretasas bomberil, en virtud de los Contratos o convenios de cooperación celebrados con el municipio de Tunja, impuestos cuyo origen es de Industria y Comercio, Circulación y Tránsito, demarcación urbana predial, telefonía móvil.
2. Que el porcentaje de los recursos públicos de su patrimonio es superior al 80% proveniente los mismos del servicio público esencial de la prevención y control de incendios y demás calamidades conexas.
3. Que de acuerdo con la Constitución, artículo 267, establece que los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación, son objeto de control fiscal.
4. Que el Acuerdo 001 de 1997 establece que el Cuerpo de Bomberos es objeto de control fiscal (artículo 10, numeral a). También en el numeral b señala que la entidad que prestare el servicio debería invertir en maquinaria, equipo y dotación, 30% de las transferencias, norma vigente.
5. Que de acuerdo con el Contrato de prestación de servicios No. 013 de 2014, celebrado entre el Municipio de Tunja y el Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Tunja, establece

- como obligación y destinación específica la inversión de los recursos públicos para atender aspectos relacionados con el control de incendios y demás calamidades conexas.
6. Que el mismo se encuentra en ejecución, de conformidad con la Ley 1575 de 2012, Ley derogatoria de la 322 de 1996, donde también establece que el Cuerpo de Bomberos Voluntarios y Oficiales son objeto de control fiscal.
 7. Visto el Contrato 0689 de 2007, el municipio de Tunja modificó unilateralmente el contrato de prestación de servicios entre otras razones para adecuarlo a la Ley 1575 de 2012, a través de la Resolución No 1079 del 22 de agosto de 2013, garantizando la adecuada prestación del servicio público. Como en su artículo 14, se refirió de manera clara del artículo segundo del citado Acuerdo Municipal No. 0036 de 2012, indicando que con fundamento en el artículo 313 de la Constitución, los inmuebles, construcciones, vehículos y demás bienes muebles que se adquirieran con dineros provenientes de la tasa bomberil, quedarían registrados a nombre del municipio y se entregarían a título de comodato al Cuerpo de Bomberos para que los use y los administre. En igual sentido, se ha señalado en el numeral 15 de la imposibilidad de convenir ni ajustar de forma directa los bienes que se adquirieron y construyeron con los recursos objetos de la prestación de servicios del contrato aludido.
 8. Que si bien es cierto, el proceso contractual adelantado entre el municipio y el Cuerpo de Bomberos Voluntarios, es en ejercicio de la Ley 80 de 1993, 1150 de 2003, y demás normas concordantes no puede perderse de vista que su celebración emana de una Ley reglamentaria de la Constitución (322 de 1996 y 1575 de 2012). Significa ello, que debe interpretarse en armonía de las mismas, lo que conlleva a establecer que la condición de contratista para la prestación de un servicio esencial, y que por ello han sido objeto de control fiscal sancionándolos por parte del Ente de control por hechos relacionados con el manejo de los recursos públicos, hecho que ratifica la condición de sujetos cualificados por el servicio que prestan a nombre del Municipio.

De las consideraciones concluye que existen argumentos irrefutables sobre el uso y la administración de recursos públicos por parte de Bomberos Voluntarios de la ciudad de Tunja. Significando que, siendo ellos particulares constituidos como asociaciones sin ánimo de lucro, son objeto de control fiscal conforme a la Constitución y la Ley. Y que el ente de control en que radica la competencia es la Contraloría Municipal de Tunja, quien deberá ejercer el control de gestión y de resultados de la inversión de los recursos con autonomía e independencia de la responsabilidad ejercida por el municipio de Tunja a través de su supervisora.

3.- PROBLEMA JURÍDICO Y TESIS:

Debe establecer el despacho ¿si el Cuerpo de Bomberos Voluntarios de la ciudad de Tunja es o no sujeto de control fiscal?

Tesis de la parte demandante: el Cuerpo de Bomberos Voluntario de Tunja, manifiesta no ser sujeto de derecho sometido a vigilancia y control fiscal, toda vez que la entidad es de naturaleza privada y sin ánimo de lucro, que en ningún caso administra ni maneja recursos públicos, sino que simplemente recibe una remuneración de la prestación del servicio por parte del Municipio.

Tesis de la parte demandada: la Contraloría Municipal de Tunja considera que su competencia para ejercer control fiscal sobre el cuerpo de bomberos Voluntarios de Tunja, deviene de preceptos constitucionales y legales que la facultan para vigilar los recursos provenientes de la sobretasa bomberil que hacen parte del erario público.

El Despacho sostendrá que, siendo el cuerpo de bomberos de Tunja una entidad de derecho privado que maneja recursos públicos, recibidos precisamente de dicho municipio, se constituye en sujeto de control fiscal, y por lo tanto debe rendir cuentas de conformidad con las directrices que imparta la contraloría competente.

4.-DECISIONES PARCIALES

Establecida la eficacia y validez del proceso mediante el respeto de los derechos de las partes al debido proceso y al acceso a la justicia y constatada la admisibilidad de la pretensión, procede el Despacho a emitir decisión de fondo¹, no sin antes analizar, un argumento que fue expuesto en la contestación de la demanda y que hace alusión a la susceptibilidad de control judicial del Oficio enjuiciado.

En consideración de la entidad demandada, la respuesta dada por la Contraloría municipal de Tunja mediante el oficio OJ 486 de abril de 2012, al derecho de petición impetrado por el Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Tunja, no constituye por sí solo un acto administrativo, que cree, modifique o extinga derechos, y por ello ,en consecuencia debió demandarse, no solo el documento en donde se da respuesta al derecho de petición, sino también, la Resolución 020 de 2011, acto administrativo vigente, que establece, quienes son los sujetos de control por parte de dicha entidad.

Al respecto el Despacho habrá de indicar que, la ley 1437 de 2011, hace una descripción sucinta sobre cada uno de los medios de control, limitándolos en algunos casos a determinadas pretensiones y establece expresamente los casos en los que procede su interposición, de acuerdo con el fin perseguido. Así, el artículo 137 del C.P.A.C.A, regula la nulidad en relación con los actos administrativos de carácter general y también establece como excepción la posibilidad de demandar la simple nulidad de los actos administrativos de contenido particular, precisión que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha determinado como la teoría de los móviles y las finalidades.

El Consejo de Estado en sentencia del 20 de abril de 2012, con ponencia del Doctor Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, al decidir una acción de simple nulidad sostuvo que, *“la acción de simple nulidad persigue la defensa de la legalidad, del orden jurídico en abstracto.”* En tal sentido considera el Despacho, que el presente medio de control incoado en contra del oficio OJ 486 de abril de 2012, es procedente, como quiera que con el mismo no se persigue el restablecimiento automático de un derecho subjetivo para el demandante, sino se pretende un control de legalidad abstracto, en cuanto a la procedencia o no del control fiscal por parte de la Contraloría Municipal de Tunja sobre el Cuerpo de Bomberos de Tunja, por lo cual tampoco era necesario demandar como lo indica la entidad demandada la Resolución No. 020 de 2011, ya que ésta únicamente reglamenta la forma y los términos para la rendición electrónica y la revisión de cuentas e informes que se presentan a la Contraloría Municipal de Tunja, sin que, de forma expresa se señale que el Cuerpo de Bomberos de Tunja es sujeto de Control Fiscal.

5.-PREMISAS PARA LA SOLUCIÓN DEL CASO

5.1 PREMISAS FÁCTICAS.

Del acervo probatorio que integra el proceso, se destacan los siguientes:

- Copia autenticada del derecho de petición radicado por el demandante, a través de apoderado, en la Contraloría Municipal de Tunja el 03 de abril de 2012. **(fs. 14 a 34)**
- Oficio O.J. 0486, de fecha 25 de abril de 2012, firmado por el Contralor Municipal de Tunja, a través del cual le brinda respuesta al apoderado del Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Tunja respecto del derecho de petición radicado el 03 de abril de 2012. **(fs. 35 a 39)**

¹ El Artículo 207 de la Ley 1437 de 2011 enseña: Control de legalidad. Agotada cada etapa del proceso, el juez ejercerá el control de legalidad para sanear los vicios que acarrear nulidades, los cuales, salvo que se trate de hechos nuevos no se podrán alegar en las etapas siguientes.

- El DVD que contiene tres (3) informes finales de la auditoria gubernamental con enfoque integral practicada sobre los recursos públicos percibidos por el Cuerpo de Bomberos del municipio de Tunja, vigencias 2007 a 2009. 2010 y 2011. **(fl. 126)**
- El Concepto 2012EE8588 del 17 de febrero de 2012 emitido por la Contraloría General de la Republica, mediante el cual se resuelve una consulta sobre a qué entidad del Estado le corresponde vigilar y controlar los recursos económicos que maneja el Cuerpo de Bomberos. **(fls. 127-130)**
- Concepto 2012EE3896 del 23 de enero de 2012 emitido por la Contraloría General de la Republica, mediante el cual resuelve una consulta respecto del asunto de Sobretasa Bomberil ley 322/96.
- Copia de los conceptos EE32495 de 2007 y 80112OJ2697 del 30 de septiembre de 2003 emitidos por la Contraloría General de la República, e igualmente de la copia del convenio interinstitucional 050 del 08 de agosto de 2007 (fl. 145) y de la copia del acuerdo No. 001 del 10 de enero de 1997 (fl. 149 a 152).
- El convenio interadministrativo No. 050 del 08 de agosto de 2007, que, entre otros aspectos fundamentales para la solución del presente asunto, puntualizó:

“(…)Consideraciones generales (...) c) Que es obligación del municipio la prestación del servicio a través de los Cuerpos de Bomberos Oficiales o mediante la celebración de convenios para tal fin, con los Cuerpos de Bomberos Voluntarios. D) Que en el Municipio es prestado por el Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Tunja. E) Que el Honorable Concejo Municipal a través del Código de Rentas del Municipio de Tunja, destinó exclusivamente la sobretasa de prevención de incendios y demás calamidades conexas al CUERPO DE BOMBEROS; para financiar la actividad bomberil de la ciudad de Tunja. (...) EL CUERPO DE BOMBEROS, se obliga a: (...) 6.- Llevar un archivo organizado de los originales de los gastos celebrados en desarrollo del convenio y de sus soportes financieros y contables, los cuales colocará a disposición del Municipio y facilitara su conocimiento por parte de las **entidades de control** e instancias de participación ciudadana. (...)CLAUSULA OCTAVA.-Supervisión: El Secretario de Gobierno Municipal, establecerá los mecanismos de supervisión necesarios sobre la ejecución de los recursos de, Cooperación del MUNICIPIO. Para tal efecto el Cuerpo de Bomberos, deberá llevar registros contables adecuados y separados. Los sistemas de contabilidad que utilice, deberán ajustarse a las normas contables generalmente aceptadas y estarán siempre disponibles para inspección y auditoria por parte del MUNICIPIO y la entidad que realice el control fiscal. (...)“(negrilla y subrayado fuera de texto).

