



DIRECCIÓN OPERATIVA DE RESPONSABILIDAD FISCAL

**Auto No. 1600.20.10.19. 082
(21 de octubre de 2019)**

“POR MEDIO DEL CUAL SE CESA UNA ACCIÓN FISCAL Y SE DETERMINA SU ARCHIVO”

EXPEDIENTE N° 1600.20.07.16.1253

ASUNTO: Presuntas irregularidades en la celebración del contrato de obra No. 4148.0.26.208 suscrito por la Secretaría de Cultura y Turismo y Fabio Hernán Soto Canizales, para la construcción y los diseños de la nueva biblioteca pública comunitaria la Unión, ubicada en la carrera 41 F No. 39-30. Obra que se encuentra inconclusa, sin posibilidad de habilitarla para su funcionamiento.

ENTIDAD AFECTADA: Municipio de Santiago de Cali – Secretaría de Cultura y Turismo.

PRESUNTO: MARIA HELENA QUIÑONEZ SALCEDO
CC- 31.862.654
Ex Secretaria de Cultura y Turismo

CUANTÍA: DOSCIENTOS OCHENTA Y UN MILLONES VEINTISIETE MIL QUINIENTOS CINCO PESOS (\$281.027.505)

COMPAÑÍA: LA PREVISORA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. NIT No. 860.002.400-2. Seguro Manejo Póliza Global Nos. 3000084

ALLIANZ SEGUROS S.A. antes ASEGURADORA COLSEGUROS NIT No. 850.026.182-5

MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA NIT No. 891.700.037-9

COLPATRIA SEGUROS NIT No. 860.002.184-6

MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA NIT No. 891.700.037-9, Póliza global entidades estatales No. 1501215001153



¡Mejor gestión pública, mayor calidad de vida!

ALLIANZ SEGUROS S.A. antes ASEGURADORA
COLSEGUROS NIT No. 850.026.182-5

COLPATRIA SEGUROS NIT No. 860.002.184-6

QBE SEGUROS S.A. NIT 860-002-534.0

COMPETENCIA

(Ley 610/00 Art. 41-1)

La Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría General de Santiago de Cali, es competente para proferir el presente Auto, de conformidad con los artículos: 268 numeral 5 en armonía con el 272 de la Constitución Política; 4 y 65 de la Ley 42 de 1993, Ley 610 de 2000, Acuerdo Municipal N° 0160 de 2005 y el Manual de Funciones.

ANTECEDENTES

La Contraloría General de Santiago de Cali, en cumplimiento de su función constitucional y legal, realiza "AGEI CALIDAD, OFERTA Y ACCESO AL SERVICIO CULTURAL – MODALIDAD ESPECIAL – VIGENCIA 2015", en la que se realizó EVALUACION CONTRATO DE OBRA No. 4148.0.26.208, SUSCRITO POR LA SECRETARIA DE CULTURA Y TURISMO.

La auditoría realizada fue la modalidad especial, iniciada el 25 de mayo de 2016 y terminada el 8 de agosto de 2016, en la secretaría de Cultura y Turismo de Cali.

El Formato de Traslado de Hallazgo Fiscal, fue elaborado por la Dirección Técnica ante el Sector Educación, correspondiente a irregularidades en la celebración del contrato de obra No. 4148.0.26.208 suscrito por la Secretaría de Turismo y Fabio Hernán Soto Canizales, para la para la construcción y los diseños de la nueva biblioteca pública comunitaria la unión, ubicada en la carrera 41 F No. 39 – 30. Obra que se encuentra inconclusa, sin posibilidad de habilitar para su funcionamiento. De acuerdo al informe denominado "AGEI CALIDAD, OFERTA Y ACCESO AL SERVICIO CULTURAL – MODALIDAD ESPECIAL – VIGENCIA 2015", fue remitido a esta dependencia por el Señor Contralor General de Santiago de Cali, doctor RICARDO RIVERA ARDILA, de acuerdo al oficio No. 0100.08.01.16.382 de septiembre 7 de 2012.

En el Formato de Traslado de Hallazgo Fiscal, se enuncia como hecho presuntamente irregular:

"En la evaluación del contrato de obra N° 4148.0.26.208 suscrito por la Secretaría de Cultura y Turismo en la vigencia 2015, cuyo objeto es: "realizar por el sistema de precios unitarios fijos, sin formula de reajuste la construcción y los diseños de la nueva biblioteca pública comunitaria la Unión, ubicada en la carrera 41 F N° 39-30 del barrio la Unión, comuna N°16, de la ciudad de Cali, de conformidad con las especificaciones técnicas



¡Mejor gestión pública, mayor calidad de vida!

JFV

contempladas en los estudios; en el marco del proyecto "mejoramiento de la infraestructura física cultural de la ciudad de Cali" correspondiente a la ficha EBI 06-043456 y de acuerdo con las especificaciones técnicas contempladas en los estudios previos que acompañan el pliego", se evidenciaron debilidades en la planeación de la contratación, afectando la oportuna e integral ejecución del objeto contratado, toda vez que se pudo observar que a la fecha la obra auditada se encuentra inconclusa, sin posibilidad de habilitar para su funcionamiento. No cumpliendo con el objeto contractual de construcción y diseños de la biblioteca.

No obstante, la Secretaría de Cultura y Turismo a través de su interventor y supervisor firmo el Acta de terminación y recibo a satisfacción de las obras y pago la totalidad del valor del contrato.

Lo anterior evidencia que se perfeccionó el contrato e inicia el proyecto sin apropiados estudios de la obra, presentándose modificaciones significativas en las cantidades de obra, items no previstos en razón a los diseños definitivos presentados por el contratista, afectando el presupuesto estimado de obra. Sin que la supervisión y/o la interventoría alerte de las consecuencias frente al presupuesto, ni la Secretaría tomara acciones de control frente a lo que estaba ocurriendo, adelantando y determinando un plan de contingencia efectivo. Agotándose así el presupuesto, sin ejecutar la totalidad de las actividades pactadas.

Se evidencia una deficiente planeación, es así que el objeto contractual no es coherente con lo planeado en la respectiva ficha EBI (actividades, cantidades, objeto, presupuesto) y los "Estudios Previos", los cuales finalmente distan de lo que realmente requería la obra (permisos, licencias, presupuestos, actividades, cantidades de obra, tipo de contrato, objeto contractual) situaciones que afectaron la ejecución contractual del contrato de obra auditado, pasando de un plazo estimado de cinco (05) meses se amplía a un plazo real de ejecución de seis (06) meses y diecisiete (17) días.

Las decisiones tomadas en la ejecución del contrato afectaron la obra, porque de haberse tomado la decisión de adelantar la obra por fases, debieron proyectar la primera etapa hasta un punto donde quedara funcional no dejando procesos empezados. Para el ente de control fiscal, si hay un presunto detrimento por el valor total del contrato, justificado en el incumplimiento de los fines estatales y en la no funcionalidad de ningún componente del proyecto. Al día de hoy, no se cuenta con la prestación del servicio público requerido, en tiempo y oportunidad, lo que lleva a tipificar una presunta incidencia disciplinaria, fiscal y penal.

Las entidades públicas deben gestionar una adecuada planeación, elaborando estudios que permitan advertir las actividades requeridas, para la correcta ejecución del contrato.

Es deber de la administración municipal Secretaría de Cultura y Turismo velar por la adecuada optimización de los recursos públicos, con el fin de cumplir con los términos del objeto contractual, y son derechos y deberes de las entidades estatales para la consecución de los fines de la contratación estatal exigir del contratista la ejecución idónea y oportuna del objeto contratado, artículo 4° de la Ley 80/93.

Presunto detrimento: doscientos ochenta y un millón veintisiete mil quinientos cinco pesos (\$281.027.505).



¡Mejor gestión pública, mayor calidad de vida!

¿Cuándo? (Fechas): En la vigencia 2015, en abril 29/15 se firmó el contrato 4148.0.26.208 con término de ejecución de seis (06) meses.

¿Cómo? (Método): Las debilidades en la etapa pre-contractual, falencias en los Estudios Previos, que se reflejaron en los pliegos de condiciones y en proceso contractual, llevaron a que en la ejecución se presentarán dudas, interrogantes frente a temas que no habían sido resueltos claramente (licencias, presupuesto, etc), afectando a las labores de la supervisión y la interventoría.

¿Por qué? (Causas): Las deficiencias de control y seguimiento por parte de la Dirección de la entidad y en la supervisión e interventoría de los contratos enunciados, ocasionaron presuntamente detrimento a los recursos públicos implicados en la contratación que estaban destinados a la prestación del servicio cultural.

Presunto responsable:

NOMBRE: MARIA HELENA QUIÑONEZ SALCEDO

CEDULA N° 31.862.654

CARGO: Secretaría de Cultura y Turismo

DIRECCIÓN OFICINA: Centro Administrativo Municipal (CAM) Avenida 2 Norte #10 - 70. Cali -

DIRECCIÓN RESIDENCIA: Carrera 91 N° 16 – 16 / Calle 9 N° 44-56 Apto 802 B

TELÉFONO OFICINA: 8879020,

TELÉFONO RESIDENCIA: 316 693 74 05

RESPUESTA DE LA ENTIDAD

La Secretaría de Cultura y Turismo dio respuesta al traslado de observaciones mediante oficio 4148.0.10.1.853 del 26 de julio de 2016 (5 folios)"

Sustenta la comisión auditora el hallazgo fiscal con el siguiente material probatorio:

"MATERIAL PROBATORIO QUE SUSTENTA EL HALLAZGO

Pruebas documentales

Copia simple:

- Informe final de la AGEI a la calidad, oferta y acceso al servicio cultural – modalidad especial – vigencia 2015 (5 folios).
- Oficio N° 1800.12.12.16.298 del 8 de agosto de 2016, por medio del cual se da traslado del Informe Final a la Secretaría de Cultura y Turismo. (1 folio).
- Ayuda de Memoria N°10 del 28 de julio de 2016, evaluación y validación de la respuesta dada por la Secretaría de Cultura y Turismo (7 folios).
- Ayuda de Memoria N°11 del 2 de agosto de 2016, se examinó la respuesta con la entidad. (5 folios)
- Ayuda de Memoria N°12 del 2 de agosto 2016, análisis a derecho surtido de contradicción. (3 folios)

Documentos Auténticados:



¡Mejor gestión pública, mayor calidad de vida! SC3895-1

- ✓ Oficio N° 4148.0.10.1.853.2874 del 22 de agosto de 2016 por medio del cual la Secretaría de Cultura y Turismo remite copia de documentos autenticados:
 - Ficha de estadística básica de inversión (EBI) 06-043456. (18 folios).
 - Formato Estudios Previos para Selección Abreviada Menor Cuantía. (14 folios).
 - Pliego de Condiciones definitivo del proceso de selección abreviada de menor cuantía N° 4148.0.32.078-2014. (36 folios).
 - Contrato de obra N°4148.0.26.208-2015 suscrito con Fabio Hernán Soto Canizales. (8 folios).
 - Acta Final del contrato de obra N°4148.0.26.208-2015 del 18 de septiembre de 2015. (1 folio).

De la presunta responsable

Oficio 4122.1.13.1.953.008183 del 17 de agosto de 2016, radicado 2016412210081831 suscrito por el Subdirector Administrativo del Recurso Humano, el cual aporta:

De la Dra. María Helena Quiñones Salcedo

- Acta de posesión N° 0427 del 6 de junio de 2012 (1 folio)
- Decreto N° 411.0.20.0416 del 27 de junio de 2012, por medio del cual se hace un nombramiento en la administración Central Municipal. (1 folio).
- Acta de posesión N° 0454 del 27 de junio de 2012. (1 folio)
- Formato Único de hoja de vida (3 folios)
- Declaración juramentada de bienes y rentas (1 folio)
- Manual de funciones (2 folios)
- Cedula de ciudadanía (1 folio)
- Oficios 4131.3.29.2.1701.017974 de agosto 19 y 4131.3.29.1.1701.018102 de agosto 22 de 2016, expedido por el Profesional Universitario Grupo de Pagos Subdirección de Tesorería de Rentas, mediante el cual adjunta (73 folios), que corresponde a las ordenes pagadas por el consorcio Fiducolombia, Fiducomercio – Municipio de Cali, con objeto contrato N° 208 – 2015 firmado con Soto Canizales Fabio.
- Copia autentica de la póliza de Manejo Global para el sector oficial durante la vigencia 2015.

RESPUESTA DE LA ENTIDAD

La Secretaría de Cultura y Turismo dio respuesta al traslado de observaciones mediante oficio 4148.0.10.1.853.002489 del 26 de julio de 2016. (5 folios)."

FUNDAMENTOS DE HECHO:

(Ley 610/00 Art. 41. 2)

1. LA SECRETARIA DE CULTURA Y TURISMO, es un sujeto de control fiscal de la Contraloría General de Santiago de Cali, al tenor de lo dispuesto en el artículo 3° de la Ley 42/93. Por ser sujeto de control, está sometido a la vigilancia de la gestión fiscal, por parte de la Contraloría General de Santiago de Cali.



¡Mejor gestión pública, mayor calidad de vida!

2. El veintinueve (29) de abril de dos mil quince (2015), la doctora MARIA HELENA QUIÑONEZ SALCEDO, Secretaria de Cultura y Turismo de Santiago de Cali, suscribe el contrato No. 4148.0.26.208. de 2015 con el señor FABIO HERNAN SOTO CANIZALES, con el objeto: "Realizar por el sistema de precios unitarios fijos, sin formula de reajuste LA CONSTRUCCIÓN Y LOS DISEÑOS DE LA NUEVA BIBLIOTECA PÚBLICA COMUNITARIA LA UNIÓN UBICADA EN LA CARRERA 41 F No. 39-30 DEL BARRIO LA UNIÓN, COMUNA 16, DE LA CIUDAD DE SANTIAGO DE CALI, de conformidad con las especificaciones técnicas contempladas en los estudios; en el marco del proyecto "MEJORAMIENTO DE LA INFRAESTRUCTURA FISICA CULTURAL DE LA CIUDAD DE CALI" correspondiente a la ficha EBI 06-043456 y de acuerdo con las especificaciones técnicas contempladas en los estudios previos que acompañan el pliego", por un valor de DOSCIENTOS OCHENTA Y UN MILLONES VEINTISIETE MIL QUINIENTOS CINCO PESOS (\$281.027.505.00). (Folios 100 al 107).
3. En el ejercicio del Control Fiscal, la Dirección Técnica ante el Sector Educación, evidenció debilidades en la planeación de la contratación, afectando la oportuna e integral ejecución del objeto contratado, toda vez que observó que a la fecha la obra auditada se encuentra inconclusa, sin posibilidad de habilitar para su funcionamiento. No cumpliendo con el objeto contractual de construcción y diseños de la biblioteca.
4. También evidenció que se perfeccionó el contrato e inicia el proyecto sin apropiados estudios de la obra, presentándose modificaciones significativas en las cantidades de obra, ítems no previstos en razón a los diseños definitivos presentados por el contratista, afectando el presupuesto estimado de la obra, sin que la supervisión y/o la interventoría alertara de las consecuencias frente al presupuesto, ni la Secretaría tomara acciones de control frente a lo que estaba ocurriendo, adelantando y determinando un plan de contingencia efectivo. Agotándose así el presupuesto, sin ejecutar la totalidad de las actividades pactadas.
5. Cita la comisión de auditoría como presunto responsable a

NOMBRE: MARIA HELENA QUIÑONEZ SALCEDO

CEDULA N° 31.862.654

CARGO: Secretaría de Cultura y Turismo

DIRECCIÓN OFICINA: Centro Administrativo Municipal (CAM) Avenida 2 Norte #10 - 70. Cali -

DIRECCIÓN RESIDENCIA: Carrera 91 N° 16 – 16 / Calle 9 N° 44-56 Apto 802 B

TELÉFONO OFICINA: 8879020,

TELÉFONO RESIDENCIA: 316 693 74 05

La persona aquí enunciada, es sujeto de la acción fiscal, a su cargo tenía el cuidado, manejo de los dineros de la Secretaría de Cultura y Turismo, lo que se materializa en una gestión fiscal inadecuada, incorrecta, porque presuntamente trasgrede los principios de legalidad, moralidad, eficiencia, eficacia, economía, al cancelar el valor del contrato No. 4148.0.26.208 de 2015, por una obra que se encuentra inconclusa, sin



¡Mejor gestión pública, mayor calidad de vida!

