



RESOLUCIÓN No. 0100.24.02.19.551
(27 de noviembre de 2019)

"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN GRADO DE CONSULTA, DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL DISTINGUIDO CON EL No. 1600.20.07.16.1253"

EL SUBCONTRALOR DE SANTIAGO DE CALI,

En ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial, de las conferidas por las Leyes 610 de 2000 y 1474 de 2011, el Acuerdo Municipal No. 0160 del 02 de agosto de 2005, la Resolución de Delegación No. 0100.24.03.16.002 del 28 de enero de 2016 y demás disposiciones que los desarrollan o complementan, procede a resolver el presente Grado de Consulta, previo el análisis de los siguientes:

HECHOS

Mediante Oficio No. 0100.08.01.16.382 el Señor Contralor General de Santiago de Cali de la época, doctor **RICARDO RIVERA ARDILA**, remitió al entonces Director Operativo de Responsabilidad Fiscal, doctor **JORGE ELIÉCER RUIZ CORREA**, cuatro (4) Formatos de Traslados de Hallazgos Fiscales con sus respectivos soportes, correspondientes a los números: 2,3,4 y 5 del Informe de Auditoría denominado: **"AGEI CALIDAD, OFERTA Y ACCESO AL SERVICIO CULTURAL – MODALIDAD ESPECIAL – VIGENCIA 2015"**, emanados de la Dirección Técnica ante el Sector Educación, con el fin de que evalúe la procedencia de iniciar Indagación Preliminar ó Proceso de Responsabilidad Fiscal. – Folios 1 a 225 del Cuaderno Principal No. 2-.

En el Informe de la Comisión de Auditoría, en cuanto al hallazgo No. 3, que correspondió a este proceso, se expuso:

"(...)

Hallazgo No. 03 administrativo con presunta incidencia disciplinaria, penal y fiscal

En la evaluación del contrato de obra No. 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

CONTRALORÍA
General de Santiago de Cali
¡Mejor gestión pública, mayor calidad de vida!

ESTE DOCUMENTO ES FIEL
COPIA DE EL ORIGINAL QUE
REPOSA EN LOS ARCHIVOS
DE LA CONTRALORÍA
GENERAL DE SANTIAGO DE
CALI

SECRETARIO GENERAL

¡Mejor gestión pública, mayor calidad de vida!

Centro Administrativo Municipal – CAM Piso 7 PBX 6442000 Santiago de Cali www.contraloriacali.gov.co



CONTRALORIA GENERAL
DE SANTIAGO DE CALI
Secretaría General

27 NOV. 2019

diseños de la nueva biblioteca pública comunitaria la Unión, ubicada en la carrera 41F No. 39-30 del barrio la Unión, comuna No. 16, de la ciudad 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", se evidencian 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 firmó 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 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 contingencia efectivo, agotándose así el presupuesto sin ejecutar la totalidad de las actividades pactadas.

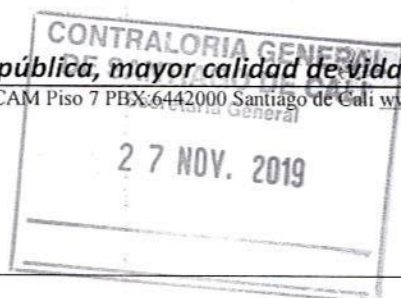
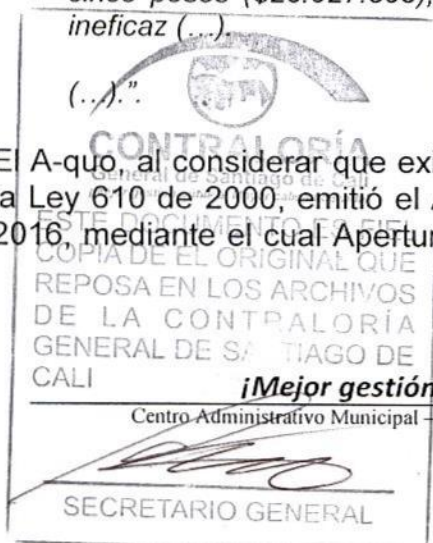
Se evidencia una deficiente planeación, es así que el objeto contractual no es coherente con lo planeado en la respectiva ficha EBI (actividades, cantidades, objeto, presupuesto) y los "Estudios Previos", los cuales finalmente distan de lo que realmente requería la obra (permisos, licencias, presupuestos, 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 (5) meses se amplía a un plazo real de ejecución de seis (6) meses y diecisiete (17) días.

(...).

Lo anterior por deficiencias en la planeación de la contratación conllevando a un presunto detrimento patrimonial por el valor del contrato de obra No. 4148.0.26.208-2015 de doscientos ochenta y un millón veintisiete mil quinientos cinco pesos (\$28.027.505), por una gestión fiscal antieconómica, ineficiente e ineficaz (...).

(...).