- A folios 149 y siguientes del cuaderno principal obra copia del Acuerdo Municipal No. 001 del 10 de enero de 1997 por medio del cual se adiciona el Acuerdo Municipal No. 036 de 1995, creando una fuente de financiamiento con destino a la actividad bomberil en la ciudad de Tunja, de este acuerdo resulta pertinente destacar lo siguiente:

*ARTICULO PRIMERO.- Adiciónese al Acuerdo Municipal No. 036 de 1985, como artículo 43-1 el siguiente texto:

ARTICULO 43-1.- RECARGO PARA LA PREVENCION Y CONTROL DE INCENDIOS Y DEMAS CALAMIDADES CONEXAS.: Adóptese como recargo del Impuesto Predial Unificado el equivalente al 5% del valor total de la liquidación de dicho impuesto, el cual se destinará exclusivamente a financiar la actividad bomberil de la ciudad de Tunja, en los términos de que trata la ley 322 de 1993. (...)

ARTICULO SEGUNDO.- Adiciónese al Acuerdo Municipal No. 036 de 1985, como artículo 43-1 el siguiente texto:

ARTICULO 47-1.- RECARGO PARA LA PREVENCION Y CONTROL DE INCENDISO Y DEMAS CALAMIDADES CONEXAS.: Adóptese como recargo al Impuesto de Circulación y Tránsito el equivalente al 5% del valor total de la liquidación de dicho impuesto, el cual se destinará exclusivamente a financiar la actividad bomberil de la ciudad de Tunja, en los términos de que trata la ley 322 de 1993. (...)

ARTÍCULO TERCERO.- Adiciónese al Acuerdo Municipal No. 036 de 19895, como artículo 87-1 el siguiente texto:

ARTICULO 87-1.- RECARGO PARA LA PREVENCION Y CONTROL DE INCENDIOS Y DEMAS CALAMIDADES CONEXAS.: Adóptese como recargo al Impuesto de Industria y Comercio y su complementario de avisos el equivalente al 5% del valor total determinado como impuesto en la liquidación privada en cualquier actividad, suma que deberá ser cancelada con la Declaración de Industria y Comercio y Avisos, dentro del plazo establecido para su presentación. Dicho recargo se destinará exclusivamente a financiar la actividad bomberil de la ciudad de Tunja, en los términos de que trata la ley 322 de 1993.

ARTÍCULO CUARTO.- Adiciónese al Acuerdo Municipal No. 036 de 1985, como artículo 105-1 el siguiente texto:

ARTICULO 105-1.- RECARGO PARA LA PREVENCION Y CONTROL DE INCENDIOS Y DEMAS CALAMIDADES CONEXAS.: Adóptese como recargo al Impuesto Industria y Comercio y su complementario de avisos, del sector financiero el equivalente al 5% del valor total determinado como impuesto en la liquidación privada en cualquier actividad, suma que deberá ser cancelada con la Declaración de Industria y Comercio y Avisos, dentro del plazo establecido para su presentación. Dicho recargo se destinará exclusivamente a financiar la actividad bomberil de la ciudad de Tunja, en los términos de que trata la ley 322 de 1993.

ARTÍCULO QUINTO.- Adiciónese al Acuerdo Municipal No. 036 de 19895, como artículo 157-1 el siguiente texto:

ARTICULO 157-1.- RECARGO PARA LA PREVENCION Y CONTROL DE INCENDIOS Y DEMAS CALAMIDADES CONEXAS.: Adóptese como recargo al Impuesto de Espectáculos Públicos el equivalente al 10% del valor total determinado como impuesto, suma que deberá ser cancelada en el momento del recaudo, dentro del plazo establecido para su presentación. Dicho recargo se destinará exclusivamente a financiar la actividad bomberil de la ciudad de Tunja, en los términos de que trata la ley 322 de 1993.

ARTÍCULO SEXTO.- Adiciónese al Acuerdo Municipal No. 036 de 19895, como artículo 208-1 el siguiente texto:

ARTICULO 208-1.- RECARGO PARA LA PREVENCION Y CONTROL DE INCENDIOS Y DEMAS CALAMIDADES CONEXAS.: Adóptese como recargo al Impuesto de Delineación y Urbanismo el equivalente al 10% del valor total determinado como impuesto, suma que deberá ser cancelada en el momento del recaudo, dentro del plazo establecido para su presentación. Dicho recargo se destinará exclusivamente a financiar la actividad bomberil de la ciudad de Tunja, en los términos de que trata la ley 322 de 1993.

(...)

ARTICULO NOVENO: CREACION DEL FONDO DE FINANCIAMIENTO- ACTIVIDAD BOMBERIL DE TUNJA. El Alcalde Municipal de Tunja constituirá y reglamentará, dentro de los seis (6) meses siguientes a la publicación del presente Acuerdo, con arreglo al mismo y la ley 322 de 1966, el FONDO DE FINANCIAMIENTO – ACTIVIDAD BOMBERIL TUNJA.

ARTICULO DECIMO.- El ejecutivo Municipal, al momento de proferir el acto administrativo mediante el cual se crea reglamenta el fondo al que se refiere el artículo anterior, tendrá en cuenta e incluirá allí los siguientes aspectos:

a.-) Que el control fiscal, sobre los recursos que administra el fondo, será ejercido por la Contraloría Municipal de Tunja.

b.-) La entidad que preste el servicio, deberá invertir en maquinaria, equipo y dotación, mínimo un 30% de los recursos que sean transferidos por el fondo

(...)” (Subrayado y fuera de texto)

- Resolución No. 020 de 2011, por la cual se reglamenta la forma y términos para la rendición electrónica y la revisión de cuantas e informes que se presentan, a la Contraloría Municipal de Tunja. **(fls. 181-195)**
- la Resolución No. 3580 del 10 de diciembre de 2007, firmada por el Secretario General del Ministerio de Interior y de Justicia, a través de la cual se expidió el reglamento general administrativo, operativo y técnico del sistema nacional de bomberos de Colombia. **(fl. 283)**
- El reglamento general administrativo, operativo y técnico del sistema nacional de bomberos de Colombia, que fue expedido a través de la Resolución No. 3580 del 10 de diciembre de 2007, firmada por el Secretario General del Ministerio de Interior y de Justicia. **(fl. 284-348)**
- El boletín No. 6 de Octubre de 2007. **(fl. 269-274)**
- El acuerdo municipal 036 de 1995, por medio del cual se adopta el Código de Rentas para el Municipio de Tunja, se establecen los procedimientos y armonizan sus normas al Estatuto Tributario Nacional (fls 8-180 ANEXO 1)
- Todos los convenios interinstitucionales de cooperación o contratos de prestación de servicios por medio de los cuales el municipio de Tunja ha contratado la prestación del servicio público de la prevención y control de incendios y demás calamidades conexas en el municipio de Tunja, entre ellos i) el del 19 de abril de 2002 con un plazo de 5 años, ii) el No. 050 del 08 de agosto de 2007 con un plazo de un año y prorrogable en forma indeterminada, iii) El contrato 689 del 16 de diciembre de 2011. ANEXO 3.
- Copia del contrato No. 689 de 2011, suscrito el 16 de diciembre de 2011, con el Cuerpo de Bomberos Voluntarios, e igualmente de todos los documentos precontractuales y aquellos relacionados con la ejecución contractual, obra en el ANEXO No.3.
- Certificados mensuales de cumplimiento de las obligaciones del Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Tunja. Obra en 26 folios (ANEXO 3) las actas de seguimiento parcial y recibo a satisfacción del contrato 689 de 2011. En dichas actas obra el valor facturado por el Cuerpo de Bomberos y pagado por el Municipio de Tunja.
- Resolución No. 1079 del 22 de agosto de 2013 por medio de la cual se modifica unilateralmente el Contrato de Prestación de Servicios No. 689 de 2011. De la cual resulta oportuno extraer el siguiente aparte:

"ARTICULO SEPTIMO.- la cláusula sexta del Contrato de Prestación de Servicios No. 689 de 2011 quedara así:

CLAUSULA SEXTA.- (...) 12). Presentar para la aprobación del Supervisor antes de adelantar cualquier trámite de compra, el plan de inversiones para su adquisición de equipos o maquinas, los cuales en todo caso deben quedar a nombre del Municipio de Tunja. 13.-) **Recibir a título de comodato todos los bienes muebles, inmuebles, edificaciones que se ejecuten, vehículos y demás bienes que el municipio le entregue para la ejecución del contrato y/o que se adquieran con los recursos del presente convenio;** y conservarlos adecuadamente, utilizarlos en forma exclusiva para la ejecución del presente contrato restituirlos oportunamente. 14) Las demás inherentes al cumplimiento del objeto contratado y que sean determinadas por el supervisor".

Finalmente en la audiencia de pruebas celebrada el 07 de mayo de 2014 se llevó a cabo la recepción de los testimonios de LUIS PEDREROS MONTAÑEZ y MIRYAM RUBIELA TOCARRUNCHO PEDRAZA (fls. Grabación CD visible a folio 397) y gracias a la inspección celebrada el mismo día se incorporaron al expediente los siguientes documentos:

- El contrato de prestación de servicios No. 013 del 2 de enero de 2014 suscrito entre el Cuerpo de Bomberos y el Municipio de Tunja 6 folios (fs. 51-55 anexo 4)
- Actas de terminación y liquidación del contrato interadministrativo No. 689 de 2011. 3 folios (58-59 A- 4)
- El dictamen de Revisor Fiscal del Cuerpo de Bomberos en dos folios (fl. 60-61 A- 4)
- Informe financiero y de gestión de 2013 (fs.1-41 A- 4)
- Acta de seguimiento No. 01 y recibo a satisfacción del 18 de febrero de 2014
- Acta de seguimiento No. 02 y recibo a satisfacción del 20 de marzo de 2014
- Acta de seguimiento No. 03 y recibo a satisfacción del 28 de abril de 2014
- Acta de inicio del Contrato de Prestación del servicio No. 013 de 2014-05-07 (fl. 57 A-4)
- Concepto EE3696 de 2012 de la Oficina Jurídica de la Contraloría dos folios (fl.43-46 A- 4)
- Certificaciones del pago de impuestos en dos folios junto con el requerimiento de pago de la Alcaldía de Tunja en dos folios (fs. 47- A- 4)
- Contrato de Prestación de servicio No. 013 del 12 de enero de 2014 6 folios.
- Concepto de la Contraloría sobre la Sobretasa bomberil del 23 de enero de 2012. 5 folios.
- 3 facturas de venta No. 25595, 24811 y 24407. (A-4)

En atención a los antecedentes del caso y a las razones expuestas, el Despacho estudiará en su orden las siguientes cuestiones: (i) Del ejercicio del Control Fiscal en la Constitución Política; (ii) Sobre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen; (iii) Sobre la Gestión Fiscal; (iv) Del ejercicio del control fiscal sobre los contratos estatales; (v) De la naturaleza del Cuerpo de Bomberos Voluntarios; (vi) Manejo presupuestal de los recursos y funciones, y (vii) Solución del caso.