577

posibilidad de habilitarla para el funcionamiento y goce de la comunidad que en últimas es la beneficiaria de una obra que no llenaba las expectativas en su realización.

FUNDAMENTOS DE DERECHO (Ley 610/00 Art. 41-3)

Teniendo en cuenta los anteriores presupuestos, este Despacho, invocará las normas jurídicas que tienen relación con la COMPETENCIA que tiene los órganos de control fiscal, enmarcada en el procedimiento que regla la Ley 610/00.

a) CONSTITUCION POLITICA:

*"Art. 267. El control fiscal es una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual **VIGILA LA GESTION FISCAL DE LA ADMINISTRACION** y de los particulares o entidades que **MANEJEN FONDOS O BIENES DE LA NACION**".*

*Dicho control se **EJERCERA EN FORMA POSTERIOR** y selectiva conforme a los PROCEDIMIENTOS, SISTEMAS Y PRINCIPIOS que establezca **la ley (...)**".*

"Art. 268: El Contralor General de la República tendrá las siguientes atribuciones:

*Numeral 5º: "5ª) Establecer la responsabilidad que se **DERIVE DE LA GESTION FISCAL, (...)**".*

"8ª) Promover ante las autoridades competentes, aportando las pruebas respectivas, investigaciones penales o disciplinarias contra quienes hayan causado perjuicio a los intereses patrimoniales del Estado. (...)"

*"Art. 272. La vigilancia de la **GESTION FISCAL** de los departamentos, distritos y **MUNICIPIOS** donde haya contralorías, corresponde a éstas y se ejercerá en **forma posterior** y selectiva".*

La ACCION FISCAL por vía constitucional, solamente puede abarcar hechos que tengan relación con la GESTION FISCAL, por tanto, para iniciar y fallar por hechos de esa connotación, no se puede sobrepasar ese límite Supra.

Dentro de este contexto, enseña apartes de la Sentencia C-529-93 Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, Noviembre 11 de 1.993.

"(...)

A propósito la misma Corte ha conceptuado que "el concepto de gestión fiscal alude a la administración o manejo de tales bienes, en sus diferentes y sucesivas etapas de recaudo o percepción, conservación, adquisición, enajenación, gasto, inversión y disposición. Consiguientemente, la vigilancia de la gestión fiscal se endereza a establecer si las diferentes operaciones,



¡Mejor gestión pública, mayor calidad de vida!

*transacciones y acciones jurídicas, financieras y materiales en la que se **TRADUCE LA GESTION FISCAL** se cumplieron de acuerdo con las normas prescritas por las autoridades competentes, los principios de contabilidad universalmente aceptados o señalados por el Contador General, los criterios de eficiencia y eficacia aplicables a las entidades y proyectos que constituyen, en un período determinado, las metas y propósitos inmediatos de la administración".*

Esta posición encuentra respaldo en los textos de la jurisprudencia relacionada con el tema que nos distrae, cuando ilustran que las actividades que comportan el ejercicio de la gestión fiscal serán ejercidas por los servidores públicos y las personas de derecho privado que manejen o administren recursos o fondos públicos, **excluyendo de manera tácita aquellos que no reúnan estas condiciones.**

b) LEY 42 DE 1.993:

"Art. 3°. Son sujetos de control fiscal en el orden territorial los organismos que integran la estructura de la administración departamental y municipal y las entidades de este orden enumeradas en el artículo anterior".

La Secretaria de Cultura y Turismo hoy Secretaría de Cultura, es un sujeto de control fiscal de la Contraloría General de Santiago de Cali, al tenor de lo dispuesto en el artículo 3° de la Ley 42/93. Por ser sujeto de control, está sometido a la vigilancia de la gestión fiscal, por parte de la Contraloría General de Santiago de Cali

c) CONTROL POSTERIOR DE LA ACCION FISCAL.

Art. 5° de la Ley 42 de 1993.

"Para efecto del artículo 267 de la Constitución Nacional se entiende por control posterior la vigilancia de las actividades, operaciones y procesos ejecutados por los sujetos de control y de los resultados obtenidos por los mismos. (...)".

d) Ley 610 de 2000.

En su título primero, aspectos generales, artículo 1°, define el proceso de responsabilidad fiscal así:

*"es el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las Contralorías con el fin de **determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, CUANDO EN EL EJERCICIO DE LA ACCION FISCAL O CON OCASIÓN DE ESTA, causen por acción u omisión,** y en forma dolosa o culposa un daño patrimonial del Estado".*



¡Mejor gestión pública, mayor calidad de vida!

578

Con invocación de apartes de jurisprudencia de la Corte Constitucional, según la Sentencia C-840 del 9 de agosto de 2001, bajo estas enseñanzas queda demostrado que los indicios relacionados con presuntos tipos penales, como falsedad, fraude procesal, etc., no tienen la mínima ni remota relación con actos de la gestión fiscal, así se ha dicho:

"3. Naturaleza y sentido del concepto de Gestión Fiscal. Al amparo de la nueva concepción que sobre control fiscal incorpora la Constitución de 1.991, la Ley 610 de 2000 prescribe en su artículo 3° la noción de gestión fiscal en los siguientes términos:

"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".

Como bien se aprecia, se trata de una definición que comprende las actividades económicas, jurídicas y tecnológicas como universo posible para la acción de quienes tienen la competencia o capacidad para realizar uno o más de los verbos asociados al tráfico económico de los recursos y bienes públicos, en orden a cumplir los fines esenciales del Estado conforme a unos principios que militan como basamento, prosecución y sentido teleológico de las respectivas atribuciones y facultades. Escenario dentro del cual discurren, entre otros, el ordenador del gasto, el jefe de planeación, el jefe jurídico, el almacenista, el jefe de presupuesto, el pagador o tesorero, el responsable de la caja menor, y por supuesto, los particulares que tengan capacidad decisoria frente a los fondos o bienes del erario público puesto a su cargo. Siendo patente que en la medida en que los particulares asuman el manejo de tales fondos o bienes, deben someterse a esos principios que de ordinario son predicables de los servidores públicos, a tiempo que contribuyen directa o indirectamente en la concreción de los fines del Estado.

*Por lo tanto, cuando alguna contraloría del país decide crear y aplicar un programa de control fiscal en una entidad determinada, **DEBE ACTUAR CON CRITERIO SELECTIVO FRENTE A LOS SERVIDORES PUBLICOS A VIGILAR**, esto es, **TIENE QUE IDENTIFICAR PUNTUALMENTE A QUIENES EJERCEN GESTION***



¡Mejor gestión pública, mayor calidad de vida!

6

FISCAL, DENTRO DE LA ENTIDAD, DEJANDO AL MARGEN DE SU ORBITA CONTROLADORA A TODOS LOS DEMAS SERVIDORES. (...)

Prosigue la Corte Constitucional en sus enseñanzas en la Sentencia referida:

“(…)

De acuerdo con esto, la locución demandada ostenta un rango derivado y dependiente respecto de la gestión fiscal propiamente dicha, siendo a la vez manifiesto su carácter restringido en tanto se trata de un elemento adscrito adentro del marco de la tipicidad administrativa. De allí que, según se vio en párrafos anteriores, el ente fiscal deberá precisar rigurosamente el **grado de competencia** o capacidad que asiste al servidor público o al particular en torno a una específica expresión de la gestión fiscal, **DESCARTANDOSE DE PLANO CUALQUIER RELACION TACITA, IMPLICITA O ANALOGICA** que por su misma fuerza rompa con el principio de tipicidad de la infracción. De suerte tal que **SOLO DENTRO DE ESTOS TAXATIVOS PARAMETROS PUEDE ACEPTARSE VALIDAMENTE LA PERMANENCIA, INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN** del segmento acusado.

“Una interpretación distinta de la aquí planteada **conduciría al desdibujamiento de la esencia propia de las competencias, capacidades, prohibiciones y responsabilidad que informan la GESTION FISCAL** y sus cometidos institucionales. (...)”. (Resaltado, mayúsculas y negrillas fuera de texto).

La erudición de nuestra guardiana de los postulados constitucionales, es perentoria, en interpretar y reiterar la voluntad del constituyente primario y el legislador, en el sentido, de que el control fiscal no se puede practicar *in solidum*, con criterio universal o sin ningún criterio, ya que tanto, desde la óptica de los actos examinados, como desde la perspectiva procesal, solamente se pueden revisar y examinar actos propios de la gestión fiscal realizados por gestores fiscales, ya sean servidores públicos o particulares que tengan poder de decisión y disposición de los bienes o dineros públicos encomendados.

En concordancia con estos lineamientos estipula el artículo 7º de la Ley 610:

“(…) únicamente procederá derivación de responsabilidad fiscal CUANDO EL HECHO tenga relación DIRECTA con el ejercicio de ACTOS PROPIOS DE LA GESTION FISCAL POR PARTE DE LOS PRESUNTOS RESPONSABLES”.

¡Mejor gestión pública, mayor calidad de vida!



579

El tratadista **HERNANDO DEVIS ECHANDIA**, en su obra "**COMPENDIO DE DERECHO PROCESAL – TEORIA GENERAL DEL PROCESO**", Tomo I, Decimocuarta edición 1996, Editorial ABC, página 38, sobre los procedimientos así predica:

"Obligatoriedad de los procedimientos establecidos en la ley. La ley señala cuáles son los procedimientos que se han de seguir para cada clase de proceso o para obtener determinadas declaraciones judiciales, sin que les sea permitido a los particulares, aun existiendo acuerdo entre todos los interesados en el caso, ni a las autoridades o a los jueces modificarlos o pretermitir sus trámites, salvo cuando expresamente la misma ley autoriza hacerlo (C. de P. C., Art. 6°)".

"El principio de la verdad procesal. Entiéndese por verdad procesal la que surge del proceso es decir, la que consta en los elementos probatorios y de convicción allegados a los autos. Esta puede ser diferente de la verdad real. Significa este principio que para el juez lo importante y único es la verdad procesal, que su decisión tendrá que ceñirse a ella y que entonces será recta y legal, aunque en ocasiones la realidad sea diferente. Nos lleva lo anterior a concluir que no siempre la justicia procesal está acorde con la realidad de los hechos y con los derechos y responsabilidades penales o de otra clase que realmente la ley consagra".

ACTUACIONES

1. La Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría General de Santiago de Cali, después de analizar las pruebas aportadas por el proceso Auditor y considerar que existían los presupuestos necesarios, establecidos en el artículo 40 de la Ley 610 de 2000, para proceder a la apertura del Proceso de Responsabilidad Fiscal, expide el Auto No. 1600.20.07.16.059 del 30 de septiembre de 2016 "**POR EL CUAL SE APERTURA UN PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**" en contra de **MARIA HELENA QUIÑÓNEZ SALCEDO**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 31.862.654, Secretaria de Cultura y Turismo, para la fecha de ocurrencia de los hechos, en cuantía de **DOSCIENTOS OCHENTA Y UN MILLONES VEINTISIETE MIL QUINIENTOS CINCO PESOS (\$281.027.505.00)**

Igualmente, se decretó la práctica, entre otras, de las siguientes pruebas:

Establecer si se adicionaron los recursos para terminar la obra biblioteca pública comunitaria La Unión, allegando el respectivo soporte.

Allegar la Ficha FEBIM original para el proyecto mejoramiento de la infraestructura física cultural del Municipio de Santiago de Cali.



¡Mejor gestión pública, mayor calidad de vida!

Allegar copia del oficio de octubre 5 de 2015, signado por el interventor del contrato CARLOS A. TOSCANO AGUDELO.

Solicitar copia del Acta de liquidación del contrato No. 4148.0.26.208

Visita Especial al sitio de la obra, en la carrera 41 F No. 39-30 del Barrio La Unión de esta ciudad, a fin de verificar lo relacionado con la ejecución de la obra, el estado de la misma, su funcionabilidad, diligencia a realizar con el asocio de un ingeniero civil de la entidad de control, quien deberá entregar el respectivo informe técnico.

(Folios 226 vuelto al 237).

2. A efectos de notificar personalmente el Auto de apertura a la vinculada, el 26 de octubre de 2016 se libró el oficio N° 1600.20.10.16.863; siendo notificada por intermedio de apoderada el día 28 de octubre de 2016, quedando debidamente ejecutoriado el día 31 de octubre de 2016. (Folios 266 a 270).

Mediante los oficios números 1600.20.07.16.741 a 1600.20.07.16.749 del 06 de octubre de 2016, se le comunicó de la apertura del proceso al señor Alcalde, el Contador General del Municipio, a la Dirección Técnica ante Sector Educación, a la Secretaría de Cultural de Cali y a las Compañías de Seguros La Previsora S.A., Colpatria S.A., Colseguros S.A./Allianz Seguros S.A., Mapfre Seguros Generales de Colombia y QBE Seguros S.A., respectivamente. (Folios 239 a 252).