El A-quo, al considerar que existen los presupuestos señalados en el Artículo 40 de la Ley 610 de 2000, emitió el Auto No. 1600.20.07.16.059 del 30 de septiembre de 2016, mediante el cual Aperturó Proceso de Responsabilidad Fiscal en contra de la



SC3895-1

servidora pública **MARÍA HELENA QUIÑONES SALCEDO**, portadora de la cédula de ciudadanía No.31.862.654 en calidad de Secretaria de Cultura y Turismo para la época de los hechos, en cuantía de **DOSCIENTOS OCHENTA Y UN MILLONES VEINTISIETE MIL QUINIENTOS CINCO PESOS (\$281.027.505) M. CTE.**, monto equivalente al valor del Contrato de Obra No. 4148.0.26.208 de 2015.

De acuerdo con lo establecido por el Artículo 44 de la Ley 610 de 2000, en la misma providencia, vinculó como Garantes o Terceros Civilmente Responsables a las Compañías Aseguradoras: "La Previsora S.A.", "Allianz Seguros S.A.", "Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A.", "Axa Colpatria Seguros S.A." y "QBE Seguros S.A.", acorde con las pólizas anexas con el Informe de Auditoría elaborado por la Dirección Técnica ante el Sector Educación. - Folios 226 a 237 del Cuaderno Principal No. 2.

En virtud del derecho de defensa y contradicción que le asiste a la investigada, el Operador de Primera Instancia resolvió por Resolución No. 1600.20.10.17.011 del 09 de febrero de 2017, obrante a folios 408 a 411 del Cuaderno Principal No. 3, decretar de oficio la práctica de unas pruebas al igual que otras requeridas por la Encartada en su escrito de versión libre, visto a folios 367 a 384 del Cuaderno Principal No. 2.

Sostuvo la Secretaria de Cultura y Turismo en su escrito libre de apremio, la **inexistencia de daño patrimonial** como quiera que la obra recibida por la interventoría a satisfacción refleja la inversión de recursos que para ella podían destinarse; por lo que pretender que exista un resarcimiento patrimonial de su parte solo sería admisible en el supuesto que tal obra no existiera y, en consecuencia, no se justificara la inversión realizada, situación que no aconteció en el caso que se examina.

Así mismo arguyó que la construcción de la obra se logró avanzar y dejar en un estado que permite su culminación con recursos apropiados en la vigencia fiscal 2016, siguiendo los nuevos diseños tal como se reconoció por la Secretaría, como respuesta al Informe de Auditoría y así cumplir con la satisfacción de la necesidad de la comunidad y su efectivo funcionamiento.

Trajo a colación la Sentencia de la Honorable Corte Constitucional No. C-340 de 2007, donde se reitera que para la estimación del daño debe acudirse a las reglas generales aplicables en materia de responsabilidad, razón por la cual entre otros factores que han de valorarse están la existencia y certeza del daño y su carácter cuantificable con arreglo a su real magnitud.

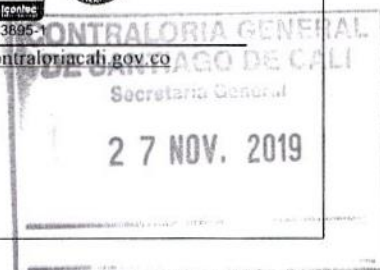
Insiste que el acervo probatorio no es suficiente para colegir la existencia de un detrimento patrimonial, como quiera que la inversión pública realizada evidencia la



¡Mejor gestión pública, mayor calidad de vida!



SC3895-1



SECRETARIO GENERAL

destinación de los recursos con los requerimientos técnicos contenidos en el contrato.

Otro de los puntos en que apoyó su defensa, es la **inexistencia de relación causal entre el supuesto detrimento patrimonial y la gestión fiscal a cargo de la ordenadora del gasto**, bajo el argumento que el Auto de Apertura no obstante afirmar que no cuidó ni conservó correctamente los bienes o fondos encomendados al cancelar un contrato cuya obra quedó inconclusa por haberse modificado los estudios previos y la ficha EBI 06-043456, no precisa cuáles son los fundamentos para lanzar dicha aseveración, por cuanto del expediente se desprende que la obra contratada fue recibida a satisfacción por el interventor y en ninguno de sus informes se consignaron observaciones que le dieran cuenta de alguna irregularidad en su ejecución, procediendo, por el contrario, a autorizar el pago de las cuotas correspondientes.

Además, expuso que durante la fase precontractual o de planeación del contrato, para la elaboración de la ficha técnica y de los pliegos definitivos del proceso de selección, se contó con el soporte técnico de un Ingeniero Civil que tiene la experticia para este tipo de labores, siendo sus estudios y conceptos atendidos por el equipo de trabajo designado para ello, confiando ella en la capacidad técnica y profesional de esta persona, procediendo a firmar el Otro Sí No. 1, acorde con la información suministrada por la supervisión e interventoría referida a la ampliación del plazo de ejecución y que reflejan las decisiones que en su momento se tomaron.