5.3- PREMISAS JURÍDICAS.

Del ejercicio del Control Fiscal en la Constitución Política

Los artículos 117 y 119 de la Constitución Política, señalan que la Contraloría General de la República es órgano autónomo e independiente, además según lo dispuesto en el artículo 113 del mismo ordenamiento, es un “órgano de control” que tiene a su “cargo la vigilancia de la gestión fiscal y el control de resultado de la administración”.

Por su parte el artículo 267 de la Carta Política señala:

“El control Fiscal es una **función Pública** que ejercerá la Contraloría General de la Republica, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación.

Dicho control se ejercerá en forma posterior y selectiva conforme a los procedimientos, sistemas y principios que establezca la ley. Esta podrá, sin embargo, autorizar que, en casos especiales, la vigilancia se realice por empresas privadas colombianas escogidas por concurso público de méritos, y contratadas previo concepto del Consejo de Estado.

La vigilancia de la gestión del Estado incluye el ejercicio de un control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de costas ambientales. En los casos excepcionales previstos por la ley, la contraloría podrá ejercer control posterior sobre cuentas de cualquier entidad territorial.

La contraloría es una entidad de carácter técnico con autonomía administrativa y presupuestal. No tendrá funciones administrativas distintas de las inherentes a su propia organización.
(...)”

Según lo previsto en este artículo, al disponer que la Contraloría General de la República vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la nación, sin excepción alguna, se consagra una cláusula general de competencia para ésta

entidad, a la cual se le encomendó, de manera exclusiva y excluyente, la función pública de control fiscal².

Por su parte, respecto del control fiscal en los Departamentos, distritos y municipios la Constitución Política señala:

“Artículo 272.- la vigilancia de la gestión fiscal de los Departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías, corresponde a éstas y se ejercerá en forma posterior y selectiva.

La de los municipios incumbe a las contralorías departamentales, salvo lo que la ley determine respecto de las contralorías municipales.

Corresponde a las asambleas y a los concejos distritales y municipales organizar las respectivas contralorías como entidades técnicas dotadas de autonomía administrativa y presupuestal.

(...)

Los contralores departamentales, distritales y municipales ejercerán, en el ámbito de su jurisdicción, las funciones atribuidas al Contralor General de la Republica en el artículo 268 ibídem y podrán, según lo autorice la ley, contratar con empresas privadas el ejercicio de la vigilancia fiscal. (...)”

No hay duda entonces, de que el régimen constitucional referente al control fiscal es amplio, y parte de la base de que es una **función pública**, que está en cabeza de 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 de la Nación.

Para tal efecto, el art. 268 ibídem establece como atribuciones del contralor General:

- 1. Prescribir los métodos y la forma de rendir cuentas los responsables del manejo de fondos o bienes de la Nación e indicar los criterios de evaluación financiera, operativa y de resultados que deberán seguirse.
 - 2. Revisar y fenecer las cuentas que deben llevar los responsables del erario y determinar el grado de eficiencia, eficacia y economía con que hayan obrado.
 - 3. (...)
 - 4. **Exigir informes sobre su gestión fiscal a los empleados oficiales de cualquier orden y a toda persona o entidad pública o privada que administre fondos o bienes de la Nación.**
- (...)” (Negrilla del Despacho)

Bajo este contexto constitucional, se puede determinar que el ejercicio del control fiscal, no depende únicamente de la naturaleza jurídica de las entidades sobre la cuales se ejerce dicho control, ni de los sectores a que pertenezcan, ni del servicio que presten o de su régimen contractual, sino que el requisito para su ejercicio es el manejo de dineros que provengan del erario público.

La Corte Constitucional en Sentencia C-967 de 2012³ recoge una amplia línea jurisprudencial mediante la cual se describe el alcance y características de la función fiscal, la cual el Despacho se permite citar in extenso por su valioso contenido para resolver el caso en concreto:

“La Corte se ha referido en numerosas oportunidades al alcance y características de dicha función en el ámbito de la Constitución Política, una de las cuales consiste en su naturaleza amplia⁴. En este sentido es importante anotar que el hecho de que el control a la gestión fiscal haya sido previsto como posterior

² Así lo ha establecido la Corte Constitucional en la sentencia C - 557 de 2009, reiterada por la sentencia C - 541 de 2011.
³ Sentencia C-967 de 2012 veintiuno (21) de noviembre de dos mil doce (2012) Magistrado Ponente: JORGE IVÁN PALACIO PALACIO.
⁴ Cfr., Corte Constitucional, Sentencias C-132 de 1993, C-534 de 199, C-167 de 1995, C-374 de 1995, C-189 de 1998, C-499 de 1998, C-623 de 1999, C-127 de 2002, C-648 de 2002, C-655 de 2002, C-716 de 2002, C-1176 de 2004, C-529 de 2006, C-557 de 2009, C-544 de 2011, C-599 de 2011

y selectivo de ninguna forma implica que deje de ser integral, puesto que comprende tanto el control financiero, como el de legalidad, de gestión y de resultados⁵.

El carácter amplio del control fiscal también ha sido reivindicado sobre la base de que procede respecto de entidades o personas que administren bienes o fondos públicos, no sólo con ocasión del gasto sino en general durante todas las etapas relacionadas con la administración y manejo de recursos del erario⁶. Por ejemplo, en la Sentencia C-529 de 1993 la Corte declaró exequible la norma que prevé el control fiscal sobre el Banco de la República, aún cuando advirtió que está circunscrito a los actos de gestión fiscal que realice y en la medida en que lo haga. En cuanto al carácter amplio del control, cuya premisa ha sido reiterada en numerosas oportunidades, esta corporación sostuvo:

"El ejercicio del control fiscal, calificado en la Constitución como una función pública, se sujeta en términos generales a las siguientes reglas:

...

(c) El control fiscal se ejerce en los distintos niveles administrativos, esto es, en la administración nacional centralizada y en la descentralizada territorialmente y por servicios, e incluso se extiende a la gestión de los particulares cuando manejan bienes o recursos públicos. Es decir, que el control fiscal cubre todos los sectores y actividades en los cuales se manejen bienes o recursos oficiales, sin que importe la naturaleza de la entidad o persona, pública o privada, que realiza la función o tarea sobre el cual recae aquél, ni su régimen jurídico". (Resaltado fuera de texto)

Siguiendo este criterio, la Sentencia C-374 de 1995 declaró inexecutable una norma que excluía a la Contraloría del control fiscal sobre los actos o contratos celebrados por las empresas de servicios públicos domiciliarios con participación oficial, cuando hubieran contratado la vigilancia fiscal con empresas privadas colombianas escogidas por concurso público de méritos (previo concepto del Consejo de Estado o del Tribunal Administrativo competente, según se tratara de aportes nacionales o de las entidades territoriales). La Corte recordó que ésta, es una atribución exclusiva de los organismos de control fiscal (Contraloría General de la República, contralorías territoriales y Auditoría General de la República) y en esa medida "no se puede confundir el ejercicio contractual de la vigilancia fiscal con la organización y el funcionamiento en las entidades públicas del sistema de control interno que están obligadas a diseñar y aplicar aquéllas, en los términos que señale la ley"⁷.

De forma análoga, en la Sentencia C-167 de 1995 sostuvo que el control fiscal respecto de las cámaras de comercio se justifica por cuanto en ocasiones cumplen una gestión fiscal, de modo que "donde quiera que haya bienes o ingresos públicos, deberá estar presente en la fiscalización el ente superior de control".

Esta concepción amplia en torno al control fiscal fue también el argumento que sirvió de base para retirar del ordenamiento la norma que, para las empresas mixtas de servicios públicos, sólo permitía dicha vigilancia respecto de los actos y contratos relacionados con las gestiones del Estado en su calidad de accionista o aportante (Sentencia C-1191 de 2000⁸). De acuerdo con el fallo, la medida restringía de manera desproporcionada el ejercicio de la función pública prevista en el artículo 267 superior, porque "contemplar supuestos de exclusión del control fiscal cuando está acreditada la presencia de recursos estatales en las distintas etapas de recaudo o adquisición, conservación, enajenación, gasto, inversión y disposición, es inadmisibles". En concepto de la Sala Plena, de acogerse una hermenéutica distinta se propiciaría la desviación de los recursos para fines distintos a los

⁵ La Ley 42 de 1993, "Sobre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen", define estos controles en los siguientes términos:

"ARTÍCULO 10.- El control financiero es el examen que se realiza, con base en las normas de auditoría de aceptación general, para establecer si los estados financieros de una entidad reflejan razonablemente el resultado de sus operaciones y los cambios en su situación financiera, comprobando que en la elaboración de los mismos y en las transacciones y operaciones que los originaron, se observaron y cumplieron las normas prescritas por las autoridades competentes y los principios de contabilidad universalmente aceptados o prescritos por el Contador General".

"ARTÍCULO 11. El control de legalidad es la comprobación que se hace de las operaciones financieras, administrativas, económicas y de otra índole de una entidad para establecer que se hayan realizado conforme a las normas que le son aplicables".

"ARTÍCULO 12. El control de gestión es el examen de la eficiencia y eficacia de las entidades en la administración de los recursos públicos, determinada mediante la evaluación de sus procesos administrativos, la utilización de indicadores de rentabilidad pública y desempeño y la identificación de la distribución del excedente que éstas producen, así como de los beneficiarios de su actividad".

"ARTÍCULO 13. El control de resultados es el examen que se realiza para establecer en qué medida los sujetos de la vigilancia logran sus objetivos y cumplen los planes, programas y proyectos adoptados por la administración, en un período determinado".

⁶ Cfr. Corte Constitucional, Sentencias C-374 de 1995, C-529 de 1993, C-374 de 1995, C-623 de 1999, C-1191 de 2000, C-1176 de 2004, C-529 de 2006, C-557 de 2009, entre otras.

⁷ Declaró inexecutable la expresión "mientras las empresas no hagan uso de la autorización que se concede en el inciso siguiente", del numeral 27.4 del artículo 27 de la ley 142 de 1994.

⁸ En aquella oportunidad la Corte declaró inexecutable el artículo 37 del Decreto Ley 266 de 2000.

constitucionalmente permitidos, "en detrimento de la integridad de las finanzas del Estado y la confianza de los ciudadanos en el uso adecuado de sus tributos".