3. Auto del 25 de octubre de 2016 se reconoce personería al abogado Juan José Botero Ortiz, como apoderado de ALLIANZ SEGUROS S.A. (Folio 263).
4. Auto del 10 de noviembre de 2016 se reconoce personería a la abogada María Clemencia Álvarez Gómez, como apoderada de QBE SEGUROS S.A. (Folio 272).
5. Auto del 15 de febrero de 2017 se reconoce personería a la abogada Rubria Elena Gómez Estupiñan, como apoderada de AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. (Folio 283).
6. Auto del 23 de noviembre de 2016 se reconoce personería al abogado Edgar José Polanco Pereira, como apoderado de la Dra. María Helena Quiñonez Salcedo. (Folio 300).
7. Auto del 23 de noviembre de 2016, glosando oficio y un Cd signado por la Dra. Luz Adriana Betancourt Lorza, actual secretaria de Cultura. (Folio 301).
8. Auto del 23 de noviembre de 2016, glosando oficio de especialista de la gerencia de procesos judiciales de la Previsora S.A. (Folio 303)



¡Mejor gestión pública, mayor calidad de vida!

9. Auto del 23 de noviembre de 2016, glosando memorial signado por el apoderado de la Compañía de Seguros QBE SEGUROS S.A., para que la petición la absuelva el ingeniero civil que designe la entidad. (Folio 307)
10. Con oficio No. 1600.20.10.16.993 del 23 de noviembre de 2017, se solicita se designe ingeniero civil para que rinda informe técnico. (Folio 310)
11. Auto 25 de noviembre de 2016, se le reconoce personería a la abogada Adriana Marcela León Botina, como apoderada de MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. (Folio 311)
12. Conforme al Auto 30 de noviembre de 2016 de práctica de pruebas se decretó visita especial al sitio de la obra carrera 41 F No. 39 – 30 del Barrio La Unión, se fijó fecha para su práctica el 14 de diciembre de 2016. (Folio 317)
13. Auto No. 1600.20.07.16.095 del 5 de diciembre de 2017, por el cual se absuelve petición de vinculación de terceros. (Folios 354 a 357)
14. Oficios 1600.20.10.16.1048, y 1049 del 5 de diciembre de 2017, citando a la presunta y su apoderado para versión libre el día 19 de diciembre de 2016. (Folio 359 y siguientes).
15. Oficios 1600.20.10.16.1050 del 5 de diciembre de 2016 y 1600.20.10.16.1083 del 7 de diciembre de 2016 informando de la visita especial a llevarse a cabo el día 14 de diciembre de 2016 en la Biblioteca La Unión (Folios 360 y siguientes)
16. El 13 de diciembre de 2016 quedó debidamente ejecutoriado el auto que absuelve petición de vinculación de terceros, no se interpusieron recursos. (Folio 362)
17. Auto del 15 de diciembre de 2016, glosando escritos del ingeniero civil de la contraloría y del apoderado de la implicada, solicitando aplazamiento de la prueba visita especial a las instalaciones de la Biblioteca La Unión. (Folio 363)
18. Auto del 19 de diciembre de 2016, glosando la versión libre presentada por escrito por parte de la implicada. (Folio 366 a 384)
19. Auto del 22 de diciembre de 2016, glosando escrito del apoderado de ALLIANZ SEGUROS S.A. (Folios 385 a 395)
20. Acta de Visita Especial en las instalaciones de la Biblioteca La Unión de fecha 24 de enero de 2017. (Folios 401 y 402)
21. Auto del 31 de enero de 2017, glosando información suministrada por la Secretaría de Cultura, relacionada con presupuesto del 24 de noviembre de 2016 por \$303.279.286., para dar continuidad con las obras de la biblioteca del barrio La Unión. (Folios 403 a 407)



¡Mejor gestión pública, mayor calidad de vida!

22. Auto de trámite de prórroga por dos (2) meses más según artículo 45 de la Ley 610 de 2000. (Folio 408)
23. Auto No. 1600.20.10.17.011 del 09 de febrero de 2017 por medio del cual se decreta prueba de oficio y se absuelve petición de pruebas. (Folios 409 a 411)
24. Auto del 16 de febrero de 2017, glosando el Informe Técnico presentado por el Profesional Universitario de la Contraloría General de Santiago de Cali, referente con las obras ejecutadas hasta ese momento en las instalaciones de la Biblioteca La Unión. (Folios 414 a 417)
25. Auto del 28 de febrero de 2017, señalando fecha para la práctica de prueba testimonial. (Folio 422)
26. El 13 de marzo de 2017 se recibe testimonio del ingeniero FABIO HERNAN SOTO CANIZALES, según prueba decretada. (Folios 433 y 434)
27. El 13 de marzo de 2017, se recibe testimonio del ingeniero HUGO HERNÁN MILLAN OROZCO, según prueba decretada. (Folio 435)
28. Auto del 14 de marzo de 2017, glosando al expediente escrito del apoderado de la implicada, desistiendo de los testimonios del ingeniero CARLOS ALBERTO TOSCANO y de la arquitecta BETULIA TORRES. (Folios 436 y 437)
29. Auto del 15 de marzo de 2017, glosando información suministrada por la Secretaria de la Secretaría de Cultura a través de un CD al que le fue realizado referencia cruzada y un oficio. (Folios 438 a 440)
30. Auto del 06 de marzo de 2017, glosando escrito signado por el apoderado del tercero civilmente responsable MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. (Folios 447 a 457 vuelto)
31. Auto del 18 de septiembre de 2017, glosando oficio No. 4148.010.10.1.853.001856 del 11 de septiembre de 2017, signado por la Secretaria de la Secretaría de Cultura, oficio que contiene información relacionada con la obra de la Biblioteca La Unión. (Folios 459 a 460 vuelto)
32. Auto No. 1600.20.10.17.075 del 19 de septiembre de 2017, por medio del cual se decretan pruebas. (Folio 461)
33. Auto del 13 de octubre de 2017, glosando oficio 4148.010.10.1.853.002103 de la Secretaría de Cultura, relacionado con la solicitud de licencia de construcción para la Biblioteca La Unión. (Folios 466 a 471)
34. Auto del 20 de octubre de 2017, glosando oficio 201741480100021201 del 13 de octubre de 2017, relacionado con la Resolución No. 76001-2-17-0321 del 06 de

¡Mejor gestión pública, mayor calidad de vida!



581

octubre de 2017 expedida por la Curaduría Urbana 2, otorgando Licencia de Construcción para la Biblioteca La Unión. (Folios 473 a 475)

35. Auto del 24 de noviembre de 2017, glosando oficio 4148.010.10.1.853.002435 de la Secretaría de Cultura, donde se enuncia que se publicará la convocatoria para las obras referente con las bibliotecas ISABEL ALLENDE, LA UNIÓN y VISTAHERMOSA. (Folios 479 a 482)
36. Auto del 27 de abril de 2018, glosando copia del contrato de obra No. 4148.010.26.426 del 01 de marzo de 2018, con el objeto de realizar la terminación de la Biblioteca del Barrio La Unión y el Acta de Inicio del 03 de abril de 2018 con el contratista CONSORCIO S & H 2.018. (Folios 485 a 497)
37. Auto del 30 de julio de 2018, glosando el escrito signado por la apoderada de AXA COLPATRIA SEGUROS S.A., solicitando desvinculación de la compañía de seguros. (Folio 501 al 505)
38. Auto del 10 de agosto de 2018, reasignando el expediente a otro profesional por la renuncia del titular. (Folio 506)
39. Auto del 24 de agosto de 2018, glosando el oficio 4148.010.10.1.853.001437 de la Secretaría de Cultura, relacionado con los informes de supervisión de la obra que está terminando la Biblioteca La Unión. (Folios 510 a 542)
40. Acta de Visita Especial de fecha 03 de septiembre de 2018, donde queda establecido que la obra ya se encuentra lista para iniciar operaciones, faltando la instalación de mobiliario y demás dotación de la cual se encarga la Red de Bibliotecas. (Folio 544)
41. Auto del 22 de octubre de 2018, glosando oficio 4148.010.10.1.853.001844 del 18 de octubre de 2018, signado por la Secretaria de la Secretaría de Cultura, manifestando que los profesionales BETULIA JUDITH TORRES QUINTERO y NICOLAS MEJÍA MARÍN, acompañaran a la comisión de la Contraloría General de Cali, en la Visita Especial, el día 24 de octubre de 2018. (Folios 549 y 550)
42. Auto del 30 de octubre de 2018, glosando el escrito signado por la apoderada de QBE SEGUROS S.A., solicitando desvinculación de la compañía de seguros. (Folios 551 al 557)
43. Acta de Vista Especial del 24 de octubre de 2018, donde en desarrollo de la diligencia se dejó consignado, entre otros apartes:

"Frente a la obra construcción biblioteca pública barrio La Unión, la misma se encuentra en un estado de ejecución del 100% recibida en mi calidad de supervisor, ..., a si mismo se encuentra recibida por parte de la Red de Bibliotecas. En cuanto a la obra y su estado actual la misma ya se encuentra funcionando al

¡Mejor gestión pública, mayor calidad de vida!



público (se anexa registro fotográfico), dotada de libros, computadores portátiles, un televisor y demás elementos necesarios para el buen desempeño que presta ... Hacen parte integral de la presente acta de visita especial el registro fotográfico de funcionamiento y utilización por parte de la comunidad de las instalaciones de la sede Biblioteca Pública la Unión ..." (Folios 558 a 564)

44. Auto del 11 de diciembre de 2018, reasignando el expediente a otro profesional, por cuanto el titular fue trasladado a otra dependencia. (Folio 565)
45. Auto del 07 de febrero de 2019, glosando al expediente autorización para que la abogada KAROL SAMANTHA MORA LOAIZA, como dependiente de la presunta pueda acceder al mismo. (Folios 566 y 567)
46. Auto del 13 de marzo de 2019, glosando al expediente autorización para que la abogada JAKELINE VÉLEZ PÉREZ, como dependiente del apoderado EDGAR JOSÉ POLANCO PEREIRA, pueda acceder al mismo. (Folios 568 y 569)

ANÁLISIS PROBATORIO

El Despacho, considera pertinente en el análisis de las pruebas estudiar los antecedentes relacionados con el proyecto de Bibliotecas públicas y su implementación dentro de la estrategia TIO, para conocer el contexto en el cual se ejecutó el contrato de obra y el impacto que se pretendía lograr con el mismo; igualmente, determinar si estaban presupuestados los recursos para la terminación de la Biblioteca.

El Ley 397 de 1997 "Por la cual se desarrollan los Artículos 70, 71 y 72 y demás Artículos concordantes de la Constitución Política y se dictan normas sobre patrimonio cultural, fomentos y estímulos a la cultura, se crea el Ministerio de la Cultura y se trasladan algunas dependencias", en su artículo 24 modificado por el artículo 41 de la Ley 1379 de 2010, establece la siguiente:

"Artículo 24º.- Bibliotecas. Modificado por el art. 41, Ley 1379 de 2010. Los gobiernos nacional, departamental, distrital y municipal consolidarán y desarrollarán la Red Nacional de Bibliotecas Públicas, coordinada por el Ministerio de Cultura, a través de la Biblioteca Nacional, con el fin de promover la creación, el fomento y el fortalecimiento de las bibliotecas públicas y mixtas y de los servicios complementarios que a través de éstas se prestan. Para ello, incluirán todos los años en su presupuesto las partidas necesarias para crear, fortalecer y sostener el mayor número de bibliotecas públicas en sus respectivas jurisdicciones."

A su vez, la Ley 1379 de 2010, "Por la cual se organiza la red nacional de bibliotecas públicas y se dictan otras disposiciones", en los numerales 12 y 13 del artículo 2º trae las definiciones de biblioteca pública y biblioteca pública estatal, así:

"Artículo 2º. Definiciones. Para los efectos previstos en esta ley se usan las siguientes definiciones:

1. (...)

¡Mejor gestión pública, mayor calidad de vida!



12. *Biblioteca pública: Es aquella que presta servicios al público en general, por lo que está a disposición de todos los miembros de la comunidad por igual, sin distinción de raza, nacionalidad, edad, sexo, religión, idioma, discapacidad, condición económica y laboral o nivel de instrucción.*

13. *Biblioteca pública estatal: Biblioteca pública del orden nacional, departamental, distrital o municipal, que pertenece o es organizada por el Estado en sus diversos niveles territoriales de conformidad con esta ley y con las demás disposiciones vigentes."*

La ciudad de Cali tiene conformada la Red de Bibliotecas Públicas con 62 espacios, en su mayoría ubicados en sectores de prioridad social, contando con cinco bibliotecas temáticas, cuarenta y nueve bibliotecas locales, cuatro centrales didácticas y cinco centros culturales, entre los que está el Centro Cultural de Cali...¹, así:

- *Bibliotecas Temáticas:*
 - *Biblioteca Patrimonial del Centenario: Fundada en el año 1910 con motivo de la celebración del centenario de la Independencia, fue le primera biblioteca pública del municipio y cuenta con una colección bibliográfica patrimonial, hemeroteca y pinacoteca.*
 - *Biblioteca del Deporte y la Recreación*
 - *Centro cultural y biblioteca Nuevo Latir*
 - *Centro de Emprendimiento Cultural y biblioteca de la comuna 13*
 - *Biblioteca de la Música Desepaz*
- *Centros Culturales: espacios de encuentro comunitario que cuentan con biblioteca, auditorios, zonas verdes y deportivas; en donde las comunidades concentran el trabajo de sus agrupaciones artísticas y culturales.*
 - *Centro Cultural de la comuna 18*
 - *Centro Cultural de la comuna 1*
 - *Centro Cultural de la comuna 20*
 - *Centro de Emprendimiento Cultural de la comuna 13*
 - *Centro Cultural de Cali*
- *Centrales Didácticas: se proyectan en la comunidad como polos de desarrollo para dinamizar la organización comunitaria en la gestión de sus propuestas educativas y ocupacionales; cuentan con recursos tecnológicos, educativos y culturales. El fortalecimiento y acompañamiento de procesos pedagógicos, culturales, institucionales y comunitarios, además de la formación de agentes educativos y culturales son las líneas de acción de estos espacios creados por la Fundación Carvajal y adscritos a la Red de Bibliotecas Públicas de Cali.*
 - *Central didáctica La Casona*
 - *Central didáctica El Poblado*

¹ http://www.cali.gov.co/cultura/publicaciones/108415/red_de_bibliotecas_publicas_de_cali_quienes_somos/



¡Mejor gestión pública, mayor calidad de vida!

- Central didáctica El Vallado
- Central didáctica de Ladera

- *Bibliotecas locales: Ubicadas a lo largo y ancho de la ciudad, las bibliotecas se han convertido en centros de referencia cultural en cada uno de los sectores.*

Las bibliotecas y demás espacios son de acceso libre y gratuito para todos los ciudadanos y están sectorizadas en cinco nodos: norte, centro, ladera, distrito y rural. Son 62 espacios de puertas abiertas a la imaginación, al conocimiento y al encuentro comunitario."