En consecuencia, señala de la **inexistencia de dolo o culpa grave**, pues está demostrado que sus actuaciones como Secretaria del Despacho se ciñeron a los principios de la correcta administración, atendiendo el asunto presentado con los diseños durante la etapa de ejecución y salvaguardando el interés público de acuerdo con la información obtenida tanto del Interventor como del Supervisor del Contrato.

En la declaración juramentada rendida por el Ingeniero **FABIO HERNÁN SOTO CANIZALES**, el 13 de marzo de 2017, sostuvo que participó en un Proceso de Selección Abreviada en la Secretaría de Cultura y Turismo del Municipio de Cali, la cual fue adjudicada para diseñar y construir la Biblioteca Comunitaria del Barrio La Unión, que luego de conocer los diseños elaborados, se dieron cuenta tanto el Contratista como la Interventoría que el presupuesto inicialmente contratado era insuficiente, ejecutándose la obra a precios unitarios hasta que se agotaran los recursos.

Argumentó, además, que los diseños se realizaron durante la ejecución contractual, mismos que estaban pactados en el contrato, previa socialización con la comunidad y la Secretaría de Cultura y Turismo, siendo importante las sugerencias de la comunidad en cuanto a parámetros de diseño, que requirieron de licencia de

ESTE DOCUMENTO ES FIEL COPIA DE EL ORIGINAL QUE REPOSA EN LOS ARCHIVOS DE LA CONTRALORIA GENERAL DE SANTIAGO DE CALI

CONTRALORIA GENERAL DE SANTIAGO DE CALI
¡Mejor gestión pública, mayor calidad de vida!
Centro Administrativo Municipal - CAM Piso 7 PBX:6442000 Santiago de Cali www.contraloriacali.gov.co

27 NOV. 2019

SECRETARIO GENERAL

ISO 9001
SC3895-1

EFECTUADA

construcción, circunstancia que imposibilitó continuar con la obra al no obtenerla con prontitud. – Folios 433 y 434 del Cuaderno Principal No.3.

Finalmente, adujo que cuando se trata de un contrato a precios unitarios fijos sin fórmula de reajuste, no queda más que agotar el presupuesto y anunciarle a la Interventoría previo balance de obra. Si del balance se concluye que son insuficientes, como ocurrió, la obra exige una adición presupuestal y si ésta no es posible la obra queda sin terminar.

En cuanto a la declaración juramentada, rendida por el Ingeniero **HUGO HERNÁN MILLÁN OROZCO**, se reafirmó en que el contrato era a precios fijos unitarios sin fórmula de reajuste con diseños incluidos dentro del contrato por lo cual no había certeza de su culminación porque todo dependía de los diseños, mismos en los que participó la comunidad acorde a sus necesidades, estando muy pendiente que al momento de su aprobación se hubieran tenido en cuenta todas sus inquietudes y sugerencias como por ejemplo dejar en el primer piso un área para el restaurante comunitario. – Folios 435 y 435 vuelto del Cuaderno Principal No. 3.

Posteriormente, el 03 de septiembre y el 24 de octubre de 2018, el Abogado Comisionado de la Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal, doctor WILLIAM PAYÁN PELÁEZ, practicó dos (2) VISITAS ESPECIALES a la Biblioteca Pública la Unión, acompañando a la respectiva acta el registro fotográfico de la primera y segunda fase en el estado final de obra, verificando que ésta fue entregada por parte del Ingeniero Contratista con los espacios funcionales. – Folios 544 y 544 vuelto y 558 a 569 del Cuaderno Principal No. 3.

Como pruebas documentales, la Secretaría de Cultura allegó, entre otras, copia del contrato de obra No. 4148.010.26-2018 del 01 de marzo de 2018, signado con el Consorcio de Bibliotecas S&HH así como de los informes de supervisión y del acta de entrega suscrita por el Interventor del Contrato.

En este orden, agotado el acervo probatorio, la Primera Instancia a través del Auto No. 1600.20.05.19.084 del 24 de octubre de 2019, dispuso la Cesación de la Acción Fiscal y el correspondiente Archivo, teniendo como fundamento las siguientes consideraciones:

"(...).

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 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,



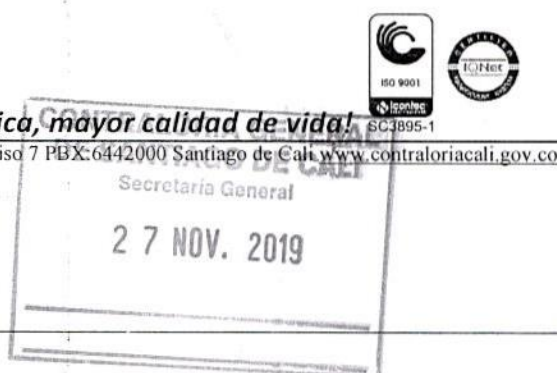
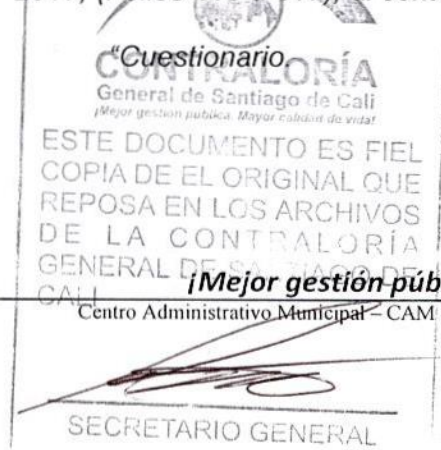
comuna No. 16 de Cali, de conformidad con las especificaciones técnicas contempladas en los estudios; en el marco del proyecto "mejoramiento de la infraestructura física cultural de la ciudad de Cali" correspondiente a la ficha EBI 06-043456 y de acuerdo con las especificaciones técnicas contempladas 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 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:



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 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.*



CONTRALORÍA
General de Santiago de Cali
(Mejor gestión pública, Mayor calidad de vida)

ESTE DOCUMENTO ES FIEL COPIA DEL ORIGINAL QUE REPOSA EN LOS ARCHIVOS DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE SANTIAGO DE CALI

Mejor gestión pública, mayor calidad de vida!

Centro Administrativo Municipal – CAM Piso 7 PBX: 6442000 Santiago de Cali www.contraloriacali.gov.co



CONTRALORIA GENERAL DE SANTIAGO DE CALI

27 NOV. 2019



SECRETARIO GENERAL

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 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

COPIA DE EL ORIGINAL QUE REPOSA EN LOS ARCHIVOS DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE SANTIAGO DE CALI

iMejor gestión pública, mayor calidad de vida!

Centro Administrativo Municipal - CAM Piso 7 PBX: 6442000 Santiago de Cali www.contraloriacali.gov.co

SECRETARIO GENERAL

27 NOV. 2019

601

aportes 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 2º 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 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.



¡Mejor gestión pública, mayor calidad de vida!

Centro Administrativo Municipal – CAM Piso 7 PBX:6442000 Santiago de Cali www.contraloriacali.gov.co



SECRETARIO GENERAL

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.

ESTE DOCUMENTO ES FIEL
COPIA DE EL ORIGINAL QUE
REPOSA EN LOS ARCHIVOS
DE LA CONTRALORÍA
GENERAL DE SANTIAGO DE
CALI

¡Mejor gestión pública, mayor calidad de vida!

Centro Administrativo Municipal – CAM Piso 7 PBX: 6442000 Santiago de Cali www.contraloriacali.gov.co

SECRETARIO GENERAL



CONTRALORIA GENERAL
SANTIAGO DE CALI

27 NOV. 2019

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 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

CONTRALORÍA
General de Santiago de Cali
(Mejor gestión pública, mayor calidad de vida)

¡Mejor gestión pública, mayor calidad de vida!



ESTE DOCUMENTO ES UNA
COPIA DE EL ORIGINAL QUE
REPOSA EN LOS ARCHIVOS
DE LA CONTRALORÍA
GENERAL DE SANTIAGO DE
CALI

Centro Administrativo Municipal – CAM Piso 7 PBX: 6442000 Santiago de Cali www.contraloriacali.gov.co

CONTRALORIA GENERAL
DE SANTIAGO DE CALI
Contraloría General

27 NOV. 2019

SECRETARIO GENERAL

del

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.

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

ESTE DOCUMENTO ES UNA COPIA DE EL ORIGINAL QUE REPOSA EN LOS ARCHIVOS DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE SANTIAGO DE CALI

¡Mejor gestión pública, mayor calidad de vida!

Centro Administrativo Municipal - CAM Piso 7 PBX:6442000 Santiago de Cali www.contraloriacali.gov.co

SECRETARIO GENERAL



CONTRALORIA GENERAL DE SANTIAGO DE CALI
Secretaría General

27 NOV. 2019

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 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.



CONTRALORÍA
General de Santiago de Cali
Mejor gestión pública. Mayor calidad de vida.

Mejor gestión pública, mayor calidad de vida!

Centro Administrativo Municipal – CAM Piso 7 PBX: 6442000 Santiago de Cali www.contraloriacali.gov.co



CONTRALORIA GENERAL
DE SANTIAGO DE CALI
27 NOV. 2019

ESTE DOCUMENTO ES FIEL COPIA DE EL ORIGINAL QUE REPOSA EN LOS ARCHIVOS DE LA CONTRALORIA GENERAL DE SANTIAGO DE CALI



SECRETARIO GENERAL

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 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.

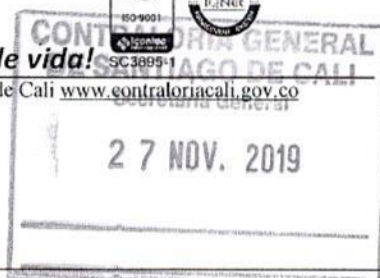
Frente a los daños futuros la jurisprudencia y la doctrina colombiana como extranjera son claras en establecer que este puede considerarse como cierto siempre y cuando las reglas de la experiencia y de la probabilidad indiquen que este habrá de producirse.