Más adelante, en la Sentencia C-290 de 2002, la Corte reiteró las reglas sobre la prohibición de limitar el control fiscal en las empresas de servicios públicos con participación pública, al tiempo que declaró que para ejercer su función "las contralorías tienen amplias facultades para examinar la documentación referente a los aportes, actos o contratos que versen sobre las gestiones del Estado en su calidad de accionista o socio o respecto de los bienes de propiedad estatal". En cuanto al carácter amplio de esa función razonó en los siguientes términos:

"Para ejercer el control fiscal en las empresas de servicios públicos con carácter mixto y privado, la restricción que pueda en principio imponer el legislador no puede llegar hasta el punto de canalizar dicho control sólo en relación con la documentación que soporte los actos y contratos celebrados por el accionista o socio estatal, pues el organismo de control fiscal correspondiente requiere para ejercer sus funciones en la forma dispuesta por la Constitución y la ley de una actuación amplia, de manera tal que se le debe permitir tener acceso a la información pertinente, necesaria y sin limitación alguna, sobre toda la documentación que soporte dichos actos y contratos.

(...)

Conviene anotar, que cuando el artículo 267 Superior dispone que el control fiscal se extiende a los particulares o entidades que manejan bienes o fondos de la Nación, debe concluirse que tratándose de las empresas de servicios públicos dicho control recae sobre ellas pero en relación con los aportes, actos y contratos celebrados por el accionista o socio estatal, control fiscal que se justifica por haber recibido estas empresas fondos o bienes de la Nación sin interesar su cuantía". (Resaltado fuera de texto).

De igual manera, mediante Sentencia C-1176 de 2004 la Corte respaldó la norma que incluye como sujetos del control fiscal a los organismos públicos creados o autorizados por la Constitución con régimen de autonomía⁹. En palabras de este tribunal, una interpretación armónica de la Carta conduce a afirmar que dichas autoridades también son objeto de control fiscal, incluso la propia Contraloría, cuya vigilancia compete a la Auditoría General de la República:

"Obsérvese, que fue justamente en atención al querer del constituyente, que se consagró en la Constitución de 1991, que la Contraloría General también estará sujeta a la vigilancia de su gestión fiscal, a fin de que ninguna rama del poder público, entidad, institución, etc., quedara sin control fiscal, so pena de contrariarse los postulados del nuevo Estado Social de Derecho. Es por ello que, como ya se indicó, aún respecto del máximo órgano de control fiscal, según lo dispone el artículo 274 Superior, la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República se encuentra a cargo de un Auditor elegido para períodos de dos años por el Consejo de Estado, de terna enviada por la Corte Suprema de Justicia.

(...)

Por lo tanto, de conformidad con el artículo 267 Superior, en armonía con lo previsto en el artículo 95 del Estatuto Orgánico del Presupuesto, que encargó a la Contraloría General de la República de la vigilancia fiscal de la ejecución del presupuesto sobre todos los sujetos presupuestales; y, atendiendo al principio de unidad de la Constitución que obliga a interpretar armónicamente los distintos preceptos y principios de la Carta, debe concluirse que la norma acusada se ajusta a la Constitución". (Resaltado fuera de texto)

Haciendo una lectura integral de la Constitución, en la Sentencia C-529 de 2006 la Corte también declaró que las sociedades de economía mixta son entidades sujetas de control fiscal por ser esta una función de "de amplio espectro"¹⁰. Explicó que "un entendimiento contrario, como el defendido por el demandante, crearía un campo de exclusión de la vigilancia fiscal sobre los recursos públicos, inadmisibles en el actual Estado constitucional".

⁹ La Corte declaró exequible el numeral 8° del artículo 4° del Decreto Ley 267 de 2000, según el cual son sujetos de vigilancia y control fiscal por parte de la Contraloría General de la República: "los demás organismos públicos creados o autorizados por la Constitución con régimen de autonomía".

¹⁰ Sostuvo al respecto: "En cuanto al primer aspecto, es evidente que la perspectiva constitucional del control fiscal, en virtud de su carácter ampliado, comprende la vigilancia no sólo del manejo, en sentido estricto, de los recursos del Estado, sino que involucra todas aquellas actividades sobre las que se proyecta el control financiero, de gestión y de resultados. Como se anotó anteriormente, las etapas de recaudo o adquisición, conservación, enajenación, gasto, inversión y disposición de los fondos y bienes de la Nación hacen parte del ámbito legítimo de ejercicio del control fiscal. Por ende, la disposición de dineros públicos para la conformación de las sociedades de economía mixta, en tanto acto de inversión de recursos en un determinado tipo societario, es un motivo que otorga soporte suficiente al ejercicio del control mencionado".

Por último, recientemente, en la Sentencia C-541 de 2011, la Corte declaró exequibles varias expresiones del artículo 37 de la Ley 42 de 1993, que facultan a la Contraloría General de la República para ejercer el control fiscal de las regalías y compensaciones monetarias distribuidos a los departamentos y municipios productores, así como a los municipios por donde se transportan. En cuanto a las características del control fiscal la Corte puntualizó:

“Ahora bien, respecto de las características específicas del control fiscal, de conformidad con lo establecido por el artículo 267 Superior, la Sala encuentra que el control fiscal (i) constituye una función autónoma ejercida por la Contraloría General de la República, (ii) se ejerce en forma posterior y selectiva; (iii) sigue los procedimientos, sistemas y principios definidos por el Legislador; (iv) constituye un modelo integral de control que incluye el ejercicio de un control financiero, de gestión y de resultados, para cuya efectividad se utilizan mecanismos auxiliares como la revisión de cuentas y la evaluación del control interno de las entidades sujetas a la vigilancia; (v) se ejerce en los distintos niveles de administración nacional centralizada y en la descentralizada territorialmente y por servicios, (vi) cubre todos los sectores y etapas y actividades en los cuales se manejan bienes o recursos oficiales, sin que importe la naturaleza de la entidad o persona, pública o privada, que realiza la función o tarea sobre el cual recae aquel, ni su régimen jurídico; y (vii) debe estar orientado por los principios de eficiencia, economía, equidad y la valoración de los costos ambientales.”

En síntesis, los fundamentos constitucionales del control fiscal, sumados a los precedentes decantados en la jurisprudencia de esta Corporación, permiten afirmar que el reconocimiento amplio e integral de la vigilancia fiscal se proyecta en varias dimensiones: (i) incluye el control financiero, de gestión y de resultados; (ii) se ejerce en los diferentes niveles de la administración pública; (iii) opera no sólo respecto de las autoridades sino también de los particulares involucrados en el desarrollo de una gestión fiscal; (iv) y comprende todos los sectores, etapas y actividades relacionadas con el manejo de recursos oficiales.”

Nótese del anterior recuento jurisprudencial hecho por la Corte, que el Control fiscal es de naturaleza amplia, por cuanto abarca todos los sectores y actividades en los cuales se manejen bienes o recursos oficiales, sin que importe la naturaleza de la entidad o persona, pública o privada, que realiza la función o tarea sobre el cual recae aquél, ni mucho menos su régimen jurídico.

Sobre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen

La ley 42 de 1993 en su art. 4º establece que:

“El control fiscal es una función pública, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes del Estado en todos sus órdenes y niveles”.

Por su parte, el artículo 2º ibídem señala quiénes son sujetos de Control Fiscal:

“Son sujetos de control fiscal los órganos que integran las ramas legislativa y judicial, los órganos autónomos e independientes como los de control y electorales, los organismos que hacen parte de la estructura de la administración nacional y demás entidades nacionales, los organismos creados por la Constitución Nacional y la ley que tienen régimen especial, las sociedades de economía mixta, las empresas industriales y comerciales del Estado, **los particulares que manejen fondos o bienes del Estado, las personas jurídicas y cualquier otro tipo de organización o sociedad que maneje recursos del Estado en lo relacionado con éstos** y el Banco de la República.”

En consonancia con este marco legal , al dictar normas sobre la organización y funcionamiento de la Contraloría General de la República, **el Decreto Ley 267 de 2000** señala en su artículo 4º quienes son sujetos de vigilancia y control fiscal por parte de este organismo:

“1. Los órganos que integran las Ramas Legislativa y Judicial del Poder Público;

“ Ver Sentencias C-374 de 1995, C-1176 de 2004 y C-382 de 2008, entre otras.

- 2. Los órganos que integran el Ministerio Público y sus entidades adscritas;
- 3. Los órganos que integran la organización electoral y sus entidades adscritas o vinculadas;
- 4. La Comisión Nacional de Televisión y sus entidades adscritas o vinculadas;
- 5. Las corporaciones autónomas regionales o de desarrollo sostenible;
- 6. Las universidades estatales autónomas que administren bienes recursos nacionales o que tengan origen en la nación;
- 7. El Banco de la República cuando administre recursos de la Nación, ejecute actos o cumpla actividades de gestión fiscal y en la medida en que lo haga;
- 8. Los demás organismos públicos creados o autorizados por la Constitución con régimen de autonomía;
- 9. Las entidades u organismos que integran la Rama Ejecutiva del Poder Público tanto del sector central como del descentralizado por servicios, del orden nacional, conforme a lo previsto en el artículo 38 de la Ley 489 de 1998;
- 10. Las demás entidades públicas y territoriales que administren bienes o recursos nacionales o que tengan origen en la Nación;
- 11. Las corporaciones, asociaciones y fundaciones mixtas cuando quiera que administren recursos de la Nación;
- 12. **Los particulares que cumplan funciones públicas, respecto de los bienes públicos que obtengan o administren o cuando manejen bienes o recursos de la Nación.**"

Sobre la Gestión Fiscal

En relación con el concepto de gestión fiscal ley 610 de 2000¹² en el artículo 3º dispone:

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

En este orden de ideas, la vigilancia de la gestión fiscal tiene como objetivos: proteger el patrimonio público bajo la estricta aplicación de los principios de la transparencia y moralidad en todas las operaciones relacionadas con el manejo y utilización de los bienes y recursos públicos, y la eficiencia y eficacia de la administración en el cumplimiento de los fines del Estado.

La Corte Constitucional ha señalado en relación con la legitimidad de la gestión fiscal, que se da en “el principio de legalidad -trasunto de la soberanía popular-, al cual se adiciona en el momento presente, la eficacia, eficiencia y economía (C.P. art. 268-2 y Ley 42 de 1993, art. 8-13). El interés general que en todo momento debe perseguir la administración hasta el punto que su objeto y justificación estriban en su satisfacción (C.P. art. 10. y 20.) y sólo se logra realizar si la administración administra los recursos del erario ciñéndose al principio de legalidad y a los más exigentes criterios de eficacia, eficiencia y economía. Igualmente el artículo 267 constitucional posibilita la reorientación del control fiscal, que además de la protección del patrimonio público, procura la exactitud de las operaciones y de su legalidad y se deberá ocupar del “control de resultados” que comprende las funciones destinadas a asegurar que los recursos económicos se utilicen de manera adecuada, para garantizar los fines del Estado previstos en el artículo 20. de la C.N.”

¹² Por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías.

Del ejercicio del control fiscal sobre los contratos estatales

La contratación estatal se constituye como uno de los ámbitos donde en mayor medida se involucra la gestión de recursos públicos, tanto por parte de las autoridades como de los particulares que intervienen en sus diferentes etapas. No obstante en dicho escenario con frecuencia se registran graves anomalías en el manejo de esos fondos con el consecuente detrimento patrimonial del Estado.