En el numeral 1 del artículo 3 del Acuerdo 0326 de 2012 "POR MEDIO DEL CUAL SE ADOPTA EL PLAN DE DESARROLLO DEL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI 2012 – 2015", en la línea estratégica 1, se planteó la acción multidimensional y diferenciada enfocada a los territorios y ciudadanos más necesitados y vulnerables, a través de la estrategia de intervención Territorios de Inclusión y Oportunidades – TIO, en los siguientes términos:

"ARTÍCULO 3: LINEAMIENTOS ESTRATÉGICOS: El municipio de Santiago de Cali, tanto en su área urbana como rural es un crisol de etnias, culturas y procedencias que ha dado como resultado una población con diferentes y contradictorias condiciones socioeconómicas a la cual se asocian diverso tipos de problemáticas y potencialidades, que reportan tanto avances como restricciones. La presente propuesta de Plan de Desarrollo para Santiago de Cali, periodo 2012-2015, busca dar una respuesta integral y diferenciada a las necesidades y aspiraciones de todos los caleños, apalancándose en su gran diversidad que es su mayor activo, para buscar el fin último de la construcción conjunta de una sociedad más justa, integrada y próspera.

Para avanzar en la construcción de esta Cali soñada de todos y para todos, se plantean 6 grandes líneas estratégicas:

1. CaliDA: Equidad para todos

Reconociendo la obligación constitucional del Estado de garantizar los Derechos Humanos y Civiles, así como, con criterio de progresividad, los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y el compromiso nacional y local con el logro de los Objetivos de Desarrollo del Milenio, esta línea estratégica plantea la acción multidimensional y diferenciada enfocada a los territorios y ciudadanos más necesitados y vulnerables, a través de la estrategia de intervención Territorios de Inclusión y Oportunidades – TIO. Dichos territorios fueron priorizados a partir de indicadores críticos de pobreza, violencia y seguridad, lo que amerita una intervención intersectorial desde el punto de vista social, territorial y de generación de oportunidades reales de progreso humano y comunitario integral, en el entendido que estos factores son de carácter multicausal."

En los estudios previos, al definir la necesidad que se pretendía satisfacer con la contratación, se hace un recuento de la creación de la Biblioteca LA UNIÓN, así:

***La Biblioteca La Unión:** En la década de los años 80 la líder comunitaria doña Lina Rodríguez conjuntamente con otros líderes de la junta de acción comunal, inician la colecta del libro, para crear una biblioteca pública comunitaria donde los estudiantes del sector pudieran realizar consultas y tareas escolares, debido a que muchos niños y familias de ese sector no tenían para comprar los textos escolares, que por esa época se encarecieron. De esta manera no solo se lograron recoger gran cantidad de libros cartillas y material educativo sino que también se recogieron algunas estanterías, sillas y dos mesas que sirvieron para el establecimiento de la biblioteca y para la atención de la demanda creciente de público. La biblioteca funcionó en diferentes espacios comunitarios, hasta que en el año 2001, la JAL de la comuna 16, sede un*



¡Mejor gestión pública, mayor calidad de vida!

espacio utilizado por ellos y por la junta de acción comunal como salón comunitario ubicado en predios de la escuela primaria del municipio ...

De las características físicas de la biblioteca la unión podemos deducir que la edificación donde actual mente se halla lleva más de 30 años de construida, es una construcción irregular con poca calidad y deficiencias tanto en el diseño como en el sistema constructivo. La biblioteca es un espacio sub dividido internamente en donde de un lado encontramos la colección y del otro lado encontramos la sala de lectura que a su vez en su parte interna cuenta con una cocineta, hace parte de un salón grande rudimentario, tal vez de servicios generales que alguna vez hizo parte de la escuela en su parte trasera.

Respecto al estado de conservación de la edificación podemos deducir lo siguiente: Es una edificación antigua, hecha con ladrillo limpio en mampostería confinada, la cual ha tenido ampliaciones rudimentarias en el mismo material, la cubierta es de eternita con estructura de cerchas triangulares de varilla metálica, la fachada a tenido adecuaciones con nuevos vanos para una ventana y una nueva puerta en carpintería metálica, los muros no tienen repello ni acabados finos, está en mal estado de conservación y no cuenta con pintura de protección en sus elementos de acabado, los pisos de baldosa de cemento ...

El estado de conservación de la edificación donde funciona la biblioteca de La Unión presenta deficiencias, que no se logran solucionar solo con un mero mantenimiento o adecuación, esta biblioteca requiere un reacondicionamiento total, que significa un rediseño constructivo y de reutilización y optimación de sus espacios, con una dotación de nueva infraestructura. Sólo así se lograría mejorar sus condiciones de habitabilidad y de servicios al público en condiciones más dignas para los habitantes del barrio la unión y de barrios circunvecinos que cumpla con un programa mínimo de diseño para una biblioteca de tipo 2 o 3 que satisfaga las necesidades del sector, para lo cual ya se cuenta con el predio ubicado en la Carrera 41 F No. 39 – 30. En el cual se reconstruiría la biblioteca pública comunitaria que la comunidad requiere.

(...)" (Folio 49 y 49 vuelto).

Con lo anterior, es claro que el impacto que se pretendía lograr con el mejoramiento de la infraestructura física de la Biblioteca La Unión, consistía en un reacondicionamiento total, significando un rediseño constructivo de reutilización y optimación de espacios, esto es, una dotación nueva en infraestructura.

Respecto a la terminación de la Biblioteca La Unión, se encuentra el oficio con radicado N° 20174148010002251 de fecha 26 de enero de 2017, firmado por la Dra. LUZ ADRIANA BETANCOURT LORZA, Secretaria ante la Secretaría de Cultura, manifestando entre otros apartes lo siguiente: "... De acuerdo a lo solicitado verbalmente en visita practicada el 24 de enero de 2017, a la biblioteca del barrio La Unión, adjunto copia simple de: (...) 2. Certificado de Disponibilidad Presupuestal No. 3600006321 del 24 de noviembre de 2016, recursos destinados para dar continuidad a las obras de la biblioteca del barrio La Unión. (...)", partida por valor de \$303.279.286.00 (Folios 404 a 407)

Con el Recurso anterior se realizó la invitación pública No. 4148.0.32.023-2016, permitiéndose continuar con la obra; este proceso se publicó el día 14 de diciembre de 2016, el cual puede ser consultado en el página web: Colombia Compra Eficiente." (Folio 460). Consultado el SECOP I, en el link: <https://www.contratos.gov.co/consultas/resultadoListadoProcesos.jsp#>,



¡Mejor gestión pública, mayor calidad de vida!

Se evidenció que efectivamente el 29 de 12-2016 se publicó con el N° 4148.0.32.023-2016 la Licitación Pública, con el siguiente objeto: "El Municipio de Santiago de Cali Secretaría de Cultura y Turismo requiere Contratar por el sistema de precios unitarios fijos, sin formula de reajuste, LA ADECUACION (TERMINACION) DE LAS OBRAS DE CONSTRUCCION DE LAS SIGUIENTES BIBLIOTECAS PÚBLICAS DEL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI NODO ORIENTE - LADERA: 1º) DANIEL GUILLARD EN EL BARRIO LOS LAGOS, COMUNA 13, con ficha BP No. 06- 046125; 2º) LA UNION DEL BARRIO LA UNION, COMUNA 16, con ficha BP No. 06-046281; 3º) CENTRO CULTURAL DE VISTA HERMOSA DEL BARRIO VISTA HERMOSA, COMUNA 1, con ficha BP No. 06-046255; TODAS DE CONFORMIDAD CON LOS PLIEGOS DE CONDICIONES, ESTUDIOS PREVIOS, FORMULACIÓN DEL PROYECTO Y DEMÁS CONDICIONES ESTABLECIDAS EN LOS ANEXOS TÉCNICOS.", por valor de \$1.028'072.539.

De acuerdo con lo anterior, el 14 de septiembre de 2017, se recibe el oficio radicado No. 201741480100018561 firmado por la Dra. Luz Adriana Betancourt Lorza, quien informa entre otras situaciones las siguientes: " (...) Los proponentes antes mencionados no cumplieron con los requisitos exigidos en el pliego, por lo tanto el proceso se declaró desierto el 14 de junio de 2017 (...) Una vez obtenidos los recursos y la licencia, se publicó el proyecto de pliegos de condiciones de la Selección Abreviada de menor Cuantía No. 4148.010.32.023-2017 en el portal único de contratación el 30 de agosto de 2017 y se tiene previsto recibir ofertas el día 26 de septiembre de 2017. (Folios 460 y 460 vuelto)

El 27 de abril de 2018, se recibe copia del Contrato de Obra No. 4148.010.26.426-2018 del 01 de marzo de 2018, y el Acta de Inicio firmado entre la Secretaría de Cultura y el Consorcio Bibliotecas S&H 2018, cuyo objeto contractual: Realizar LA TERMINACIÓN DE LA BIBLIOTECA PÚBLICA LA UNIÓN, UBICADA EN LA CARRERA 41 F No. 39-30 DEL BARRIO LA UNIÓN, COMUNA 16 DE LA CIUDAD DE SANTIAGO DE CALI en el marco del proyecto BP No 06-046281 denominado "CONSTRUCCIÓN DE LA BIBLIOTECA PÚBLICA LA UNIÓN DE LA COMUNA 16, DEL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI". De conformidad con las especificaciones técnicas contempladas en los estudios previos" (Folios 486 a 497 vuelto)

El 23 de agosto de 2018, se allego oficio No. 201841480100014371 suscrito por la Dra. Luz Adriana Betancourt Lorza, Secretaria ante la Secretaría de Cultura, informando que a la fecha el contrato de obra No. 4148.010.26.426-2018 del 01 de marzo de 2018, suscrito con el Consorcio Bibliotecas S&H 2018, para la terminación de la biblioteca pública La Unión, se había terminado, enviando copia de los informes de supervisión, copia simple del Acta de Entrega y Recibo Final, suscrita por el interventor del contrato 4148.010.26.426-2018. (Folios 511 a 544)

Para verificar lo anterior, el 3 de septiembre de 2018, se realizó visita especial por parte del funcionario comisionado de la Contraloría en la presente investigación, en el sitio de la obra Biblioteca La Unión, ubicada en el barrio La Unión, más exactamente en la carrera 41F No. 39-30, quien dejó consignado entre otros apartes:

"(...) Una vez en el sitio de la diligencia, el suscrito es atendido por el ingeniero NICOLÁS MEJÍA MARÍN en su calidad de contratista adscrito a la Secretaría de Cultura, supervisor

¡Mejor gestión pública, mayor calidad de vida!



del contrato, identificado con la Cédula ..., quien había sido enterado previamente de la diligencia. Manifiesta:

Frente a la obra construcción biblioteca pública barrio La Unión, la misma se encuentra en un estado de ejecución del 100 recibida en mi calidad de supervisor, ... En cuanto a la obra y su estado actual la misma ya se encuentra lista para iniciar operaciones, faltando la instalación del mobiliario y demás dotación de la cual se encarga la Red de Bibliotecas. La obra fue entregada por parte del ingeniero contratista con los espacios funcionales necesarios que se encontraban en el diseño arquitectónico planteado, es así que cuenta con: Dos espacios ... La obra se realizó en dos fases, en la primera se construyó toda la cimentación y la estructura principal de la biblioteca en todos sus niveles hasta cubierta, quedando instaladas la totalidad de columnas y de vigas, también la totalidad de su cubierta la cual es en 60 o 70% teja UPVC termo acústica y el restante es teja policarbonato alveolar, también se dejaron el 50% de los muros de mampostería ejecutados, en la segunda fase se procedió a construir la losa de segundo nivel en steeldeck y concreto, se construyeron los muros de mampostería de segundo nivel, se instaló toda la ventanería de la biblioteca, se realizaron todas las instalaciones eléctricas e hidrosanitarias correspondientes, se realizó la instalación de puertas de acceso tanto a la biblioteca como al comedor comunitario, también se adecuó el acceso a la biblioteca desde el colegio adyacente, se instalaron los aires acondicionados, UPS y demás componentes eléctricos y de telecomunicaciones, como parte final se instalaron todos los acabados de muros, mesones, baños y demás, encontrándonos a la fecha con una obra debidamente terminada.

Frente a la entrada en funcionamiento de la biblioteca a la comunidad, se hará una vez se dote del mobiliario correspondiente, el cual se espera se pueda dar en un término de un mes y medio para inaugurarla con la comunidad. ..." (Folios 544 y 544 vuelto)

El 24 de octubre de 2018, nuevamente se realiza visita especial en las instalaciones de la Biblioteca Pública La Unión, por parte del funcionario comisionado de la Contraloría con el argumento de encontrar la misma funcionando, visita que es atendida por el contratista de la obra y por el supervisor e interventor del contrato, veamos lo que se consignó en la visita especial:

"(...) Frente la obra construcción biblioteca pública barrio La Unión, la misma se encuentra en un estado de ejecución del 100% recibida en mi calidad de supervisor, ..., así mismo se encuentra recibida por parte de la Red de Bibliotecas. En cuanto a la obra y su estado actual la misma ya se encuentra funcionando al público (se anexa registro fotográfico), dotada de libros, computadores portátiles, un televisor y demás elementos necesarios para el buen desempeño que presta la Secretaría de Cultura a través de la Red de Bibliotecas, mesas y mobiliario para atender a los diferentes ciudadanos del sector, se verificó el buen funcionamiento de las baterías sanitarias, los equipos de aire acondicionado, en el registro fotográfico se evidencia el servicio que ya se está prestando a estudiantes del sector y su correspondiente listado de asistencia (registro de ingreso). (...) La obra se realizó en dos fases, en la primera se construyó toda la cimentación y la estructura principal de la biblioteca en todos sus niveles hasta cubierta, quedando instaladas la totalidad de columnas y de vigas, también la totalidad de su cubierta la cual es en 60 o 70% teja UPVC termo acústica y el restante es teja policarbonato alveolar, también se dejaron el 50% de los muros de mampostería ejecutados, en la segunda fase se procedió a construir la losa de segundo nivel en steeldeck y concreto, se construyeron los muros de mampostería de segundo nivel,

¡Mejor gestión pública, mayor calidad de vida!



se instaló toda la ventanería de la biblioteca, se realizaron todas las instalaciones eléctricas e hidrosanitarias correspondientes, se realizó la instalación de puertas de acceso tanto a la biblioteca como al comedor comunitario, también se adecuó el acceso a la biblioteca desde el colegio adyacente, se instalaron los aires acondicionados, UPS y demás componentes eléctricos y de telecomunicaciones, como parte final se instalaron todos los acabados de muros, mesones, baños y demás, encontrándonos a la fecha con una obra debidamente terminada y en funcionamiento para la comunidad.