ESTE DOCUMENTO ES FIEL
COPIA DE EL ORIGINAL QUE
REPOSA EN LOS ARCHIVOS
DE LA CONTRALORIA
GENERAL DE SANTIAGO DE CALI


SECRETARIO GENERAL

Mejor gestión pública, mayor calidad de vida!

Centro Administrativo Municipal - CAM Piso 7 PBX:6442000 Santiago de Cali www.contraloriacali.gov.co



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 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.

CONTRALORÍA
General de Santiago de Cali
(Mejor gestión pública. Mayor calidad de vida)

ESTE DOCUMENTO ES UNA COPIA DE EL ORIGINAL QUE REPOSA EN LOS ARCHIVOS DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE SANTIAGO DE CALI


SECRETARIO GENERAL

¡Mejor gestión pública, mayor calidad de vida!

Centro Administrativo Municipal – C.A.M. Piso 7 PBX: 6442000 Santiago de Cali www.contraloriacali.gov.co



CONTRALORÍA GENERAL DE SANTIAGO DE CALI
Secretaría General

27 NOV. 2019

ref

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 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.

ESTE DOCUMENTO ES UNA COPIA DE EL ORIGIN Y NO REPOSA EN LOS ARCHIVOS DE LA CONTRALORIA GENERAL DE SANTIAGO DE CALI

¡Mejor gestión pública, mayor calidad de vida!

Centro Administrativo Municipal – CAM Piso 7 PBX:6442000 Santiago de Cali www.contraloriacali.gov.co

SECRETARIO GENERAL



(...).

APRECIACIONES DEL AD-QUEM

En acatamiento de lo dispuesto por el Artículo 18 de la Ley 610 de 2000, en defensa del interés público, del ordenamiento jurídico y de los derechos y garantías fundamentales de los Inculpados, la decisión consultada debe ser confirmada.

El Despacho inicia su análisis respecto de la determinación y soporte probatorio que sustenta los elementos que estructuran la responsabilidad fiscal, para lo cual tenemos en primera medida la existencia del Contrato 4148.0.26.208 del 29 de abril de 2015, suscrito entre el Municipio de Santiago de Cali – Secretaría de Cultura y Turismo y el **Contratista FABIO HERNÁN SOTO CANIZALES**, cuyo objeto consistió en 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 41F 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 previos, en el marco del proyecto "MEJORAMIENTO DE LA INFRAESTRUCTURA FÍSICA CULTURAL DE LA CIUDAD DE CALI", correspondiente a la ficha EBI 06-043456.

Obra que inició, según la correspondiente acta, obrante a folio 146 del Cuaderno Principal No.1, el 01 de junio de 2015, siendo el Interventor el Arquitecto **CARLOS ALBERTO TOSCANO AGUDELO**.

Posteriormente, mediante Otrosí No. 1, signado el 30 de octubre de 2015, visto a folios 163 a 166, las partes acordaron AMPLIAR HASTA EL 18 DE DICIEMBRE DE 2015 EL PLAZO INICIALMENTE PACTADO, CONTEMPLADO EN LA CLÁUSULA QUINTA DEL CONTRATO No. 4148.0.26.208-2015, en virtud de la solicitud de ampliación presentada por el **Contratista FABIO HERNÁN SOTO** mediante escrito del 28 de septiembre de 2015, cuyo tenor literal es como sigue: *"los diseños aprobados para 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. Conforme a lo proyectado en el cronograma de obra y basándome también 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"*, misma que fue previamente aprobada por el Arquitecto e Interventor **CARLOS TOSCANO AGUDELO**, a través del Oficio del 01 de octubre de 2001, en el que expone su viabilidad a la Secretaria de Cultura y Turismo, 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, siendo tal circunstancia corroborada por el Supervisor del Interventor y contratista de la Oficina de Infraestructura de la Secretaría de Cultura y Turismo, Ingeniero HUGO MILLÁN OROZCO, en calidad de Supervisor del Interventor del contrato de obra, al*



CONTRALORÍA
General de Santiago de Cali
¡Mejor gestión pública. Mayor calidad de vida!

ESTE DOCUMENTO ES FIEL
COPIA DE EL ORIGINAL QUE
REPOSA EN LOS ARCHIVOS
DE LA CONTRALORÍA
GENERAL DE SANTIAGO DE
CALI

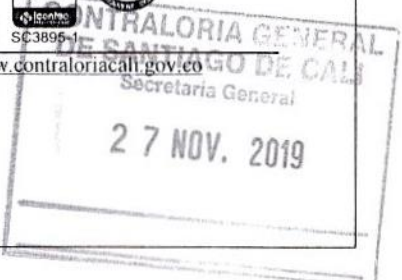
SECRETARIO GENERAL

¡Mejor gestión pública, mayor calidad de vida!