La Ley 80 de 1993 en su artículo 65 fijó las reglas básicas del control fiscal en el ámbito de la contratación pública en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 65. DE LA INTERVENCIÓN DE LAS AUTORIDADES QUE EJERCEN CONTROL FISCAL. La intervención de las autoridades de control fiscal se ejercerá una vez agotados los trámites administrativos de legalización de los contratos. Igualmente se ejercerá control posterior a las cuentas correspondientes a los pagos originados en los mismos, para verificar que éstos se ajustaron a las disposiciones legales.

Una vez liquidados o terminados los contratos, según el caso¹³, la vigilancia fiscal incluirá un control financiero, de gestión y de resultados, fundados en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales.

El control previo administrativo de los contratos le corresponde a las oficinas de control interno.

Las autoridades de control fiscal pueden exigir informes sobre su gestión contractual a los servidores públicos de cualquier orden”.

Es importante tener en cuenta que la responsabilidad derivada de los procesos de contratación estatal es predicable tanto de las autoridades públicas como de los particulares, por cuanto unos y otros bien pueden actuar como gestores fiscales.

Desde esta perspectiva, la Corte ha insistido en que los organismos de control fiscal no están facultados para intervenir en los procesos de contratación estatal ni tomar parte en las decisiones administrativas de cada entidad. Por ello esta corporación ha rechazado los mecanismos que suponen una intromisión ilegítima en la contratación estatal cuando implican el ejercicio de una función que el Constituyente sustrajo de los organismos de control fiscal.

Por el contrario, la Corte ha avalado las normas cuando no distorsionan la estructura básica del modelo fijado por el Constituyente. Para mayor ilustración se transcribe algunos apartes de la sentencia C-967:

“Así, en la Sentencia C-113 de 1999 declaró exequible el numeral 11 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, que en virtud del principio de economía excluyó a los organismos de control de la intervención directa en los procesos contractuales. En lo concerniente a las funciones de la Contraloría esta corporación precisó:

“Estima la Corte que la expresión acusada, mediante la cual se prohíbe a los órganos de control y vigilancia intervenir en los procesos de contratación, no es inconstitucional, si tal disposición se aprecia en concordancia con el principio establecido en el artículo 113 de la Carta. Este, sin perjuicio de la armónica colaboración entre las ramas y órganos del Poder Público, sigue preservando la independencia entre ellos, con el propósito de impedir que, en desarrollo de su acción, se interfieran mutuamente.

En efecto, para el asunto del que se trata, la Administración Pública, con el fin de cumplir los cometidos estatales que le han sido encomendados, está llamada a celebrar contratos, indispensables para el logro efectivo de objetivos concretos, ante la imposibilidad real de

¹³ la expresión “una vez liquidados o terminados los contratos, según el caso”, fue declarada exequible por la Corte Constitucional en la Sentencia C-623 de 1999.

atender de modo directo todos los frentes de actividad. En tal virtud, las autoridades deben gozar de autonomía -dentro de los límites normativos que rigen la materia- para obrar a ese respecto, de acuerdo con las mejores conveniencias del servicio público y las necesidades específicas que mediante tales actos jurídicos buscan colmar, dentro de sus respectivas esferas funcionales.

(...)
En ese orden de ideas, la tarea de entes como las contralorías no es la de actuar dentro de los procesos internos de la Administración cual si fueran parte de ella, sino precisamente la de ejercer el control y la vigilancia sobre la actividad estatal, a partir de su propia independencia, que supone también la del ente vigilado, sin que les sea permitido participar en las labores que cumplen los órganos y funcionarios competentes para conducir los procesos que después habrán de ser examinados desde la perspectiva del control. De lo contrario, él no podría ejercerse objetivamente, pues en la medida en que los entes controladores resultaran involucrados en el proceso administrativo específico, objeto de su escrutinio, y en la toma de decisiones, perderían toda legitimidad para cumplir fiel e imparcialmente su función.

Así, pues, en tratándose de la Contraloría General de la República, el control a ella asignado es de carácter posterior, por expresa disposición del artículo 267 de la Constitución, motivo por el cual resulta evidente que a dicho órgano le está vedado participar en el proceso de contratación. Su función empieza justamente cuando la Administración culmina la suya, esto es, cuando ha adoptado ya sus decisiones". (Resaltado fuera de texto)

Ahora bien, durante los procesos de contratación pública existen varios momentos en los cuales los organismos autónomos de control fiscal pueden intervenir para asegurar el cumplimiento de su misión constitucional: (i) cuando han concluido los trámites administrativos de legalización de los contratos, (ii) cuando se ejerce el control posterior de las cuentas y pagos realizados; y (iii) cuando se han liquidado o terminado dichos actos. Este tópico fue abordado en la Sentencia C-623 de 1999, precisamente al analizar el alcance del artículo 65 de la Ley 80 de 1993, en los siguientes términos:

"Pues bien: el control fiscal sobre la actividad contractual de la administración pública, según la disposición acusada, tiene lugar en dos momentos distintos: 1. una vez concluidos los trámites administrativos de legalización de los contratos, es decir, cuando se ha perfeccionado el acuerdo de voluntades, para vigilar la gestión fiscal de la administración y, en general, el cumplimiento de las normas y principios que rigen la contratación estatal. Igualmente, se deberá ejercer control posterior sobre las cuentas y pagos derivados del contrato, y 2. una vez liquidados o terminados los contratos, para ejercer un control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales.

Siendo así, es claro que el ejercicio del control fiscal sobre los contratos estatales, comienza desde el mismo momento en que la administración culmina todos los trámites administrativos de legalización de los mismos, es decir, cuando aquéllos han quedado perfeccionados, pues es a partir de allí cuando tales actos nacen a la vida jurídica y, por tanto, es viable el control posterior, como lo ordena la Constitución. Si se permitiera la intervención de las autoridades fiscales antes del perfeccionamiento del contrato, podría incurrirse en el mismo vicio que el constituyente quiso acabar: la coadministración. Las Contralorías, como ya lo ha expresado la Corte, no pueden 'participar en el proceso de contratación. Su función empieza justamente cuando la Administración culmina la suya, esto es, cuando ha adoptado ya sus decisiones' (C-113/99), y mucho menos, 'interferir ni invadir la órbita de competencias propiamente administrativas ni asumir una responsabilidad coadministradora que la Constitución no ha previsto' (C-113/99)". (Resaltado fuera de texto)

En la misma providencia la Corte reconoció que el control fiscal sobre los contratos liquidados o terminados es compatible con el texto constitucional, en especial a partir del control de resultado y de los principios de economía y eficiencia:

“Que el control fiscal se pueda ejercer también sobre los contratos liquidados o terminados no viola el Ordenamiento Superior pues, como ya se ha explicado, la función fiscalizadora que el constituyente le ha atribuido a las Contralorías no es sólo la de vigilar la gestión fiscal de las entidades públicas y de los particulares que manejan fondos o bienes públicos, en forma posterior y selectiva, esto es, cuando los procesos u operaciones respectivos se han ejecutado, sino también evaluar los resultados obtenidos con el gasto o la inversión, como claramente se señala en los artículos 267 y 272, para lo cual deberán aplicarse los procedimientos, métodos y principios que establece la ley (42/93).

El control fiscal sobre los contratos liquidados o terminados tiene trascendental importancia ya que permite analizar aspectos como éstos: determinar y calificar el grado de economía y eficiencia con que la administración ha obrado, el cumplimiento de las obligaciones contractuales, la calidad de las obras, bienes y servicios objeto del contrato, el control de las cuentas y la evaluación de los resultados obtenidos con la inversión, todo ello en cumplimiento de lo ordenado en los artículos 267 y 272 de la Carta. De acuerdo con los resultados de este examen, y en caso de existir fundamento para hacerlo, las autoridades fiscales deberán iniciar las acciones de responsabilidad correspondientes contra los servidores estatales o los particulares que manejen fondos o bienes públicos, que hayan incurrido en violación de las normas que rigen la materia, o en extralimitación u omisión de sus funciones. Es deber suyo, además, promover las investigaciones penales y disciplinarias contra quienes hayan causado perjuicio a los intereses patrimoniales del Estado.

En síntesis: el control fiscal sobre los contratos estatales se ejerce a partir de su perfeccionamiento, durante todo el proceso de ejecución, y después de su liquidación o terminación.

(...)

Así las cosas, el aparte acusado del artículo 65 de la ley 80/93 al establecer el control fiscal sobre los contratos liquidados y terminados, no infringe los artículos citados por el actor, pues ella misma ordena que se realice en forma posterior y selectiva, y que además de la vigilancia de la gestión fiscal se evalúen los resultados obtenidos con el gasto o la inversión. Dicha disposición tampoco desconoce los principios de eficacia y eficiencia ni constituye impedimento para que las Contralorías inicien los juicios de responsabilidad fiscal y cumplan con el deber de promover las investigaciones penales y disciplinarias contra quienes hayan causado perjuicio a los intereses patrimoniales del Estado (arts. 268-8 y 272 C.P.)”. (Resaltado fuera de texto)

Fueron estos argumentos los que condujeron a declarar exequible la expresión *“una vez liquidados o terminados los contratos, según el caso”*, por considerar que dicha norma no solo no desconocía las reglas constitucionales en la materia, sino que por el contrario armonizaba plenamente con la naturaleza posterior del control fiscal y de resultados^{14, 15}

El control fiscal y su alcance según el principio de interpretación conforme

La interpretación conforme es una manifestación del poder invasivo y vinculante de la Carta Política sobre todo el ordenamiento jurídico, delimitando toda actuación de las autoridades públicas, que dentro de su ámbito decisorio, al aplicar la normatividad deben interpretarla conforme a los postulados, principios y valores de la Constitución. Entendido como principio impone para el intérprete o aplicador de la ley la búsqueda de un significado dentro de dichos parámetros, de manera que *“el intérprete tiene entonces que buscar el sentido razonable de la disposición dentro del contexto global del ordenamiento jurídico-constitucional conforme a una interpretación sistemática-finalística”*. Igualmente ha dicho la Corte frente a este principio que *“la hermenéutica legal en un sistema constitucional debe estar guiada, ante todo, por el método de interpretación conforme, según el cual las disposiciones jurídicas deben leerse en el sentido que mejor guarde coherencia con lo dispuesto en la Carta Política”*.

¹⁴ La competencia para ejercer esta clase de vigilancia en la contratación pública fue reiterada, entre otras, en la Sentencia C-648 de 2002.
¹⁵ Cita de la sentencia C-967 de 2012.