Hacen parte integral de la presente acta de visita especial el registro fotográfico de funcionamiento y utilización por parte de la comunidad de las instalaciones de la sede Biblioteca Pública La unión..." (Folios 558 a 564)

Por lo tanto, con las pruebas allegadas al expediente, especialmente las actas de visita especial realizadas el 03 de septiembre y el 24 de octubre de 2018, con la cual se aportaron evidencias fotográficas para la terminación de la Biblioteca, el Certificado de Disponibilidad Presupuestal de fecha 22 de noviembre de 2016 por valor de \$303.279.286., y la utilización que se constata con el formato de asistencia diaria de usuarios o comunidad a realizar diferentes actividades, es claro para el Despacho que se cumplió con el impacto que se pretendía con la adecuación y mejoramiento de la Biblioteca. (Folios 459 a 564).

GARANTÍA DE DERECHO DE LA IMPLICADA

En aplicación del principio fundamental del debido proceso y el derecho de contradicción y defensa consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política y el artículo 42 de la Ley 610 de 2000, mediante oficio N° 1600.20.10.16.1048 del 5 de diciembre de 2016, se cita a la Dra. María Helena Quiñones Salcedo a rendir versión libre para el 14 de diciembre de 2016. (Folio 359); mediante Acta del 15 de diciembre de 2016, se deja constancia de la solicitud de aplazamiento presentada por el apoderado de la implicada para la diligencia de versión libre, igual se presenta solicitud del ingeniero para la visita especial y la entrega de informe técnico. (Folio 363).

Mediante memorial recibido con fecha 19 de diciembre de 2016, se allega la versión libre de la señora María Helena Quiñones Caicedo. (Folios 367 a 384), en la cual manifestó entre otros apartes lo siguiente:

"(...)

I. ANÁLISIS DE LOS HECHOS

1. El auto de Apertura

Mediante Auto No. 1600.20.07.16.059 de 30 de septiembre de 2016 la Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría General de Santiago de Cali dispuso "Iniciar proceso de responsabilidad fiscal" en mi contra en calidad de Gestora Fiscal por haber ejercido como Secretaria de Cultura y Turismo del Municipio de Santiago de Cali para la



¡Mejor gestión pública, mayor calidad de vida!

585

época de los hechos, por un supuesto detrimento patrimonial equivalente a DOSCIENTOS OCHENTA Y UN MILLONES VEINTISIETE MIL QUINIENTOS CINCO PESOS (\$281.027.505), monto equivalente al valor del Contrato de Obra No. 4148.0.26.208 de 2015.

El auto toma como fundamento el informe presentado por la Comisión Auditora de la misma entidad en el que se habría evidenciado "debilidades en la planeación de la contratación (...) toda vez que se pudo observar que a la fecha la obra auditada se encuentra inconclusa, sin posibilidad de habilitar para su funcionamiento. No cumpliendo con el objeto contractual de construcción y diseños de la biblioteca." Agrega el informe que no obstante lo anterior, la "Secretaría de Cultura y Turismo a través de su interventor y supervisor firmó el Acta de terminación y recibo a satisfacción de las obras y pagó la totalidad de valor del contrato."

Concluye entonces el informe que el contrato se habría perfeccionado e iniciado su ejecución sin "apropiados estudios de la obra, presentándose modificaciones significativas en las cantidades de obra, ítems no previstos en razón a los diseños definitivos presentados por el contratista, afectando el presupuesto estimado de obra. Sin que la supervisión y/o la interventoría alerte de las consecuencias frente al presupuesto, ni la Secretaría tomara acciones de control frente a lo que estaba ocurriendo, adelantando y determinando un plan de contingencias efectivo. Agotándose así el presupuesto, sin ejecutar la totalidad de las actividades pactadas."

En el Formato de Traslado de Responsabilidad Fiscal que se cita en el Auto de Apertura, se agrega como hecho indicador el que "Las decisiones tomadas en la ejecución del contrato afectaron la obra, porque de haberse tomado la decisión de adelantar la obra por fases, debieron proyectar la primera etapa hasta un punto donde quedara funcional no dejando procesos empezados. Para el ente de control fiscal, sí hay un presunto detrimento por el valor total del contrato, justificado en el incumplimiento de los fines estatales y en la no funcionalidad de ningún componente del proyecto. Al día de hoy, no se cuenta con la prestación del servicio público requerido, en tiempo y oportunidad, lo que lleva a tipificar una presunta incidencia disciplinaria, fiscal y penal."

En el análisis de los hechos, el auto de apertura establece que "hubo una deficiente planeación porque el objeto contractual no es coherente con lo planeado en la respectiva ficha EBI y los Estudios Previos, los cuales distan de lo que realmente requería la obra (permisos, licencias, presupuestos, actividades, cantidades de obra, tipo de contrato, objeto contractual) situaciones que afectaron la ejecución contractual del contrato. (sic)"

2. Análisis Documental

La Contraloría en su auto de apertura se refiere a aspectos eminentemente técnicos y jurídicos relacionados con la fase de planeación del contrato, con el contrato y su ejecución con base en los soportes documentales del expediente contractual, que parcialmente se encuentran en el plenario de la investigación. Por tal motivo, para efectos de adelantar un análisis completo de los documentos es necesario contar con la totalidad del expediente contractual, que permita verificar el contenido de las distintas piezas procedimentales, así como la actuación de los funcionarios intervinientes para determinar el alcance de sus responsabilidades en cada una de las etapas.

Revisada la ficha técnica 06-043456, los estudios previos y el pliego de condiciones definitivo del proceso de selección abreviada de menor cuantía 4148.0.32.078-2014 y el



¡Mejor gestión pública, mayor calidad de vida!

contrato de obra No. 4148.0.26.208 de 29 de abril de 2015, se observa congruencia en el objeto, las actividades del proyecto, precios y cantidades de obra, sin que las mismas hubieran sido modificadas durante su ejecución, puesto que en el Otrosí No. 1 de 30 de octubre de 2015 solo se acordó la ampliación del plazo hasta el 18 de diciembre de 2015 y en cuyo numerales 2, 3 y 4 del considerando se expuso:

"2) Que durante la ejecución del proyecto de construcción y diseños de la biblioteca Pública Comunitaria ubicada en el barrio de Unión de Vivienda Popular de la ciudad de Cali, el contratista manifestó a la Secretaría de Cultura y Turismo, a través de oficio de 28 de septiembre de 2015, solicitud de prórroga en los términos que se describen a continuación: "Respetuosamente le solicito la ampliación del plazo del contrato de la referencia (...) considerando que los diseños aprobados por la I fase del proyecto relacionado, tienen mayor área de construcción, mayor utilidad y más espacios útiles para la comunidad, lo que en definitiva aumenta proporcionalmente el tiempo de ejecución de la obra. Conforme a lo proyectado en cronograma de obra y basándome en mi experiencia profesional, para la culminación de la fase I de la biblioteca, se tiene estimada la fecha del 18 de diciembre de 2015. 3) Que como consecuencia de la solicitud realizada por el contratista, el Arquitecto CARLOS TOSCANO AGUDELO en calidad de Interventor de la Obra mencionada, mediante oficio de fecha 01 de Octubre de 2015, expone a la Secretaría de Cultura y Turismo su viabilidad a lo solicitado, en los siguientes términos: "me permito informarle que una vez analizadas las razones expuestas por el contratista, considero procedente dar viabilidad a la prórroga del contrato.". 4) Que a través de oficio de fecha 05 de Octubre de 2015, suscrito por el ingeniero Hugo Millán Orozco, en calidad de supervisor del Interventor y contratista de la Oficia (sic) de Infraestructura de la Secretaría de Cultura y Turismo, se da alcance a las solicitudes presentadas por el contratista e interventor del contrato de obra que se desarrolla en el barrio unión de vivienda popular de la ciudad de Cali, con cargo al Contrato No. 4148.0.26.208-2015. Conforme a lo anterior, el Ingeniero argumenta: "(...) El modelo original de biblioteca que se utilizo (sic) de base para los nuevos diseños arquitectónicos y como base presupuesta/ para esta primera etapa contractual de construcción, ciertamente corresponde a un lote de terreno diferente al que actualmente se tiene para construir la nueva biblioteca pública La Unión, lo que significa que el Lote, la ubicación y los niveles del terreno son totalmente diferentes, pero la principal diferencia ha sido el aumento de usos del predio, por consiguiente una re densificación del proyecto arquitectónico (...). Lo anterior nos indica que sí hubo un aumento en tamaño del proyecto y en las actividades, requerimos para esto más tiempo de lo establecido para la terminación de la obra para lo cual sugiero hasta el 18 Diciembre como plazo de terminación de la ejecución del contrato." (subrayas fuera de texto original).

El Otrosí 1 evidencia que ni el contratista, FABIO HERNAN CANIZALES, ni el interventor del contrato, CARLOS TOSCANO AGUDELO, ni el supervisor asignado por la Secretaría de Cultura y Turismo, Ing. HUGO MILLÁN OROZCO, advirtieron o pusieron en consideración mayores cantidades de obra o modificaciones a las actividades del proyecto que implicara un aumento del valor del contrato, puesto que sólo se hizo referencia al plazo de ejecución del contrato que efectivamente se prorrogó hasta el 18 de diciembre de 2015.

¡Mejor gestión pública, mayor calidad de vida!



En este sentido son congruentes los informes parciales de la INTERVENTORÍA de 31 de agosto de 2015 (fls. 149 – 151) y 25 de noviembre de 2015 (fls. 169-170) y el informe definitivo de 18 de diciembre de 2015 (fls. 187 – 189) firmados por CARLOS ALBERTO TOSCANO AGUDELO, en los que NO se consignaron observaciones respecto de mayores cantidades de obra o modificaciones de las actividades del contrato. Los pagos efectuados al Contratista se efectuaron previa aceptación y recibo a satisfacción del Interventor del contrato, que por ministerio de la ley y del contrato de interventoría es a quien le correspondía la verificación del cumplimiento del contrato de obra.

Si bien se manifiesta en el OTROSI 1 el inconveniente con los diseños originales, debe tenerse en cuenta que en el objeto del contrato se contempló expresamente el "Realizar por el sistema de precios unitarios fijos, sin fórmula de reajuste LA CONSTRUCCION Y LOS DISEÑOS DE LA NUEVA BIBLIOTECA PÚBLICA COMUNITARIA LA UNION (...)", es decir, que el diseño que sirvió de fundamento para los estudios previos y para el proceso de selección abreviada corresponde a un referente técnico que si bien no se indicó explícitamente en la fase precontractual, sí era posible inferirlo del objeto contractual y desde el principio del proceso de contratación porque contenía la actividad de elaborar un nuevo diseño para la biblioteca del barrio La Unión.

El objeto del contrato incluyó en su objeto la actividad de DISEÑOS de la nueva biblioteca pública comunitaria del barrio La Unión comuna 16, es decir, que el contratista se encontraba obligado a adelantar los nuevos diseños de acuerdo con la realidad técnica encontrada en el terreno o predio señalado para la obra.

Frente a que la biblioteca no fue entregada totalmente terminada ni en funcionamiento es necesario precisar que el objeto del contrato se refiere a la "CONSTRUCCIÓN Y LOS DISEÑOS DE LA NUEVA BIBLIOTECA PÚBLICA COMUNITARIA LA UNION" y en las obligaciones específicas de la cláusula cuarta no se hace mención a la entrega en funcionamiento de la biblioteca. El que se haya entregado en una primera fase como lo refieren los escritos del interventor del contrato de obra y del supervisor del mismo, per se no constituye una actuación contraria a la ley o al estatuto de contratación estatal, obedeciendo esto a un criterio técnico dado dentro de las posibilidades materiales y presupuestales contenidas en el contrato.

En efecto, la Contraloría resalta en el hallazgo de la auditoría que en el caso en estudio "Las decisiones tomadas en la ejecución del contrato afectaron la obra, porque de haberse tomado la decisión de adelantar la obra por fases, debieron proyectar la primera etapa hasta un punto donde quedara funcional no dejando procesos empezados." No comparto esta afirmación del ente de control por cuanto carece de sustento legal. En efecto, no existe norma alguna que obligue a que cuando una obra se ejecute por fases, en la primera fase la obra deba quedar prestando el servicio para la cual fue construida. Esta afirmación de la Contraloría obedece más a un criterio subjetivo del ente investigador que a la exigencia de norma alguna y que escapa igualmente a toda lógica, porque si una obra se ejecuta por fases es porque seguramente en la primera no quedará habilitada para el servicio, como quiera que con las fases siguientes se aseguraría ese propósito. Si una obra pública quedara en funcionamiento desde su primera fase, simplemente la contratación por fases entonces carecería de sentido o por lo menos de algún efecto útil.

De la misma manera la Contraloría fustiga que "Al día de hoy, no se cuenta con la prestación del servicio público requerido, en tiempo y oportunidad", sin tener en cuenta que lo contratado no fue un servicio o la puesta en funcionamiento de la biblioteca, sino su construcción, la cual se avanzó hasta una primera fase, por lo que este análisis del ente

¡Mejor gestión pública, mayor calidad de vida!



SC3895-1

de control no puede ser de recibo por ausencia de conexidad entre causa y efecto examinado en el asunto bajo investigación.

No tengo conocimientos de ingeniería ni experticia en esa materia, sin embargo es claro conforme a los documentos firmados por el interventor y supervisor que la obra fue entregada según quedó contratada, tal como se desprende del acta de terminación y entrega final de obra, y por esa razón la interventoría en cumplimiento del contrato y de la Ley 1474 de 2011 certifica que la obra entregada corresponde al valor contratado y a los requerimientos técnicos establecidos en el contrato en el plazo final contenido en el OTROSI 1. Corresponderá a estos profesionales ampliar sobre estos aspectos y sustentar técnicamente sus decisiones en las declaraciones que solicitaré como prueba.

Desconozco las razones o fundamentos por los cuales el ente de control en el Formato de Traslado de Hallazgo Fiscal citado en el auto de apertura afirma que el contrato de obra se habría perfeccionado e iniciado su ejecución sin "apropiados estudios de la obra, presentándose modificaciones significativas en las cantidades de obra. Ítems no previstos en razón a los diseños definitivos presentados por el contratista, afectando el presupuesto estimado de obra. Sin que la supervisión y/o la interventoría alerte de las consecuencias frente al presupuesto, ni la Secretaría tomara acciones de control frente a lo que estaba ocurriendo, adelantando y determinando un plan de contingencias efectivo. Agotándose así el presupuesto, sin ejecutar la totalidad de las actividades pactadas." De los documentos que obran en el plenario de la investigación se tiene que el contrato sólo habría sido modificado en el plazo de ejecución, habiéndose recibido a satisfacción por el interventor. No obstante, este punto deberá ser sustentado técnicamente por quienes tuvieron a su cargo la ejecución del contrato, la interventoría y la supervisión del mismo.