Centro Administrativo Municipal – CAM Piso 7 PBX:6442000 Santiago de Cali www.contraloriacali.gov.co



SC3895-1



gel

argumentar que: "El modelo original de biblioteca que se utilizó de base para los nuevos diseños arquitectónicos y como base presupuestal 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 si 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 de Diciembre como plazo de terminación de la ejecución del contrato."

Frente a esta solicitud, el Arquitecto e Interventor **CARLOS TOSCANO AGUDELO**, a través del Oficio del 01 de octubre de 2001, expuso a la Secretaria 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."

Detállese entonces que el OTRO SÍ evidencia que ni el Contratista, ni el Interventor como tampoco el supervisor advirtieron o dieron a conocer alguna observación en torno a mayores cantidades de obra o modificaciones contractuales que implicaran un aumento en el valor del contrato que nos ocupa, toda vez que sólo se hizo referencia a su plazo de ejecución, lo cual resulta coherente con los informes parciales de la interventoría del 31 de agosto y 25 de noviembre de 2015, folios 149 a 151 y 169 a 170 del Cuaderno Principal No.1, como del informe definitivo del 18 de diciembre de 2015 en los que, se itera, no se registraron o consignaron observaciones de ningún tipo, relacionadas con mayores cantidades de obra o modificaciones con respecto a las actividades del contrato.

Los valores pagados al Contratista se materializaron previo recibo a satisfacción del Interventor, quien verificó el cumplimiento a cabalidad del contrato como del supervisor quien, de conformidad con los estudios previos, tenía la facultad de vigilancia, control interno, administrativo, técnico y financiero de su ejecución y de los recursos asignados desde su inicio hasta su terminación, garantizando que la obra cumpliera con los parámetros preestablecidos en el contrato, es decir, la entrega de la obra estuvo conforme al objeto, valor contratado y a los requerimientos técnicos establecidos en el contrato en el plazo final contenido en el OTRO SI.

Al justipreciar la versión libre y espontánea que rindió, por escrito, la doctora **MARÍA HELENA QUIÑONEZ SALCEDO**, en su condición de Secretaria de Cultura y Turismo del Municipio de Santiago de Cali, obrante dentro del proceso, no se colige que la deponente dentro del proceso contractual que nos ocupa, haya actuado con negligencia o desidia debiéndose admitir, de conformidad con los planteamientos y decisiones adoptadas a través de la Sentencia C-340 de 2007, que la culpa por no resulta suficiente para derivar la responsabilidad que nos compete determinar, siempre que en el presente caso no ha existido detrimento patrimonial, pues los

ESTE DOCUMENTO ES UNA COPIA DE EL ORIGINAL QUE REPOSA EN LOS ARCHIVOS DE LA CONTRALORIA GENERAL DE SANTIAGO DE CALI

¡Mejor gestión pública, mayor calidad de vida!

Centro Administrativo Municipal – CAM Piso 7 PBX:6442000 Santiago de Cali www.contraloriacali.gov.co

SECRETARIO GENERAL



27 NOV. 2019

recursos invertidos por la Secretaría de Cultura en los nuevos diseños y la construcción de la Biblioteca del Barrio la Unión están reflejados en una obra terminada y aceptada por la interventoría técnica, en la que en el 2015 se logró adelantar para dejarla en un estado que permitiera su terminación, siguiendo los nuevos diseños acordes con las necesidades de la comunidad.

No existen suficientes elementos de juicio para determinar, a ciencia cierta, que en el proceso de contratación que se examina, se presentaron irregularidades en la fase de planeación, porque como primera medida, en el pliego de condiciones definitivo en el Capítulo I – Descripción técnica del bien o servicio a contratar, se indicó que en desarrollo del objeto contractual, el contratista se compromete a: - Construir con nuevos diseños la Biblioteca La Unión del Barrio La Unión y mejorar la infraestructura física de la misma en sus condiciones de servicio de la edificación hacia la comunidad y en cuanto al objeto del contrato, el mismo no especifica que la obra se entregaría en funcionamiento, sólo hace referencia a la construcción y a los diseños de la nueva Biblioteca, lo que deja entrever que ya existía una realidad técnica en el terreno al que el contratista se obligaba a rediseñar y de acuerdo con ello construir.

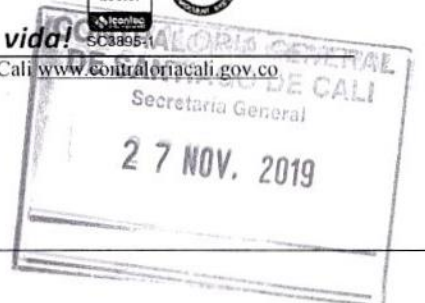
Por consiguiente, las manifestaciones de la falta de planeación por sí solas no generan daño patrimonial y menos posibilitan que el Equipo Auditor lo haya cuantificado por el total del contrato, que ascendió a la suma de \$281.027.505, cuando el resultado de la obra era otro, evidenciándose, a contrario sensu, que se habían invertido recursos.