Desde esta perspectiva, es necesario hacer una lectura armónica de la Constitución, y especialmente de los artículos 119 y 267, con el propósito de fortalecer la capacidad institucional de las autoridades a las cuales se ha encomendado esa función, procurando que su actividad no implique una interferencia indebida en las competencias de las autoridades para la administración y manejo de los fondos oficiales, pero velando siempre porque el control fiscal se cumpla de manera integral.

La naturaleza amplia de esta función quiere decir que no puede aceptarse una interpretación de las normas legales que conlleve a restringir o excluir el control fiscal cuando están comprometidos recursos públicos, como lo hace el Cuerpo de Bomberos Voluntarios de la ciudad de Tunja. Por el contrario, a la luz del principio de interpretación conforme, debe entenderse que el control fiscal comienza desde el momento mismo en que una entidad o un particular disponen de fondos oficiales; incluye el proceso de manejo e inversión; y se proyecta también en la evaluación de los resultados obtenidos con la utilización de esos recursos de acuerdo con el grado de realización de los objetivos trazados, es decir, con posterioridad a la finalización y liquidación de los contratos estatales.

De la naturaleza del Cuerpo de Bomberos Voluntarios

En orden a resolver lo pertinente, es preciso señalar que conforme a lo dispuesto en el artículo 2º de la Ley 322 de 1996 “Por la cual se crea el Sistema Nacional de Bomberos y se dictan otras disposiciones”, la prevención y control de incendios y demás calamidades conexas a cargo de las instituciones bomberiles, es un **servicio público esencial** a cargo del Estado , a quien le corresponde asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional, en forma directa, o por medio de los Cuerpos de Bomberos Voluntarios.

Según esta disposición, es obligación de los municipios la prestación del servicio a través de los Cuerpos de Bomberos Oficiales o mediante la celebración de contratos para tal fin, con los Cuerpos de Bomberos Voluntarios, cuando dichas entidades territoriales no cuenten con sus propios Cuerpos de Bomberos Oficiales, o cuando la cobertura de éstos no sea la adecuada, conforme a los parámetros que fije la Junta Nacional de Bomberos de Colombia.

De otro lado, el parágrafo del artículo 2 de la Ley 322 de 1996 determina que los Concejos Municipales, a iniciativa del alcalde podrán establecer sobretasas o recargos a los impuestos de industria y comercio, circulación y tránsito, demarcación urbana, predial, telefonía móvil o cualquier otro impuesto de ese nivel territorial, de acuerdo a la ley, para financiar la actividad bomberil.

De conformidad con la misma normatividad, los ingresos recaudados por concepto de la sobretasa bomberil deben destinarse únicamente a la financiación de la actividad bomberil. Así una vez recaudada por la dependencia del municipio que administre el tributo sobre el cual se cobra la mencionada sobretasa, compete de acuerdo con la estructura del municipio, los valores deberán transferirse al cuerpo de bomberos Oficiales o Voluntarios constituido de acuerdo con los requisitos establecidos en la ley 322 de 1996, que preste el servicio en el municipio.

Manejo presupuestal de los recursos y funciones

Como lo indica la ley 322 de 1996, el servicio de atención y prevención de incendios y demás calamidades conexas es un servicio público esencial que debe ser ejecutado por instituciones bomberiles o mediante la contratación con cuerpo de bomberos voluntarios. Cuando se trate de cuerpo de bomberos voluntarios, estos deberán conformarse como una asociaciones cívicas, sin ánimo de lucro, de utilidad común y con personería jurídica, reconocidos como tales por la autoridad competente, organizadas para la prestación del servicio público de prevención y

atención de incendios y calamidades conexas¹⁶, en este caso el cuerpo de bomberos voluntarios deberá cumplir con el contenido mínimo del artículo 14 de la mencionada ley y demás orientaciones dadas por la Junta Nacional de Bomberos de Colombia. Los recursos, entonces serán recaudados por el municipio y girados al cuerpo de bomberos voluntarios en cumplimiento del convenio o contrato suscrito para la prestación del servicio a la comunidad conforme a los dispuesto en el artículo 9º ibídem el cual enseña:

“Artículo 9º.- Los distritos, municipios y territorios indígenas que no cuenten con sus propios cuerpos de bomberos oficiales, o cuando la cobertura de éstos no sea la adecuada, de acuerdo con los parámetros que fije la Junta Nacional de Bomberos de Colombia, deberán contratar directamente con los cuerpos de bomberos voluntarios, que se organicen conforme a la presente ley, la prestación total o parcial según sea el caso del servicio público a su cargo. Esta misma disposición se aplicará para las áreas metropolitanas y asociaciones de municipios, cuando hayan asumido el servicio público de los municipios integrantes.”

De conformidad con el artículo 12 de la ley 322 de 1996 los Cuerpos de Bomberos tienen las siguientes funciones:

- a) Atender oportunamente las emergencias relacionadas con incendios, explosiones y calamidades conexas;
- b) Investigar las causas de las emergencias que atiendan y presentar su informe oficial a las autoridades correspondientes;
- c) Desarrollar campañas públicas y programas de prevención de incendios y otras calamidades conexas;
- d) Servir de organismo asesor de los distritos, municipios, territorios indígenas, áreas metropolitanas y asociaciones de municipios, en seguridad contra incendios y calamidades conexas;
- e) Colaborar con las autoridades en el control de las necesidades obligatorias de seguridad contra incendios y desarrollar su supervisión y control en los demás casos en que se figure delegación;
- f) Apoyar a los Comités Locales de Prevención y Atención de Desastres en asuntos bomberiles cuando éstos lo requieran;
- g) Ejecutar los planes y programas que sean adoptados por los órganos del Sistema Nacional de Bomberos de Colombia;
- h) Promover ante las autoridades competentes, con la debida autorización de su representante legal, aportando las pruebas respectivas, investigaciones penales o disciplinarias contra quienes hayan causado perjuicio con ocasión de los incendios y calamidades conexas a cargo de las instituciones bomberiles. Esta función será asumida solamente en ejercicio del servicio.”

Finalmente mediante la ley 1575 de 2012¹⁷ en relación la gestión contra del riesgo como servicio público esencial señala en materia de competencia en los niveles y territoriales:

“Competencias del nivel nacional y territorial. El servicio público esencial se prestará con fundamento en los principios de subsidiariedad, coordinación y concurrencia, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 288 de la Constitución.

Corresponde a la Nación la adopción de políticas, la planeación, las regulaciones generales y la cofinanciación de la gestión integral del riesgo contra incendios, los preparativos y atención de rescates en todas sus modalidades y la atención de incidentes con materiales peligrosos. Los departamentos ejercen funciones de coordinación, de complementariedad de la acción de los distritos y municipios, de intermediación de estos ante la Nación para la prestación del servicio y de contribución a la financiación tendiente al fortalecimiento de los cuerpos de bomberos.

Los entes territoriales deben garantizar la inclusión de políticas, estrategias, programas, proyectos y la cofinanciación para la gestión integral del riesgo contra incendios, rescates y materiales peligrosos en los instrumentos de planificación territorial e inversión pública.

¹⁶ El inciso 2 del artículo 7 de la ley en comento define el Cuerpo de Bomberos voluntarios.

¹⁷ LEY 1575 DE 2012 (Agosto 21) Por medio de la cual se establece la Ley General de Bomberos de Colombia. en cuanto a su vigencia y derogaciones señala en el Artículo 53. Vigencia. Esta ley rige a partir de la fecha de su promulgación, y deroga la Ley 322 de 1996 y las demás disposiciones que le sean contrarias.

Es obligación de los distritos, con asiento en su respectiva jurisdicción y de los municipios la prestación del servicio público esencial a través de los cuerpos de bomberos oficiales o mediante la celebración de contratos y/o convenios con los cuerpos de bomberos voluntarios. En cumplimiento del principio de subsidiariedad, los municipios de menos de 20.000 habitantes contarán con el apoyo técnico del departamento y la financiación del fondo departamental y/o nacional de bomberos para asegurar la prestación de este servicio.

Las autoridades civiles, militares y de policía garantizarán el libre desplazamiento de los miembros de los cuerpos de bomberos en todo el territorio nacional y prestarán el apoyo necesario para el cabal cumplimiento de sus funciones.”

6.- SOLUCION DEL CASO

Cuestión Previa

Antes de descender al caso concreto, es preciso resolver sobre la tacha a los testigos, que se recibieron en la audiencia celebrada el 07 de mayo de 2014, formulada por cada uno de los apoderados extremos de la litis, quienes indicaron al respecto:

En relación con el testimonio que rindió la señora MIRYAM RUBIELA TOCARRUNCHO PEDRAZA, identificada con C.C. No. 40.027.041, el apoderado del Cuerpo de Bomberos de Tunja señaló:

“(…)APODERADO DEMANDANTE: Tachar la credibilidad del testigo, en el siguiente sentido: primero ella misma ha dicho que labora en la contraloría municipal de Tunja, que es la entidad demandada, desde hace 19 años y 4 meses en carrera administrativa y en segundo lugar porque, y estos documentos los voy a aportar para los efectos, hace un tiempo la doctora Tocarruncho hizo una solicitud de caución ante la fiscalía general de la nación en contra de Luis Alberto Pedreros Montañez, diciendo que el capitán pedreros la había amenazado de muerte y luego en una conciliación que tuvo lugar en la misma fiscalía se retractó de esos hechos, eso demuestra efectivamente la condición personal de la testigo con relación a uno de los oficiales del cuerpo de bomberos, y quiero que estas consideraciones sean tenidas en cuenta al momento de valorar el testimonio, en el momento procesal oportuno, y le explico a la testigo que no es nada personal sino simplemente un tema de validez y credibilidad de su testimonio.(…)”

En dicha oportunidad el apoderado de la parte actora, para tal efecto, allegó la querrela penal interpuesta por Luis Alberto Pedreros Montañez en contra de la citada señora Miryam Rubiela Tocarruncho Pedraza, por la presunta comisión de los delitos de injuria y calumnia.

Similar situación ocurrió, respecto del testimonio que se rindió por parte del señor LUIS ALBERTO PEDROROS MONTAÑEZ identificado con C.C No. 6757964, dado que, la apoderada de la Contraloría municipal de Tunja lo tachó por las siguientes razones:

“(…) APODERADA DEMANDADA: Las circunstancias en que se fundamenta la tacha que interpongo del testimonio del señor Luis Alberto Pedreros, como bien se ha manifestado en el desarrollo de las mismas, obedecen a que existe con el mismo no se puede dar la parcialidad que se requiere de un testimonio. PREGUNTADO POR LA JUEZ ¿la imparcialidad? CONTESTADO: Si, es por imparcial teniendo en cuenta que él tiene un intereses directo por ser integrante del Consejo de oficiales del cuerpo bomberos voluntarios de Tunja cuya decisión interfiere directamente en él, como miembro de dicha institución, de esa manera se estaría afectando el interés directo de las resultas del proceso, así mismo, pongo en conocimiento del despacho, como lo manifestaron en esta misma diligencia folio 379 se encuentra querrela penal que interpone el señor Luis Alberto Pedros Montañez en contra de una funcionaria de la contraloría municipal de Tunja, lo cual hace que, el mismo sea totalmente imparcial y sospechoso por ende(…)”

Tal y como se indicó en la audiencia del pruebas, es en la Sentencia donde debe el Despacho pronunciarse sobre la tacha a los testigos propuesta por los apoderados de la parte demandante

y demandada, habida cuenta que, el Código General del Proceso (norma procesal vigente en el momento de formulación de la tacha), señala en su artículo 211 lo siguiente:

"Artículo 211.- Imparcialidad del testigo. Cualquiera de las partes podrá tachar el testimonio de las personas que se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o intereses en relación las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas.