II ANÁLISIS JURÍDICO

1. Inexistencia de Daño Patrimonial

El objeto del proceso de responsabilidad fiscal es determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, causen por acción u omisión y en forma dolosa o gravemente culposa, un daño al patrimonio del Estado. La responsabilidad fiscal es de carácter subjetivo, porque para deducirla es necesario determinar si el imputado obró con dolo o con culpa grave. Así lo expone la Corte Constitucional en sentencia C-340 de 2007 que sobre el artículo 6 de la Ley 610 de 2000 agregó:

"La Corte, en las sentencias SU-620 de 1996, en vigencia de los correspondientes apartes de la Ley 42 de 1993, y C-619 de 2002, ya bajo el régimen de la Ley 610 de 2000, se refirió a las principales características del proceso de responsabilidad fiscal, en los siguientes términos:

"a. La materia del proceso de responsabilidad fiscal es determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa, un daño al patrimonio del Estado. Se trata de un proceso de naturaleza administrativa, a cargo de la Contraloría General de la República y las contralorías, departamentales y municipales.



¡Mejor gestión pública, mayor calidad de vida! SC3895-1

587

b. La responsabilidad que se declara a través de dicho proceso es esencialmente administrativa, porque juzga la conducta de quienes están a cargo de la gestión fiscal, pero es, también, patrimonial, porque se orienta a obtener el resarcimiento del daño causado por la gestión fiscal irregular, mediante el pago de una indemnización pecuniaria, que compensa el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal.

"c. Como consecuencia de lo anterior, la responsabilidad fiscal no tiene un carácter sancionatorio -ni penal, ni administrativo-, sino que su naturaleza es meramente reparatoria. Por consiguiente, la responsabilidad fiscal es independiente y autónoma, distinta de las responsabilidades penal o disciplinaria que puedan establecerse por la comisión de los hechos que dan lugar a ella."

En este punto es relevante sostener que no ha existido detrimento patrimonial alguno, como quiera que la obra recibida por la interventoría a satisfacción refleja la inversión de recursos que podían destinarse para la misma, por lo que pretender que exista un resarcimiento patrimonial de mi parte solo sería admisible en el supuesto que tal obra NO EXISTIERA y, en consecuencia, no se justificara la inversión realizada, pero este no es el caso acontecido en esta oportunidad. La construcción de la biblioteca se logró avanzar y dejar en un estado que permite su culminación con recursos apropiados en la actual vigencia fiscal 2016 siguiendo los nuevos diseños, tal como lo ha reconocido la misma Secretaría de Cultura y Turismo en su respuesta al informe de auditoría, de tal manera que pueda cumplir con la satisfacción de la necesidad de la comunidad y su efectivo funcionamiento.

La pregunta a plantear entonces es: ¿Existe detrimento cuando los recursos invertidos se reflejan en una obra pública recibida, avalada y aceptada por una interventoría técnica? El principio de buena fe que se presume en las actuaciones de particulares y de servidores públicos de que trata el artículo 83 de la Constitución Política obliga a responder que no, a menos que esté demostrado que existió algún sobrecosto injustificado en lo ejecutado o que exista alguna imposibilidad de continuar adelante con la obra, pero ni lo uno ni lo otro está demostrado en el plenario, careciendo de esta manera de fundamentos el ente investigador para predicar alguna responsabilidad fiscal.

Si nos ajustamos al criterio expuesto por el ente de control de que la obra, así sea en una primera fase, ha debido quedar en funcionamiento o prestando algún servicio, entonces deberíamos concluir que toda obra construida por fases constituiría inevitablemente detrimento patrimonial si en su primera fase no queda al servicio de la comunidad, lo cual evidentemente no es así.

Desde el proceso auditor se sostuvo que el supuesto detrimento patrimonial ascendería al valor del contrato, es decir, a \$281.027.505, como si la obra existente no evidenciara inversión alguna o si lo construido fuera absolutamente inservible o imposible de culminar. En gracia de discusión, si el ente de control sostuviera que existió un detrimento patrimonial por dicho monto y procediera a condenar a la reparación por ese valor, cuando la Secretaría de Cultura culmine la obra con los recursos apropiados en el presupuesto de 2016, entonces se estaría en un absurdo caso de enriquecimiento sin causa del Estado propiciado por el ente de control y con ello el surgimiento de la obligación del Estado de responder patrimonialmente ante el particular afectado, al tenor del artículo 90 Superior y de la jurisprudencia del Consejo de Estado.



¡Mejor gestión pública, mayor calidad de vida!

(...)

2. Inexistencia de relación causal entre el supuesto detrimento patrimonial y la gestión fiscal a cargo de la ordenadora de gasto

La Corte Constitucional mediante la Sentencia SU-620 de 13 de noviembre de 1996, con ponencia del Magistrado doctor Antonio Barrera Carbonell, sostuvo que "el proceso de responsabilidad fiscal conduce a obtener una declaración jurídica, en la cual se precisa con certeza que un determinado servidor o particular debe cargar con las consecuencias que se derivan por sus actuaciones irregulares en la gestión fiscal que ha realizado y que está obligado a reparar el daño causado al erario público por su conducta dolosa o culposa ... Para la estimación del daño debe acudir a las reglas generales aplicables en materia de responsabilidad; por lo tanto, entre otros factores que han de valorarse, debe considerarse que aquel ha de ser cierto, especial, anormal y cuantificable con arreglo a su real magnitud. ... En efecto, en la investigación se va a establecer la certeza de los hechos investigados, la incidencia de éstos en la gestión fiscal y a qué personas en concreto se les puede imputar la responsabilidad por las irregularidades cometidas".

El ente de control manifiesta en su auto de apertura que mi actuación como gestora fiscal habría sido "inadecuada e incorrecta, (...) toda vez que ella con su poder de decisión y ejecución no cuidó, ni conservó correctamente los bienes o fondos encomendados, pues con su actuar pretermitió que se estableciera un daño en el patrimonio de la Secretaría de Cultura y Turismo del Municipio de Santiago de Cali, al cancelar un contrato cuya obra quedó inconclusa por haberse modificado los estudios previos y la ficha EBI 06-043456." El auto no precisa cuáles son los fundamentos para lanzar dicha afirmación, por cuanto del expediente se desprende

(...)"

(Folios 367 a 384, las negrillas y las subrayas son del escrito)

CONSIDERACIONES

Se tiene en el caso bajo análisis un hallazgo fiscal consistente en la existencia de presuntas irregularidades debido a que en la evaluación del contrato de obra N° 4148.0.26.208 suscrito por la Secretaría de Cultura y Turismo en la vigencia 2015, cuyo objeto es: "realizar por el sistema de precios unitarios fijos, sin fórmula de reajuste la construcción y los diseños de la nueva biblioteca pública comunitaria La Unión ubicada en la carrera 41 F N° 39 – 30 del barrio La Unión, comuna No. 16 de Cali, de conformidad con las especificaciones técnicas contempladas en los estudios; en el marco del proyecto "mejoramiento de la infraestructura física cultural de la ciudad de Cali" correspondiente a la ficha EBI 06-043456 y de acuerdo con las especificaciones técnicas contempladas en los estudios previos que acompañan el pliego", cuantificando el presunto daño patrimonial por el valor total del contrato que equivale a la suma de DOSCIENTOS OCHENTA Y UN MILLONES VEINTISIETE MIL QUINIENTOS CINCO PESOS (\$281.027.505)., dado que se



¡Mejor gestión pública, mayor calidad de vida! SC3895-1

evidenciaron debilidades en la planeación de la contratación, afectando la oportuna e integral ejecución del objeto contratado, toda vez que se pudo observar que a la fecha (25 de mayo a 8 de agosto de 2016) la obra auditada se encuentra inconclusa, sin posibilidad de habilitar para su funcionamiento. No cumpliendo con el objeto contractual de construcción y diseños de la biblioteca. (Folio 4)

Del análisis inicial de la pruebas allegadas al expediente, es claro para el Despacho que se presentaron iniciales falencias en la planeación, pero que éstas no generaron el daño patrimonial que indica el proceso auditor, toda vez que a la final sí se cumplió el objetivo inicialmente planteado en el proyecto y el impacto que se pretendía lograr con el mejoramiento de la infraestructura física de la biblioteca según los objetivos específicos de los estudios previos que indicaban "Construir con nuevos diseños la biblioteca La Unión ... Mejorar la infraestructura física de la biblioteca La Unión ; ya que la obra fue terminada y está siendo utilizada por la comunidad, con lo cual se desvirtúa la incidencia fiscal del hallazgo, como se demuestra al confrontar los argumentos del proceso auditor con las pruebas recaudadas, así:

La obra auditada se encuentra inconclusa, sin posibilidad de habilitar para su funcionamiento.

Si bien es cierto que al momento de la auditoria la obra se encontraba inconclusa, existían los recursos para su terminación, ya que la Secretaría de Cultura y Turismo de Cali dejó presupuestado en el año 2016 una partida por valor de TRESCIENTOS TRES MILLONES DOSCIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y SEIS PESOS (\$303.279.286.00) para la terminación y funcionamiento de la biblioteca. (Folios 405 a 407).

Sin embargo el Despacho, para determinar, entre otros aspectos, si técnicamente era posible continuar la construcción hasta su culminación, consideró que era necesario solicitar informe técnico al respecto, para lo cual se designó al servidor público Darío Gómez Benavides, ingeniero civil, como experto, adscrito a la Dirección Técnica ante Sector Físico, de la Contraloría General de Santiago de Cali, con quien se realizó visita especial a la obra el día 15 de febrero de 2017 y en el informe técnico presentado el 8 de febrero de 2017, (Folios 415 a 417), al contestar al cuestionario formulado manifestó:

"Cuestionario.

1. Sírvase informar si la obra que fue recibida a satisfacción por el interventor del contrato de obra 4148.0.26.208-2015 según el Acta Final de 18 de diciembre de 2015, corresponde al objeto y especificaciones técnicas contenidas en el referido contrato

Me permito aclarar que el Acta de Recibo Final de obra aportada por la Secretaría Cultura y que se anexa al presente informe, está fechada el 21 de diciembre de 2015 y con base en esta acta se practica la evaluación.

Las actividades ejecutadas para la materialización de las obras consistieron en desmonte de cubierta y de estructura de cubierta, desmonte de cielo falso, desmonte de rejas metálicas, desmonte de puertas y ventanas, demoliciones de estructuras en concreto, demolición de cajas sanitarias existentes, demolición de muros de ladrillo, demolición de pisos; localización y replanteo obra nueva, excavaciones a mano, rellenos compactados, fundación (sic) en concreto reforzado para vigas de



¡Mejor gestión pública, mayor calidad de vida!

p

cimiento enlace y zapatas; estructura metálica en acero estructural para vigas, columnas y entrepiso; contrapiso en concreto, instalaciones hidráulicas y sanitarias, suministro e instalación de aparatos sanitarios; suministro e instalación lavaplatos acero inoxidable; instalaciones eléctricas; muros perimetrales en mampostería de bloque estructural cerámico, muros de ladrillo común, repello de muros, mesón en concreto reforzado; escalera estructura metálica; cubierta en teja termoacústica y policarbonato; piso en concreto allanado; andenes exteriores y cordón en concreto.

2. *Sírvase formar si a partir de la entrega de la obra en cumplimiento del contrato de obra N° 4148.0.26.208-2015, es posible técnicamente continuar la construcción hasta su culminación.*

Las obras ejecutadas en desarrollo del contrato de obra 4148.0.26.208-2015 si son aptas para continuar su construcción hasta su culminación, ya que las obras ejecutadas corresponden a las obras estructurales de una edificación de dos pisos, restando por concluir la losa de entrepiso, muros divisorios internos, y acabados arquitectónicos, entre otras actividades.

3. *Si de lo pactado en el referido contrato se construyó en su totalidad. En caso negativo informe cual fue la parte faltante cuantificándola.*

Las obras ejecutadas corresponden a la construcción parcial de la edificación concebida para el funcionamiento de la biblioteca pública comunitaria del barrio La Unión, pues en desarrollo del contrato se materializó hasta la estructura, restando por concluir la losa de entrepiso, muros divisorios internos, y acabados arquitectónicos, entre otras actividades. Sin embargo en el presente informe no puedo cuantificar con exactitud el valor de las obras faltantes, porque el mismo obedece a los diseños arquitectónicos de acabados, enchapes, cielos falsos, susceptibles de modificaciones de acuerdo con las decisiones del propietario de la obra, en este caso, la Secretaría de Cultura.

4. *Manifieste si como se encuentra la obra se puede utilizar.*

En las condiciones en que se encuentra la obra no se puede utilizar como biblioteca pública comunitaria, por cuanto las obras ejecutadas no están terminadas, no cuentan con muros interiores, puertas de acceso, dotación de mobiliario, dotación de tecnologías de comunicaciones, entre otros elementos necesarios para la atención de usuarios.

5. *Informe cuál es el costo de la obra ejecutada.*

De acuerdo con el Acta de Recibo Final de obra del 21 de diciembre de 2015, las obras ejecutadas ascienden a la suma de DOSCIENTOS OCHENTA Y SIETE MILLONES VEINTISIETE MIL QUINIENTOS CUATRO PESOS (\$287'027.504)

Posteriormente, la Secretaría Cultura (antes Secretaría de Cultura y Turismo de Cali), para la terminación de la biblioteca La Unión, suscribió el contrato de obra N° 4148.010.26.426 el 1° de marzo de 2018, cuyo objeto es: "Realizar LA TERMINACIÓN DE LA BIBLIOTECA PÚBLICA LA UNIÓN, UBICADA ENTRE LAS CARRERAS 41 F No. 39-30 DEL BARRIO LA UNIÓN, COMUNA 16 DEL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI en el marco del proyecto BP No. 06-046281 denominado: CONSTRUCCIÓN DE LA BIBLIOTECA PÚBLICA LA UNIÓN DE LA COMUNA 16 DEL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI", de conformidad con las especificaciones técnicas contempladas en los estudios previos", por valor de \$300.675.880, Acta de inicio del 1° de marzo de 2018. (Folios 486 a 496 y 497 a 497 vuelto).

Razón por la cual, el Despacho para verificar la terminación de la obra, realizó dos visitas especiales: el 03 de septiembre de 2018 y el 24 de octubre de 2018, a la Biblioteca pública

¡Mejor gestión pública, mayor calidad de vida!



comunitaria La Unión y se allegó como prueba registro fotográfico que reposan en los folios 559 a 564 del expediente, fotos donde se evidencia el recibo y funcionamiento de la Biblioteca pública comunitaria La Unión.