Hizo bien el Operador de Primera Instancia al solicitar informe técnico para establecer si era probable continuar con la construcción de dicho inmueble hasta su culminación, para lo cual expuso que las obras ejecutadas en desarrollo del contrato de obra 4148.0.26.208-2015 son aptas para continuar su construcción hasta su culminación, ya que las mismas 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. Además, expresó que no es posible 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; pero que 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), más si se tiene en cuenta que la modalidad de pago fue por precios unitarios, permitiendo la Ley 80 de 1993 en sus artículos 13 y 14 celebrar contratos de obra con diferentes modalidades de pago.

Las actuaciones desarrolladas por el Contratista, corroboradas e informadas técnicamente por el Ingeniero Civil DARÍO FERNANDO GÓMEZ BENAVIDES,



¡Mejor gestión pública, mayor calidad de vida!



Centro Administrativo Municipal – CAM Piso 7 PBX:6442000 Santiago de Cali www.contraloriacali.gov.co

CENTRO ADMINISTRATIVO MUNICIPAL
OPINION QUE
ARCHIVOS
CONTRALORÍA
DE

[Handwritten signature]

[Handwritten mark]

posibilitan deducir que el detrimento inicialmente establecido por el Equipo Auditor, en la actualidad, no existe¹; desaparecieron todos los hechos u omisiones eventualmente constitutivos de daño fiscal.

Al valorar dicho concepto, como lo dispone el Artículo 26 Ibídem, es decir, de acuerdo con las reglas de la sana crítica o la persuasión racional, no se podría alinear ninguno de los elementos de la responsabilidad fiscal, como lo demanda el Artículo 5º del plurimencionado Estatuto, ya que, tampoco se perciben conductas dolosas o gravemente culposas; contrario sensu, las partes involucradas adoptaron las medidas y/o decisiones necesarias para la ejecución del contrato, efectuando las reparaciones pertinentes.

Adviértase que las manifestaciones del Profesional designado para realizar el correspondiente estudio giran en torno a ratificar el cabal cumplimiento de las obligaciones contractuales; las mismas se aprecian ajustadas a la realidad, están suficientemente motivadas, resultando coherentes y verosímiles.

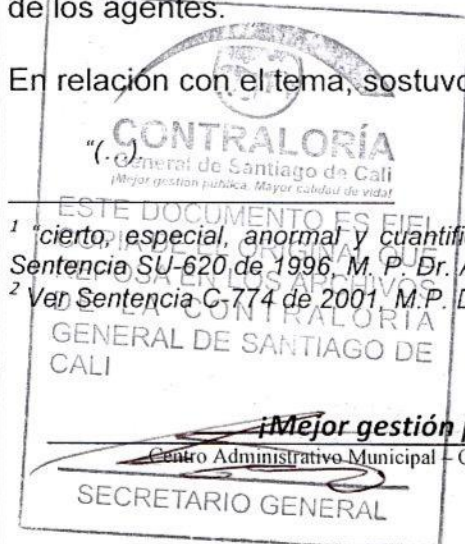
Su probidad e idoneidad está indiscutiblemente acreditada; por lo tanto, el susodicho informe constituye prueba de la inexistencia del daño patrimonial endilgado.

Por consiguiente, si no existen testimonios divergentes u opuestos que ofrezcan serios motivos de credibilidad, indicios graves, documentos, peritación o cualquier medio probatorio que comprometan a la investigada, los requisitos exigidos por el Numeral 3º del Artículo 48 de la Ley 610 de 2000, para proferir auto de imputación de responsabilidad fiscal, no se satisfacen; dar continuidad al trámite subsiguiente, no sólo desconocería la verdad procesal, sino que haría incurrir a nuestra Entidad en actuaciones arbitrarias y caprichosas, absolutamente reprobables, porque, de contera, estaría desconociendo las preceptivas consagradas en los Artículos 268-5 Superior y 5 de la Ley 610 de 2000.

Así las cosas, forzoso resulta admitir que la presunción de inocencia que le asiste a la Encausada continúa incólume.

Sobre el particular, la Alta Corte² precisó que en nuestro ordenamiento jurídico la referida presunción adquiere rango de derecho fundamental, en virtud del cual, la acusada no está obligada a presentar prueba alguna que la demuestre, correspondiéndole a las autoridades competentes la comprobación de la culpabilidad de los agentes.

En relación con el tema, sostuvo:



¹ "cierto, especial, anormal y cuantificable con arreglo a su real magnitud" - Corte Constitucional, Sentencia SU-620 de 1996, M.P. Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

² Ver Sentencia C-774 de 2001, M.P. Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL.



La presunción de inocencia se encuentra reconocida en el artículo 29 inciso 4º de la Constitución Política, mandato por el cual: "Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable". Este postulado cardinal de nuestro ordenamiento jurídico no admite excepción alguna e impone como obligación la práctica de un debido proceso, de acuerdo con los procedimientos que la Constitución y la ley consagran para desvirtuar su alcance.