La tacha deberá formularse con expresión de las razones en que se funda. El juez analizará el testimonio al momento de fallar de acuerdo con las circunstancias de cada caso"

En el caso que nos convoca, concluye el Despacho que la imparcialidad de ambos testigos se encuentra afectada, por cuanto los mismos, en primera medida, laboran para cada una de las entidades que hoy se encuentran en litigio; así quedó demostrado para el caso de la señora MIRYAM RUBIELA TOCARRUNCHO PEDRAZA, quien afirmó, que es profesional especializada de la contraloría municipal de Tunja y trabaja para dicha entidad desde hace 19 años y 4 meses, de igual forma el señor LUIS ALBERTO PEDREROS MONTAÑEZ sostuvo que es capitán del Cuerpo de Bomberos y hace parte de dicha institución desde hace 34 años, y miembro del Consejo de Oficiales. Además los antecedentes personales que tienen ambas personas, como por ejemplo, la querrela interpuesta ante la Fiscalía General de la Nación por el señor Luis Alberto Pedreros en contra de Miryam Rubiela Pedraza demuestran que ambos testimonios se encuentran afectados en su imparcialidad.

De igual forma, el despacho encuentra que los testimonios recaudados, no aportan elementos determinantes para desatar el fondo del asunto, por lo que se considera procedente prescindir de la valoración de los mismos.

Caso concreto

Quedó demostrado en el expediente que el Cuerpo de Bomberos Voluntario de Tunja, viene prestando el servicio de actividad bomberil entendida como la prevención y control de incendios y demás calamidades para este municipio, mediante la celebración de un contrato de prestación de servicios contenido en el convenio interinstitucional No. 050 de agosto de 2007 luego mediante el contrato 689 del 19 de diciembre de 2011, y hoy en día mediante el Contrato de Prestación de Servicios 689 de 2011 modificado por la Resolución No. 1079 de 2013.

Al respecto debe reiterarse que, según la ley 322 de 1998 (ley vigente para el momento en que el Cuerpo de Bomberos Voluntarios elevó el derecho de petición a la Contraloría Municipal de Tunja)¹⁸, la prevención y control de incendios y demás calamidades conexas a cargo de las instituciones bomberiles, puede ser prestado en forma directa a través de los Cuerpos de Bomberos Oficiales o de manera indirecta por medio de los Cuerpos de Bomberos Voluntarios, como sucede en este caso, apropiado resulta acudir a lo consignado por la Corte Constitucional, que al respecto indicó:

"Los cuerpos de bomberos voluntarios no son una simple asociación privada o un club recreacional sino que desarrollan un servicio público de importancia y riesgo, como es el servicio de bomberos. En efecto, la propia ley es clara en señalar que esas entidades asociativas se desarrollan para la prevención de incendios y calamidades, y como tales se encargan de un servicio público cuya deficiente prestación puede poner en peligro la vida, la integridad personal y los bienes de los asociados. Por ende, debido a tal razón, la posibilidad de intervención de la ley es mayor, ya que si bien los servicios públicos pueden

¹⁸ El Despacho hace esta acotación como quiera que la ley 322 de 1998 se encuentra derogada por la ley 1575 de 2012, la cual entró en vigencia el 28 de agosto de 2012, no obstante, el derecho de petición que instauró el cuerpo de bomberos fue radicado el 03 de abril de 2012, y la respuesta que hoy constituye el acto administrativo demandado es del 25 de abril de 2012, por ende el examen de su legalidad debe hacerse conforme a las leyes que estaban vigentes al momento de su expedición, es decir la ley 322 de 1998.

ser prestados por los particulares y por las comunidades, a la ley corresponde establecer su régimen jurídico y el Estado debe regularlos, controlarlos y vigilarlos. En el presente caso, el deber de vigilancia estatal es aún más claro, debido a los riesgos catastróficos que derivan de los incendios deficientemente prevenidos o controlados, por lo cual es normal que existan regulaciones encaminadas a garantizar la idoneidad y eficiencia de los cuerpos de bomberos, sean éstos oficiales o voluntarios.”¹⁹ (Negrilla y Subraya fuera de texto)

Por lo anterior, queda claro que estas instituciones bomberiles voluntarias tienen vigilancia y control Estatal, y por ende deben cumplir con sus deberes de manera eficiente dada la naturaleza de ser un servicio público esencial, es decir, que no importa si quien presta el servicio es una entidad oficial o privada, ambas deben responder de manera adecuada en aras de garantizar la idoneidad y eficacia en la prestación del servicio.

No es de recibo para el argumento según el cual la remuneración pagada por el Municipio de Tunja al Cuerpo de Bomberos Voluntarios, una vez sufragada por el ente territorial deja de ser pública. Esto por cuanto, tal y como lo ha señalado la Corte constitucional “para los efectos de la función administrativa, las personas jurídicas privadas deben actuar teniendo en cuenta las finalidades señaladas en el ordenamiento jurídico y utilizando explícitamente los medios autorizados, tales como las normas administrativas; por tanto, los recursos económicos provenientes del ejercicio de las funciones públicas, tienen el carácter de fondos públicos y, por ende, están sujetos a controles específicos, entre otros el que ejerce la Contraloría General de la República a través del control fiscal de los particulares que manejan fondos o bienes de la Nación”²⁰. (Subraya del Despacho)

Además la Corte también ha sido enfática en señalar que “La función fiscalizadora ejercida por la Contraloría General de la República propende por un objetivo, el control de gestión, para verificar el manejo adecuado de los recursos públicos sean ellos administrados por organismos públicos o privados, en efecto, la especialización fiscalizadora que demarca la Constitución Política es una función pública que abarca incluso a todos los particulares que manejan fondos o bienes de la Nación. Fue precisamente el constituyente quien quiso que ninguna rama del poder público, entidad, institución, etc., incluyendo a la misma Contraloría General de la República, quedara sin control fiscal de gestión. Entonces ningún ente, por soberano o privado que sea, puede abrogarse el derecho de no ser fiscalizado cuando tenga que ver directa o indirectamente con los ingresos públicos o bienes de la comunidad; en consecuencia, la Constitución vigente crea los organismos de control independientes para todos los que manejen fondos públicos y recursos del Estado, incluyendo a los particulares.”²¹

El Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Tunja no puede confundir el ejercicio del control fiscal con la organización y el funcionamiento de su sistema de control interno, que por supuesto está obligado a diseñar y aplicar, en los términos que señale la ley.

Otro aspecto señalado por el apoderado de la parte actora es que la Contraloría se está inmiscuyendo en la gestión y administración de una institución privada, argumento que no tiene validez como quiera que, en tal virtud, debe destacarse que las autoridades deben gozar de autonomía –pero dentro de los límites normativos que rigen la materia- para obrar a ese respecto, de acuerdo con las mejores conveniencias del servicio público, dentro de sus respectivas esferas funcionales. El control fiscal es el mecanismo a través del cual el Estado vela por la adecuada gestión de las finanzas del Estado en sus diferentes niveles, con independencia de que el manejo de los recursos corresponda a las autoridades públicas o a los particulares. En los términos de la jurisprudencia, la vigilancia de la gestión fiscal tiene como propósito “la protección del patrimonio público, la transparencia y moralidad en todas las operaciones relacionadas con el manejo y utilización de los bienes y recursos públicos, y la eficiencia y

¹⁹ Sentencia C-770/98

²⁰ Sentencia C-197 de 1995.

²¹ Sentencias C-167 de 1995 y 557 de 2009.

eficacia de la administración en el cumplimiento de los fines del Estado”²². Ello, desde luego, en nada obsta para que los órganos de control, que vigilan el manejo fiscal, ejerzan su función, aunque, de conformidad con las nuevas directrices trazadas al control fiscal, aquélla debe tener lugar de manera posterior y selectiva, sin interferir ni invadir la órbita de competencias propiamente administrativas y sin asumir una responsabilidad coadministradora que la Constitución no ha previsto.

No debe olvidarse que la contratación estatal, es uno de los más importantes instrumentos con que cuenta la administración pública para el cumplimiento de los fines del Estado, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos y garantías de los asociados. Por estas razones, el control fiscal que se ejerza sobre tales actos debe ser oportuno, celer e eficiente pues allí están comprometidos intereses generales.

Es por lo mismo, que la misma Corte en sentencia SU 620 de 1996 establece que la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal se puede exigir a “los servidores públicos o a quienes desempeñen funciones públicas, por los actos que lesionan el servicio o el patrimonio público e incluso a los **contratistas** y a los particulares que hubieren causado perjuicio a los intereses patrimoniales del Estado. Es decir, que la responsabilidad fiscal podrá comprender a los directivos de las entidades y demás personas que profieran decisiones que determinen la gestión fiscal, así como a quienes desempeñen funciones de ordenación, control, dirección y coordinación y a los contratistas y particulares a los cuales se les deduzca responsabilidad dentro del respectivo proceso, en razón a los perjuicios que hubiere causado a los intereses patrimoniales del Estado”. (Subraya y negrilla fuera de texto)

Se puede extraer de lo hasta acá expuesto, que sin duda alguna, es competencia de la Contraloría Municipal de Tunja vigilar la gestión que ejerzan e forma directa o con ocasión de esta todas las personas, empezando con los ordenadores del gasto hasta llegar a los contratistas y particulares que manejen fondos o bienes públicos. Por esta razón en sus competencias jurídicas la Contraloría Municipal de Tunja expide la Resolución 020 de 2011 por medio de la cual reglamenta la forma y los términos para la redención electrónica y la revisión de cuentas e informes que se presentan a la Contraloría Municipal de Tunja. Su ámbito de aplicación es para todas las entidades del orden municipal, a los particulares que administren y/o manejen recursos públicos y a las personas encargadas mediante acto administrativo emanado de autoridad competente para adelantar procesos de desmonte, fusión, absorción, escisión, capitalización y descapitalización en entidades públicas municipales, el liquidador del sujeto de control que se encuentre en proceso de liquidación cualquiera que sea su naturaleza y a los particulares que sea su naturaleza y a los particulares que administren o manejen fondos, bienes o recursos públicos en conservación, gasto, inversión y disposición, sin importar su monto o participación, que estén sometidos o sean sujetos de la vigilancia y control fiscal de la Contraloría Municipal de Tunja, por disposición constitucional y legal.