Es de aclarar que, si bien es cierto se recibió información del contrato de obra N° 4148.010.26.426 del 1° de marzo de 2018 y se realizaron dos (2) visitas especiales donde se encuentra ubicada la Biblioteca La Unión, no se realizó auditoria a dicho contrato, únicamente se obtuvo la información y se constató que efectivamente la obra Biblioteca Pública Comunitaria La Unión, se encontraba terminada y al servicio de la comunidad.

Frente al nuevo contrato para la terminación y funcionamiento de la Biblioteca La Unión, se manifiesta lo siguiente:

Tampoco se configura un daño patrimonial, ya que según el informe técnico, al contratista se le canceló el valor de las obras ejecutadas y la terminación de mutuo acuerdo no equivale a un incumplimiento de lo pactado; sobre todo si se tiene en cuenta que la modalidad de pago fue por precios unitarios, modalidad de pago que está permitido de conformidad con lo establecido en los artículos 13 y 14 de la Ley 80 de 1993 y para mayor claridad, por ser pertinente, se transcribe apartes del Concepto 1439 de julio 18 de 2002, emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, cuando al resolver la pregunta ¿Es viable jurídicamente adicionar un contrato en más de un cincuenta por ciento (50%) del valor inicial?, en los considerandos se precisó lo siguiente:

"(...) De conformidad con la ley es posible celebrar contratos de obra con diferentes modalidades de pago, a saber: a precio global; por administración delegada; por reembolso de gastos más honorarios; por concesión y aún, es posible crear otras modalidades de pago, según el contrato que se quiera celebrar.

En efecto, los artículos 13 y 40 de la Ley 80, permiten utilizar todas las modalidades de contrato que requiera la administración y la inclusión de las cláusulas que se estimen necesarias para conseguir la satisfacción de los fines o cometidos estatales. Disponen las normas citadas:

"ART. 13. ¿De la normatividad aplicable a los contratos estatales. Los contratos que celebren las entidades a que se refiere el artículo 2° del presente estatuto se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias de particularmente reguladas en esta ley (...)"

"ART. 40. ¿Del contenido del contrato estatal. Las estipulaciones de los contratos serán las que de acuerdo con las normas civiles, comerciales y las previstas en esta ley, correspondan a su esencia y naturaleza.

Las entidades podrán celebrar los contratos y acuerdos que permitan la autonomía de la voluntad y requiera el cumplimiento de los fines estatales.

En los contratos que celebren las entidades estatales podrán incluirse las modalidades, condiciones y, en general, las cláusulas o estipulaciones que las partes consideren necesarias y convenientes, siempre que no sean contrarias a la Constitución, la ley, el orden público y a los principios y finalidades de esta ley y a los de la buena administración (...)"

Tratándose de contratos de obra pública, de manera general puede decirse que es muy frecuente que las partes no conozcan a priori o desde el comienzo, las reales cantidades de obra que deben ser ejecutadas para completar el objeto contractual deseado, por lo cual no están dispuestas (en



¡Mejor gestión pública, mayor calidad de vida!

especial el contratista) a celebrar contratos a precio global o precio alzado, dado que existe un gran riesgo para la parte contratista o ésta querrá cubrirse tan bien que el riesgo, entonces, se traslada para el contratante, al resultar el precio tan inflado que cubra suficientemente el riesgo asumido. (...)

(2) Sobre este mismo tema y el papel que cumple la cláusula relacionada con el valor dentro de los contratos, ésta sala se pronunció en consulta de fecha 26 de agosto de 1998, radicación 1121.

Por el contrario, en los contratos a precio indeterminado pero determinable por el procedimiento establecido en el mismo contrato (precios unitarios, administración delegada o reembolso de gastos), la cláusula del valor en el mismo, apenas sirve como indicativo de un monto estimado hecho por las partes, pero no tiene valor vinculante u obligacional, pues el verdadero valor del contrato se establecerá una vez se concluya su objeto. En estos eventos, tal cláusula sólo cumple la función de realizar un cálculo estimado del costo probable, esto es, ese estimativo necesario para elaborar presupuesto o para efectos fiscales; pero el valor real del contrato que genera obligaciones mutuas sólo se determinará cuando se ejecute la obra y, aplicando el procedimiento establecido, se establezca tal costo.

Entender que la obligación contractual sólo existe hasta concurrencia del valor indicado en la cláusula de valor (estimado) en contratos a precios unitarios o por administración delegada o de reembolso de gastos y pretender que la ejecución de obras por mayor valor requiera de la suscripción de contratos adicionales, implicaría, necesariamente, que habiéndose agotado el monto señalado como valor del contrato en ejecutar las cantidades de obra para las cuales alcanzaba, ambas partes habrían cumplido con el contrato y que no podría ser obligado el contratista a terminar la obra faltante, puesto que estaría sujeto a que se firmara un nuevo contrato adicional esto es, a que haya un acuerdo de voluntades para suscribirlo.

Esta situación colocaría al contratista frente al Estado en situación privilegiada, pues negociar la ejecución de la parte faltante del objeto del contrato sabiendo que de no haber la voluntad de la entidad de acordar un monto le tocaría abrir nuevo proceso licitatorio, es, en la práctica, tener un argumento de presión muy grande para obligar a la entidad a acceder a sus exigencias.

En estas condiciones es lógico concluir que las obligaciones nacidas del contrato son todas y que la obligación recíproca es hasta la conclusión del objeto contractual, sin que puedan entenderse limitadas o disminuidas esas obligaciones en razón de una cláusula de valor que no hace cosa distinta de señalar un "estimativo" del mismo, pero en la cual, por el mismo sistema de contratación, lo que se está advirtiendo es que puede cambiar.

Con base en lo expuesto brevemente, es fácil concluir que es un error celebrar contratos adicionales a los contratos principales celebrados por alguno de los sistemas de precios determinables, para poder ejecutar obras cuyo costo de ejecución sobrepase el estimado inicialmente. En efecto, el error consiste en pensar que ese precio estimado inicialmente es el verdadero valor del contrato, pues, como se explicó, sólo es un estimativo pero el verdadero valor se determinará una vez concluya la obra. Por lo mismo, no se trata de que se esté adicionando el contrato; no. Sólo se está procediendo conforme a lo previsto, esto es, aplicando el procedimiento de precios unitarios a las cantidades de obra ejecutadas y, por consiguiente, si son más cantidades de obra a las previstas, pues el valor del contrato es mayor, pero así fue como se convino.

Por lo mismo, no se trata de que exista un "cambio" o "adición" en el contrato, sino de la aplicación de las reglas contractuales previamente determinadas en el contrato original. Es una operación matemática y no más.

Es preciso, entonces, entender que solamente habrá verdadera "adición" a un contrato(3) cuando se agrega al alcance físico inicial del contrato algo nuevo, es decir, cuando existe una verdadera ampliación del objeto contractual, y no cuando solamente se realiza un simple ajuste del valor estimado inicialmente del contrato, en razón a que el cálculo de cantidades de obra estimada en el momento de celebrar el contrato no fue adecuada; en otros términos, los mayores valores en el



¡Mejor gestión pública, mayor calidad de vida!

contrato no se presentan debido a mayores cantidades de obra por cambios introducidos al alcance físico de las metas determinadas en el objeto del contrato, sino que esas mayores cantidades de obra surgen de una deficiente estimación inicial de las cantidades de obra requeridas para la ejecución de todo el objeto descrito en el contrato.

(3) En igual sentido ésta Sala emitió su concepto en consulta 1121 de fecha 26 de agosto de 1998.

En casos como el que se analiza, como se ha manifestado, no resulta legalmente procedente la celebración de un "contrato adicional", pues en verdad no existe variación o modificación o "adición" al alcance físico de la obra contratada. En efecto, lo que ocurre en estos casos es que simplemente, por una deficiente estimación de las cantidades de obra requeridas para ejecutar el objeto contractual (alcance físico de la obra) descrito en el mismo contrato, el presupuesto calculado para su ejecución resulta insuficiente y, por lo mismo, se hace necesario disponer de un mayor presupuesto para pagar el valor total y real de su ejecución.

Así, como se ha expuesto, bien es sabido que en los contratos en donde se conviene la remuneración por el sistema de precios unitarios, lo que se acuerda por las partes es "el precio por unidades o cantidades de obra y su valor total es la suma de los productos que resulten de multiplicar las cantidades de obras ejecutadas por el precio de cada una de ellas, dentro de los límites que el mismo convenio fije", de manera tal que el valor total del contrato no es determinado sino determinable tal como lo ha sostenido la jurisprudencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, bajo el supuesto, igualmente, de que el contrato de obra pública es un contrato de resultados y no de medios. El valor del contrato que se señala en su texto, es apenas estimativo del costo total, pero deberá ser cambiado a medida que se establezcan las reales cantidades de obra ejecutadas en cumplimiento del objeto contractual.

Por lo mismo, en estos casos, el mayor costo de la ejecución del contrato no puede cobijarse con el concepto legal de "contrato adicional", pues éste está reservado a aquellos eventos en que se introducen modificaciones o adiciones al contrato mismo, a su objeto, y de allí resulta un mayor valor de ejecución. Por lo mismo, en estas hipótesis no es pertinente celebrar un "contrato adicional en valor", pues, en esencia, el contrato no ha cambiado su valor, solamente se comprueba que hubo una estimación inadecuada de las cantidades previstas para ejecutar ese contrato.

En estas circunstancias, lo procedente es, simplemente, efectuar por la administración misma, sin intervención del contratista, un movimiento presupuestal para cubrir ese mayor costo de ejecución del contrato. (...)"

De la misma manera, en el numeral 2) de la Cláusula Vigésima Séptima del Contrato de obra N° 4148.0.26.208 de 2015, se estableció como causal de terminación "La expresión voluntaria de común acuerdo de las partes, manifestada a través de documento escrito, sin que haya lugar a indemnización alguna." (Folio 144).

Se evidencia una deficiente planeación, es así que el objeto contractual no es coherente con lo planeado en la respectiva ficha EBI (actividades, cantidades, objeto, presupuesto) y los "Estudios Previos", los cuales finalmente distan de lo que realmente requería la obra, (permisos, licencias, presupuestos, actividades, cantidades de obra, tipo de contrato, objeto contractual) situaciones que afectaron la ejecución contractual del contrato de obra auditado, pasando de un plazo estimado de cinco (05) meses se amplía a un plazo real de ejecución de seis (06) meses y diecisiete (17) días.



¡Mejor gestión pública, mayor calidad de vida!

Para la época en que se realizó la auditoría, esto es, entre el 25 de mayo y el 8 de agosto de 2016, para el proceso auditor está claro que se presentaron deficiencias en la planeación, para la ejecución del contrato cuestionado, toda vez, que a esas fechas, se había invertido un recurso y la Biblioteca Pública LA UNIÓN no estaba terminada.

Ahora bien, respecto del trámite del OTRO SÍ, al Contratista únicamente se le canceló el valor de las obras ejecutadas y el Otro Sí, fue para ampliar el plazo, razón por la cual el proceso auditor cuestionó igualmente la ampliación del plazo en un mes y 17 días, que en últimas no interfirió con la ejecución y terminación de la obra a posteriori. Es de recibo lo manifestado por la implicada, quien en versión libre frente al tema manifestó:

"(...) El Otrosí 1 evidencia que ni el contratista, FABIO HERNAN CANIZALES, ni el interventor del contrato, CARLOS TOSCANO AGUDELO, ni el supervisor asignado por la Secretaría de Cultura y Turismo, Ing. HUGO MILLÁN OROZCO, advirtieron o pusieron en consideración mayores cantidades de obra o modificaciones a las actividades del proyecto que implicara un aumento del valor del contrato, puesto que sólo se hizo referencia al plazo de ejecución del contrato que efectivamente se prorrogó hasta el 18 de diciembre de 2015.(...)" (Folio 370)

Es por ello que, a pesar de haberse evidenciado actuaciones u omisiones que generan reproche desde el punto de vista disciplinario, como son las deficiencias en la planeación, estas no constituyen detrimento patrimonial, ya que la obra fue terminada y está siendo utilizada por la comunidad, con lo cual se logra el impacto que se pretendía, el de avanzar en la inclusión social, desarrollo humano, tejido social y participación comunitaria; por lo tanto, no es esta Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal ni esta Entidad de Control, el llamado a corregir o sancionar.

El Despecho, respecto a los argumentos presentados por la investigada en la versión libre, responde que los mismos se han tenido en cuenta en el presente análisis de estos considerandos; toda vez que con el resultado del estudio de los argumentos planteados en esta y las demás pruebas que reposan en el expediente, se llegó a la conclusión de la no existencia del daño patrimonial, a pesar de haberse presentado presuntas falencias en la planeación del proceso contractual, tal como lo esgrimió en su momento el proceso auditor como antes se ha manifestado.

BENEFICIO DEL CONTROL FISCAL

Para la época de la auditoría, esto es, 25 de mayo al 8 de agosto de 2016 y la fecha del auto apertura en las presentes diligencias 30 de septiembre de 2016, se tenía claro, que se presentaba un daño al Estado, toda vez, que a esas fechas, con la inversión realizada no se había culminado ni se había puesto en funcionamiento la Biblioteca Pública LA UNIÓN, donde, a partir de esta fecha, en especial la fecha del auto apertura, empiezan aparecer actos administrativos que indican que la biblioteca como tal se va a terminar y se va a poner en funcionamiento, veamos:

Aparece el oficio radicado No. 20174148010002251 del 26 de enero de 2017, firmado por la Dra. LUZ ADRIANA BETANCOURT LORZA, Secretaria de Cultura, manifestando entre



¡Mejor gestión pública, mayor calidad de vida!

591
~~591~~

otros apartes lo siguiente: " ... De acuerdo a lo solicitado verbalmente en visita practicada el 24 de enero de 2017, a la biblioteca del barrio La Unión, adjunto copia simple de: (...) 2. Certificado de Disponibilidad Presupuestal No. 3600006321 del 24 de noviembre de 2016, recursos destinados para dar continuidad a las obras de la biblioteca del barrio La Unión. ...", partida por \$303.279.286.00 (Folios 404 a 407)

Obsérvese que el auto apertura es del 30 de septiembre de 2016 y el Certificado de Disponibilidad Presupuestal para terminar y poner en funcionamiento la biblioteca es del 24 de noviembre de 2016, esto es, al mes siguiente de iniciar la presente investigación, la Secretaría de Cultura comenzó a gestionar para que el recurso inicial invertido no fuera a perderse y además cumplir con los fines esenciales del estado, esto es, terminar y poner en funcionamiento un bien al servicio de la comunidad como lo es: una biblioteca pública al servicio de la comunidad.

Continuando con la ejecución por parte de la posterior administración, se tiene el oficio No. 201841480100014371 del 23 de agosto de 2018, informando que después de un proceso licitatorio que venía del año 2017, le fue entregado al Consorcio Bibliotecas S&H 2018, el contrato de obra No. 4148.010.26.426-2018 el 01 de marzo de 2018, para la terminación de la biblioteca, enviando informes de supervisión, copias simples del acta de entrega y recibo final de obra, suscrita por el interventor del contrato, lo anterior visto a folios 511 a 544.