Etimológicamente se entiende por presumir, suponer algo por indiscutible, aunque no se encuentre probado. La presunción consiste en un juicio lógico del constituyente o del legislador, por virtud del cual, considera como cierto un hecho con fundamento en las reglas o máximas de la experiencia que indican el modo normal como el mismo sucede. La presunción se convierte en una guía para la valoración de las pruebas, de tal manera que las mismas deben demostrar la incertidumbre en el hecho presunto o en el hecho presumido.

(...).".

Así mismo, ha señalado que este principio tiene aplicación no sólo en el enjuiciamiento de conductas delictivas, sino también en todo el ordenamiento sancionador -disciplinario, administrativo, contravencional, etc.-, y debe ser respetado por todas las autoridades a quienes compete ejercitar la potestad punitiva del Estado³.

En este orden, las argumentaciones invocadas por la Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal para disponer el Archivo del Proceso están llamadas a prosperar.

Ahora bien, si aparecieran o se aportaren nuevas pruebas que acrediten la existencia de la responsabilidad de los gestores fiscales, procederá la reapertura.

Sucedará igual, si se llegare a demostrar que la decisión que hoy se adopta se basó en prueba falsa.

Nótese que, en torno a este específico acontecimiento, por medio de la Sentencia C-382 de 2008, Magistrado Ponente doctor RODRIGO ESCOBAR GIL, se declaró exequible el precepto que la autoriza, al concluirse que la reapertura de la indagación preliminar o del proceso de responsabilidad fiscal, en las condiciones previstas en la norma acusada, Artículo 17 de la Ley 610 de 2000, no viola las garantías del debido proceso, particularmente, las que propugnan por un proceso sin dilaciones injustificadas.

Al respecto, el Máximo Tribunal manifestó que: "(...) dicha medida (i) es dictada por el Legislador dentro del marco amplio de sus competencias constitucionales, (ii) por

³ Ver Sentencias SU-620 de 1996, M.P. Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL; C-244 de 1996, M.P. Dr. CARLOS GAVIRIA DÍAZ, entre otras.



su intermedio se persigue un fin legítimo -la justicia material y la defensa del orden justo y del patrimonio público-, (iii) la misma es razonable y no arbitraria, toda vez que opera conforme a causales específicas constitucionalmente admisibles y dentro de unos términos previamente establecidos en la ley: el consagrado para la caducidad y la prescripción, y, finalmente, (iv) es también una medida proporcional, pues si bien consagra una excepción al principio de cosa juzgada, redundando en beneficio de valores y fines constitucionales de mayor jerarquía como la justicia y el orden justo. (...).".

En consecuencia, este Despacho

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO:

CONFIRMAR la Cesación y Archivo del Proceso de Responsabilidad Fiscal distinguido con el No. 1600.20.07.16.1253, ordenado por el Operador de Primera Instancia mediante Auto No. 1600.20.10.19.082 del 21 de octubre de 2019, de conformidad con las razones expuestas en el presente proveído.

ARTÍCULO SEGUNDO:

NOTIFICAR el contenido de esta providencia en la forma y términos consagrados en las Leyes 610 y 1474 de 2000 y 2011, respectivamente, y demás disposiciones que las modifican, complementan o desarrollan.

ARTÍCULO TERCERO:

COMUNICAR el contenido de esta providencia a la DIRECCIÓN TÉCNICA ANTE EL SECTOR EDUCACIÓN, adscrita a la Contraloría General de Santiago de Cali, para su conocimiento y fines pertinentes.

ARTÍCULO CUARTO:

ADJUNTAR, para que haga parte integral de este Acto Administrativo, copia autenticada de la Resolución de Delegación No. 0100.24.03.16.002 del 28 de enero de 2016 y de la Constancia de su publicación en el Boletín Oficial del Municipio de Santiago de Cali.

ARTÍCULO QUINTO:

Contra esta providencia no procede recurso alguno.



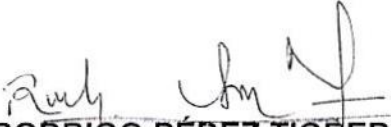
¡Mejor gestión pública, mayor calidad de vida!
Centro Administrativo Municipal - CAM Piso 7 PBX:6442000 Santiago de Cali www.contraloriacali.gov.co



ARTÍCULO SEXTO: **DEVOLVER** el Expediente No. 1600.20.07.16.1253 a la dependencia de origen para lo de su competencia, una vez surtido el trámite anterior.

Dada en Santiago de Cali, a los veintisiete (27) días del mes de noviembre de dos mil diecinueve (2019).

COMUNÍQUESE, DEVUÉLVASE Y CÚMPLASE


RODRIGO PÉREZ TIGREROS
 Subcontralor

	Nombre	Cargo	Firma
Proyectó	María Cristina Carreño E.	Profesional Especializada	
Revisó	Alina María Arévalo Claro.	Jefe Oficina Asesora Jurídica	
Aprobó	Rodrigo Pérez Tigreros	Subcontralor	

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!

Centro Administrativo Municipal – CAM Piso 7 PBX:6442000 Santiago de Cali www.contraloriacali.gov.co