Es impreciso sostener que el control fiscal sólo se hace a entidades públicas, basando su procedencia exclusivamente en la naturaleza de la entidad controlada, así mismo, pretender que los recursos que un municipio entrega para la prestación del servicio público ofrecido por el Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Tunja no pueden ser objeto del control en su gestión por parte de la Contraloría Municipal de Tunja. La potestad del Estado no se limitar al mero hecho de erogar los dineros a los contratistas para lograr sus fines y cometidos, el Estado en su potestad puede y debe ir más allá ejerciendo el control de la gestión de dichos recursos públicos basándose en los principios de legalidad, eficiencia, economía, eficacia, equidad, imparcialidad, moralidad, transparencia, publicidad y valoración de los costos ambientales

De acuerdo con lo anterior y en cumplimiento del mandato constitucional contenido en los artículos 267, 268 y 272, de las leyes 42 de 993, 610 de 2000 y 1437 de 2011, de las sentencias del

²² Corte Constitucional, Sentencia C-623 de 1999.

Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, la Contraloría Municipal de Tunja debe ejercer el control fiscal como también una función pública sobre la gestión fiscal no solo de la administración, sino también de los particulares o entidades que manejan fondos o bienes de la nación.

Ahora bien, el Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Tunja, tal y como lo señalaba el art. 7º de la ley 322 de 1996, norma que fue derogada por la ley 1575 de 2012, "por medio de la cual se establece la Ley General de Bomberos de Colombia" reglamento en su art. 18 literal b) que, los Cuerpos de Bomberos Voluntarios, como lo es el del Municipio de Tunja, son asociaciones cívicas, sin ánimo de lucro, de utilidad común, con personería jurídica, organizadas para la prestación del servicio público de la prevención y control de incendios y demás calamidades conexas. Entidad privada que coadyuva con el Estado – Municipio de Tunja- en el cumplimiento del servicio público esencial de la gestión integral del riesgo contra incendio, razón por la cual recibe los recursos provenientes de la sobretasa bomberil.

Se explica así el origen de la entidad bomberil voluntaria de Tunja ya que el municipio al no contar con un cuerpo oficial bomberil que le permita atender el servicio público esencial de la prevención y control de incendios y demás calamidades conexas para una ciudad cabecera capital del departamento de Boyacá se dio vía a la conformación y o necesidad de acudir a la figura de contratación con el Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Tunja quien coadyuva al cumplimiento de dicho fin estatal.

Así las cosas el Consejo y la administración municipal de Tunja amparados en el parágrafo del mencionado art. 2º de la ley 322 de 1996, y del Literal a) del art. 37 de la ley 1575 de 2012, con el fin de financiar la actividad bomberil y permitir la prestación del servicio público de la prevención y control de incendios y demás calamidades conexas, el Consejo Municipal de Tunja expidió el Acuerdo No. 001 del 10 de Enero de 1997, "por medio del cual se adiciona el Acuerdo Municipal No. 036 de 1995, creando una fuente de financiamiento con destino a la actividad bomberil de la ciudad de Tunja...", estableciendo como recargo para la prevención y control de incendios y demás calamidades conexas, el 5% del valor total de la liquidación de los Impuestos: Predial Unificado, Circulación y Tránsito, Industria y Comercio y su Complementario de Avisos y el 10% del valor total determinado de los impuestos de espectáculos públicos y de delineación y urbanismo –licencia de Construcción. Sobretasas o recargos que deben ser cancelados simultáneamente al pago de los Impuestos referidos, por todos los habitantes del municipio de Tunja y que tienen destinación específica, según lo señalado en el mismo acuerdo.

Con fundamento en la Ley 322 de 1996, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público Dirección General de Apoyo Fiscal Tributaria de la Entidades Territoriales, en el Boletín No. 6 de Octubre de 2007, al respecto señaló que "...una vez recaudada por la dependencia del municipio que administre el tributo sobre el cual se cobra la mencionada sobretasa, competente con la estructura del municipio, los valores deberán transferirse al Cuerpo de Bomberos Oficiales o al Cuerpo de Bomberos Voluntarios constituido de acuerdo con los requisitos establecidos por la citada Ley 322 de 996, que preste el servicio en el municipio.

Y aclara que: "Cuando se trate de Cuerpo de Bomberos Voluntarios, estos deberán conformarse con asociaciones cívicas, sin ánimo de lucro, de utilidad común y con personería jurídica expedida por la secretaria de gobierno departamental con el único fin de prestar el servicio público definido en el art. 2º de la ley 322 de 1996, en este caso los estatutos del cuerpo de bomberos voluntarios deberán cumplir con el contenido mínimo definido en el art. 14 de la mencionada Ley y demás orientaciones dadas por la Junta Nacional de Bomberos de Colombia. **Los recursos, entonces, sean recaudados por el municipio y girados al cuerpo voluntario en cumplimiento del convenio o contrato suscrito para la prestación de servicios de conformidad con el art. 9º de las tantas veces mencionada ley 322 de 1996**".

Por lo tanto, los recursos que percibe el Cuerpo de bomberos Voluntarios de Tunja provenientes de la sobretasa bomberil, que fue creada por el Consejo Municipal de Tunja, mediante acuerdo 001 de 1997 para financiar la actividad bomberil, tienen la calidad de públicos y en forma alguna pierden ese carácter al ingresar a dicha entidad privada, dado que estos dineros se constituyeron como fuente del Municipio para financiar exclusivamente la actividad bomberil, y por esencia hacen parte de lo que se denomina rentas o recursos públicos.

En resumen, la vigilancia y el control fiscal de los recursos provenientes de la sobretasa bomberil establecida mediante el Acuerdo 001 de 1997, creados para satisfacer el servicio público esencial de prevención y control de incendios y calamidades conexas a cargo del Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Tunja en virtud del Convenio 050 del 2007 y del contrato 689 el 2011, corresponden a la Contraloría Municipal de Tunja, por ser particulares que realizan gestión fiscal al manejar o administrar recursos públicos.

Para el caso, el Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Tunja en cumplimiento de las leyes 322 de 1996 y 1575 de 2012, permite al municipio asegurar el eficiente cumplimiento a todos los habitantes de la ciudad la prestación del servicio público esencial de la gestión integral del riesgo contra incendio, para lo cual mediante la celebración de convenios o contratos el municipio le entrega los valores recaudados producto de la sobretasa bomberil, para la prestación del servicio, convirtiéndose en particulares que manejan y disponen de dichos recursos públicos.

Se puede concluir que es impreciso decir que la Contraloría Municipal de Tunja este dando o concediendo al Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Tunja el carácter de Entidad Pública. Como vemos, la actividad que ellos realizan sí es pública, pero se advierte que su financiación se realiza con bienes de origen público y estos conservan dicho carácter permanentemente, siendo éste el verdadero motivo que confiere competencia a la Contraloría Municipal de Tunja la capacidad de efectuar el control fiscal o de gestión sobre la entidad demandante, situación ampliamente sustentada tanto constitucional como legalmente.

En conclusión, la sobretasa bomberil girada al Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Tunja, **ya sea a través de la celebración de un contrato o un convenio**, no es un recurso privado de dicho Cuerpo, sino que se constituye en un recurso público, toda vez que, surge del recaudo de impuestos, no de la voluntad individual entre los particulares, pues únicamente posee el propósito de financiar un servicio público esencial; no es un título adquisitivo de dominio para la persona jurídica de derecho privado que la presta, ya que el ejercicio de las funciones públicas atribuidas a las personas jurídicas se hallan sujetas a las reglas propias de la función administrativa ejercida, pues, en virtud de la habilitación, ocupan el lugar de la autoridad estatal con sus deberes y prerrogativas; en consecuencia, los recursos económicos provenientes del ejercicio de tales funciones, como la prestación de un servicio público esencial, se traducen en la generación y conformación de fondos públicos.

Dicho lo anterior considera el Despacho que, ya que la gestión fiscal de los recursos públicos, para el caso concreto, los provenientes de la sobretasa bomberil, sean manejados o administrados por una entidad pública o por una entidad privada, para la prestación del servicio público esencial de la prevención y control de incendios, en cumplimiento de lo establecido por la Constitución Política de Colombia y la ley, deben ser objeto de la vigilancia y el control de los organismos de fiscalización, con el propósito de que los cometidos estatales se cumplan.

7.-CONCLUSIÓN

La Constitución Política en su artículo 267 señala que el control fiscal es una función pública que ejerce 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 de la Nación, norma que debemos interpretar en armonía con lo dispuesto en el artículo 272 ibídem.

En este contexto, es claro, que el ejercicio del control fiscal, no deviene de la naturaleza jurídica de la entidad, ni del sector al que pertenece, como tampoco el orden de la misma, el servicio que presta, o su régimen contractual, sino que el requisito para su ejercicio, es el manejo de los dineros del Erario Público.

El artículo 2º de la Ley 322 de 1996, ordena que todo municipio debe contar con un cuerpo de bomberos oficial o voluntario, celebrar convenios interadministrativos o contratar la prestación de este servicio con cuerpos de bomberos oficiales o voluntarios de otros municipios.

Para ello el municipio deberá contar con los recursos necesarios, en tal sentido, en algunos de ellos para tales efectos se establecen las sobretasas, que constituyen un gravamen que se impone a los ciudadanos, dineros que son recaudados por el municipio o departamento y transferidos en este caso al cuerpo de bomberos.

En consecuencia, la autoridad competente para adelantar los procesos de revisión fiscal sobre el Cuerpo de Bomberos Voluntario de Tunja, el cual se constituye en un particular que maneja fondos públicos, corresponde, de manera exclusiva y excluyente, por mandato constitucional, a la Contraloría Municipal de Tunja.

CONDENA EN COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO

De conformidad con el artículo 188 del C.P.A.C.A. en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se registrarán por las normas del C.P.C., salvo en los procesos que se ventile un interés público, como el presente, donde el medio de control utilizado fue el previsto en el artículo 137 del C. P. A. C. A. , y si bien el mismo no fue dirigido contra un acto de carácter general, de la nulidad deprecada no se desprende el restablecimiento automático de un derecho, razón por la cual no se condenará en costas a la parte vencida en juicio.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Administrativo de Oralidad del Circuito de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

FALLA:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda instaurada mediante apoderado por el Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Tunja en contra la Contraloría Municipal de Tunja, mediante la cual se pretendía obtener la declaratoria judicial de nulidad del acto administrativo incorporado en el oficio O.J. 0486 de 2012.

SEGUNDO: No condenar en costas a la parte vencida en juicio, de conformidad con lo establecido en el artículo 188 del C. P. A. C. A.

TERCERO: La sentencia se notificará conforme a lo señalado en el artículo 203 del C.P.A.C.A.

CUARTO: Archívese el expediente una vez cobre firmeza la presente providencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ANA ELSA AGUDELO ARÉVALO
JUEZ