Para verificar lo anterior, los días 3 de septiembre y 24 de octubre de 2018, por parte del abogado comisionado que llevaba la presente investigación, realizó vista especial, en el sitio de la obra Biblioteca LA UNIÓN, y efectivamente encontró que la biblioteca está terminada y en funcionamiento, esto es, que la obra fue terminada y recibida a satisfacción por parte del interventor del contrato No. 4148.010.26.426-2018 del 01 de marzo de 2018.

En tal razón, la hipótesis de imputar proceso de responsabilidad fiscal contra la Dra. MARÍA HELENA QUIÑONES SALCEDO Secretaria ante la Secretaría de Cultura y Turismo para la época de los hechos, por el detrimento patrimonial valorado en la suma de DOSCIENTOS OCHENTA Y UN MILLONES VEINTISIETE MIL QUINIENTOS CINCO PESOS - \$281.027.505.00, según lo esgrimido por el proceso auditor, donde en uno de los aparte del informe se lee: "... Se evidenciaron debilidades en la planeación de la contratación, afectando la oportuna e integral ejecución del objeto contratado, toda vez que se pudo observar que a la fecha la obra auditada se encuentra inconclusa, sin posibilidad de habilitar para su funcionamiento. No cumpliendo con el objeto contractual de construcción y diseños de la biblioteca. ...". (Folio 3 vuelto)

Lo anterior se encuentra debidamente dilucidado, por cuanto, la actual administración puso el aparato estatal para que la obra tuviera un desenlace con feliz terminación, por cuanto fue tramitado y gestionado por parte de la actual Secretaria LUZ ADRIANA BETANCOURT LORZA, con la firma del Contrato No. 4148.010.26.426-2018 del 01 de marzo de 2018, la terminación y puesta en funcionamiento la Biblioteca Pública LA UNIÓN, gestión que empezó el 24 de noviembre de 2016 con la solicitud de disposición presupuestal, un mes después de haberse iniciado la presente actuación, auto apertura del 30 septiembre de 2016, observándose lo anterior como beneficio del control fiscal como antes lo hemos



¡Mejor gestión pública, mayor calidad de vida!

manifestado en esta providencia, por esta razón, esta instancia cesa la acción fiscal, y archiva la investigación, con el siguiente argumento:

Desde los principios generales de responsabilidad es necesario destacar que el daño debe ser cierto. Se entiende que <<el daño es cierto cuando a los ojos del juez aparece con evidencia que la acción lesiva del agente ha producido o producirá una disminución patrimonial o moral en el demandante>>.

De esta definición inmediatamente se destaca que el daño cierto puede ser pasado ocurrió o futuro a suceder. En principio el daño pasado no es tan problemático puesto que ya existe, el problema que se presenta generalmente es el de cuantificarlo.

Frente a los daños futuros la jurisprudencia y la doctrina colombiana como extranjera son claras en establecer que este puede considerarse como cierto siempre y cuando las reglas de la experiencia y de la probabilidad indiquen que este habrá de producirse.

Esta certeza por supuesto no es absoluta pues sobre el futuro no puede predicarse una certeza absoluta. Lo importante es que existan los suficientes elementos de juicio que permitan establecer que el daño muy seguramente se produjo o se producirá.

El daño futuro cierto — denominado como virtual — se opone al daño futuro hipotético que es aquel sobre el cual simplemente existe alguna posibilidad de que se produzca, pero las reglas de la experiencia y de la probabilidad indican que puede o no producirse.

Establecer los alcances del daño futuro en materia de responsabilidad fiscal sería un ejercicio académico interesante, sin embargo, por ahora nos basta decir que de acuerdo con la normatividad actual a la responsabilidad fiscal sólo importan los daños pasados.

No puede derivarse responsabilidad fiscal sobre daños futuros. A esta conclusión tajante se puede llegar sin necesidad de mucho análisis puesto que la ley dispone que para imputar a proceso de responsabilidad fiscal se requiere que «esté demostrado objetivamente el daño o detrimento al patrimonio económico del Estado y existan testimonios que ofrezcan serios motivos de credibilidad». Igualmente, para proferir el fallo con responsabilidad fiscal es necesario que <<obre prueba que conduzca a la certeza de la existencia del daño al patrimonio público>>.

De esta forma la ley exige que cuando vaya a imputarse a proceso de responsabilidad el daño exista, es decir, que se haya consumado o producido.

En las presentes diligencias no es procedente ni pertinente llegar a la imputación, toda vez, que el daño existente ha sido resarcido en su totalidad, tal como aparece con la prueba presentada, en especial, lo allegado por la actual Secretaria Dra. LUZ ADRIANA BETANCOURT LORZA.

Adicionalmente, el daño patrimonial al Estado presenta algunas aristas interesantes como son los casos de: a) daño por interpretaciones jurídicas divergentes; b) transferencia de recursos; y c) los daños no evidentes.

En este sentido se trata que en la actualidad, con la ejecución del contrato de obra No. 4148.010.26.426-2018 del 01 de marzo de 2018, terminó y puso en funcionamiento la

¡Mejor gestión pública, mayor calidad de vida!



592
592

Biblioteca Pública LA UNIÓN, por lo tanto, el contrato cuestionado 4148.0.26.208 de 2015, reproche de daño por parte del proceso auditor, fue continuado para poner en funcionamiento el bien público, por ende, la ejecución del mismo ha sido resarcido en su totalidad, al estar el daño reparado, por lo tanto, no se encuentra una conducta dolosa ni mucho menos gravemente culposa que se le pueda atribuir a alguien en especial, en este evento a la Dra. MARÍA HELENA QUIÑONES SALCEDO, por lo tanto, los elementos de la responsabilidad fiscal de los que enuncia el artículo 5° de la Ley 610 de 2000, se encuentran desaparecidos en las presentes diligencias.

Conforme a lo anterior, este Despacho considera que los elementos probatorios aportados y aquí aludidos son suficientes para dar por demostrado que el detrimento observado por la comisión auditora a la fecha no existe; que el mismo ha sido resarcido en su totalidad, es decir, se ha acreditado el valor total del detrimento patrimonial valorado en la suma de \$281.027.505.00, los que fueron nivelados con la ejecución del contrato que da vía a la terminación y puesta en funcionamiento de bien público denominado: Biblioteca pública LA UNIÓN, la que en la actualidad presta el servicio público, esto es, cumpliendo con el fin esencial del estado, prestar servicio a la comunidad, probanza que en toda su extensión es aceptada por el Despacho.

Ante la no existencia de daño, por la terminación y puesta en funcionamiento de la Biblioteca Pública LA UNIÓN, donde el contrato cuestionado hace parte de la entrega y recibido a satisfacción por parte de la Secretaría de Cultura, siendo éste requisito de procedibilidad de la acción de responsabilidad fiscal, no se dan los presupuestos para continuar el proceso de responsabilidad fiscal, por lo que en este estado de la investigación fiscal, es aplicable el artículo 111 de la Ley 1474 de 2011, que al tenor señala:

"Art. 111.- PROCEDENCIA DE LA CESACIÓN DE LA ACCIÓN FISCAL. En el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal únicamente procederá la terminación anticipada de la acción cuando se acredite el pago del valor del detrimento patrimonial que esté siendo investigado o por el cual se ha formulado imputación o cuando se haya hecho el reintegro de los bienes objeto de la pérdida investigada o imputada. Lo anterior sin perjuicio de la aplicación del principio de oportunidad." (las cursivas son nuestras)

Por último, frente a las peticiones de las compañías de seguros, en el sentido que no se les tenga en cuenta, se les responde que a las mismas se han vinculado para garantizar a la presunta responsable en el evento que hubiese salido inicialmente imputación de responsabilidad fiscal y posterior fallo con responsabilidad fiscal debidamente ejecutoriado, de acuerdo con los elementos de la responsabilidad fiscal dispuesto en el artículo 5 de la Ley 600 de 2000, esto es, que la gestión fiscal hubiese sido realizada a través de una conducta gravemente culposa, y además con un daño al patrimonio al Estado y que se haya establecido un nexo causal entre los dos elementos antes descritos, lo que no ocurrió en el presente caso, toda vez, que a pesar que inicialmente se consideró que hubo una indebida planeación en la realización de la adecuación y terminación de la Biblioteca La Unión, con pruebas allegadas al plenario, se observa que la terminación y puesta en funcionamiento de la Biblioteca La Unión a la comunidad, fue realizada en dos (2) fases, esto es, fase 1 relacionada con la cimentación y adecuación de infraestructura a través del



¡Mejor gestión pública, mayor calidad de vida!

Contrato No. 4148.010.26.208-2015 y la fase 2 realizada para la terminación y puesta en funcionamiento de la biblioteca a través del Contrato No. 4148.010.26.426-2018, lo que efectivamente ocurrió., por lo tanto, las compañías de seguros en este momento procesal no están llamadas a responder no obstante advertir que las mismas en el momento oportuno fueron llamadas para que respondieran de acuerdo con el artículo 44 de la Ley 610 de 2000, como efectivamente sucedió.

En mérito de lo expuesto, la Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Cesar la acción fiscal y archivar el expediente No. 1600.20.07.16.1253, no obstante, en el evento en que aparecieran o se aportaren nuevas pruebas que acrediten la existencia de un daño patrimonial se procederá a la reapertura de la investigación fiscal, conforme lo señala el artículo 17 de la Ley 610 de 2000.

ARTÍCULO SEGUNDO: Archivar el Proceso de Responsabilidad Fiscal radicado N° 1600.20.07.16.1253, por no encontrar mérito suficiente para imputar, a favor de:

MARIA HELENA QUIÑÓNEZ SALCEDO, Identificada con la cédula de ciudadanía No. 31.862.654, secretaria de Cultura y Turismo, para la fecha de ocurrencia de los hechos.

Tercero Civilmente Responsable a LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, NIT No. 860.002.400-2,

ASEGURADORA COLSEGUROS S.A. / ALLIANZ SEGUROS S.A. NIT No. 860026182,

MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA NIT. No. 891.700.037-9,

COLPATRIA S.A. NIT No. 860.002.184-6

QBE SEGUROS S.A. NIT 860-002-534.0

Quienes mediante las siguientes pólizas amparan a la doctora MARIA HELENA QUIÑONES SALCEDO

Póliza de Manejo Global Sector Oficial No 3000084 de LA PREVISORA S.A, con NIT No 860.002.400-2; coaseguro ALLIANZ SEGUROS S.A (20%), MAPFRE SEG. GENERALES DE COLOMBIA (19%) Y COLPATRIA SEGUROS (11%). Vigencia 16/03/2014 al 01/01/2015.



¡Mejor gestión pública, mayor calidad de vida!

593
~~593~~

Póliza de Manejo Global Sector Oficial No 3000084 (PRORROGA) de LA PREVISORA S.A, con NIT No 860.002.400-2; coaseguro ALLIANZ SEGUROS S.A (20%), MAPFRE SEG. GENERALES DE COLOMBIA (19%) Y COLPATRIA SEGUROS (11%). Vigencia 01/01/2015 AL 28/03/2015.

Póliza Manejo Global Entidades Estatales No. 1501215001153 de MAPFRE COLOMBIA con Nit. 891.700.037-9; coaseguro ALLIANZ SEGUROS S.A (23%), COMPAÑÍA DE SEGUROS COLPATRIA (21%), MAPFRE SEG. GENERALES DE COLOMBIA (34%), QBE (22%). Vigencia 28/03/2015 al 15/11/2015.

Póliza Manejo Global Entidades Estatales No. 1501215001153 de MAPFRE COLOMBIA con Nit. 891.700.037-9; coaseguro ALLIANZ SEGUROS S.A (23%), COMPAÑÍA DE SEGUROS COLPATRIA (21%), MAPFRE SEG. GENERALES DE COLOMBIA (34%), QBE (22%). Vigencia 16/11/2015 al 30/01/2016; amparan a la doctora MARIA HELENA QUIÑONEZ SALCEDO, en cuantía de setecientos millones de pesos (\$700.000.000,00) como se describe en la parte motiva de esta providencia.

No obstante, en el evento en que aparecieren o se aportaren nuevas pruebas que acrediten la existencia de responsabilidad fiscal de los Gestores, o se demuestre que la decisión se basó en prueba falsa, se procederá a la reapertura del proceso de responsabilidad fiscal, de conformidad con el artículo 17 de la Ley 610 de 2000.

ARTÍCULO TERCERO: Notificar por Estado la presente providencia.

ARTÍCULO CUARTO: Una vez notificado por estado esta providencia, remitir el expediente al Superior Jerárquico dando cumplimiento a lo reglado en el artículo 18 de la Ley 610 de 2000, para que surta el Grado de Consulta, en defensa del Interés público, del ordenamiento jurídico y de los derechos y garantías fundamentales

ARTÍCULO QUINTO: En firme la presente providencia, notificar por Estado esta decisión a:

MARIA HELENA QUIÑÓNEZ SALCEDO, Identificada con la cédula de ciudadanía No. 31.862.654,

De los terceros civilmente responsables:



¡Mejor gestión pública, mayor calidad de vida!

LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, NIT No. 860.002.400-2.

ALLIANZ SEGUROS S.A. antes ASEGURADORA COLSEGUROS S.A. NIT No. 850.026.182-5

MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA NIT. No. 891.700.037-9.

COLPATRIA S.A. NIT No. 860.002.184-6

QBE SEGUROS S.A. NIT 860-002-534-0

ARTÍCULO SEXTO:

En firme la presente decisión comunicar a:

La Dirección Técnica ante el Sector Educación por ser la Dirección que remitió el Hallazgo.

Al señor Alcalde de Santiago de Cali.

La Secretaria de Cultura, por ser la entidad afectada.

Al señor Contador del Municipio de Santiago de Cali.

ARTÍCULO SEPTIMO:

Contra la presente decisión no procede recurso alguno.

CONSULTÉSE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Santiago de Cali, a los veintiuno (21) días del mes de octubre de dos mil diecinueve (2019).


CAMPO ELÍAS QUINTERO NAVARRETE
Director Operativo de Responsabilidad Fiscal

	Nombre	Cargo	Firma
Proyectó	Oscar Arango Córdoba	Profesional Universitario	
Revisó	Martha Carolina Nieto Núñez	Subdirector Responsabilidad Fiscal	
Aprobó	Campo Elías Quintero Navarrete	Director Responsabilidad Fiscal	

Los arriba firmantes declaramos que hemos revisado el documento y lo encontramos ajustado a las normas y disposiciones legales vigentes y por lo tanto, bajo nuestra responsabilidad lo presentamos para firma.

¡Mejor gestión pública, mayor calidad de vida!

