



AUDITORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
SECRETARÍA COMÚN DE PROCESOS FISCALES

ESTADO No. 42

Fijado el diecinueve (19) de julio de 2023 - 7:30 A.M

DIRECCIÓN DE RESPONSABILIDAD FISCAL Y JURISDICCIÓN COACTIVA

No.	NÚMERO DE EXPEDIENTE	NATURALEZA DE PROCESO	IMPLICADOS	FECHA DE LA PROVIDENCIA	ASUNTO DE LA PROVIDENCIA
1	RF-212-309-2018	Responsabilidad fiscal	Indira María Gutiérrez Acuña Nicolás Pineda Fernández	18/07/2023	"Por medio del cual se resuelve un grado de consulta"

MANUEL JOSE GARCIA CASTAÑO

SECRETARIO COMÚN DE PROCESOS FISCALES

"La AGR, prohíbe de manera expresa cualquier práctica de soborno, en favor propio o de un tercero, para que un servidor público haga o deje de hacer una actividad, en contra del ordenamiento legal. Norma ISO 37001:2016. Igualmente invita a conocer la política del Sistema de Gestión Antisoborno implementada por la entidad, consultando a través de nuestra página Web y, a través del BOTÓN de denuncias, dar a conocer hechos de soborno a fin de prevenirlo y mitigarlo"

POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE UN GRADO DE CONSULTA

Bogotá D.C., **18 JUL 2023**

PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL

Radicado: **RF- 212-309-2018**

Vinculados: Indira María Gutiérrez Acuña
Ana María Araujo Castro
Nicolás Pineda Fernández
Consorcio Consultoría y Diseños A & P

Tercero: Axa Colpatria Seguros S.A. en calidad de garante

Entidad Afectada: **FONDO DE BIENESTAR SOCIAL DE LA CONTRALORÍA
GENERAL DE LA REPÚBLICA.**

1. COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 274 de la Constitución Política, modificado por el Acto Legislativo 04 de 2019 que dispuso que "(...)La *vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República y de **todas las contralorías territoriales*** se ejercerá por el Auditor General de la República (...)", el Decreto Ley 272 de 2000, artículo 23, numeral 4, la Resolución Orgánica 08 de 2011, artículo 3, numeral 2 y la Resolución Orgánica 02 de 2020, artículos 1 y 2, expedidas por la Auditoría General de la República – AGR; la Auditoría Delegada para la Vigilancia de la Gestión Fiscal es competente para conocer y decidir el Grado de Consulta de la decisión de archivo proferida por el **a quo** teniendo como fundamento el siguiente sustento:

2. SUSPENSIÓN DE TÉRMINOS

Mediante Resolución Reglamentaria No. 013 de 2018 la Auditoría General de la República suspende términos en las actuaciones administrativas durante los días 28, 29 y 30 de noviembre de 2018.

Así también, a través de la Resolución Reglamentaria No. 003 de 2 de abril de 2019, la Auditoría General de la República suspende términos en las actuaciones administrativas durante los días 15, 16 y 17 de abril de 2019 autorizados mediante Circular Interna No. 01 de 2019.

Por su parte, la Resolución Reglamentaria No. 005 de 11 de septiembre de 2019 suspende los términos de las actuaciones administrativas de la Auditoría General de la República por el Balance de Gestión 2019-2019 durante el día 13 de septiembre de 2019.

Adicionalmente, con el fin de atender las recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud – OMS, de las autoridades nacionales y distritales por la propagación del COVID -19, como medida transitoria por motivos de salubridad pública, la Auditoría General de la República suspendió los términos en todas las actuaciones administrativas a su cargo a partir del 17 de marzo de 2020, para lo cual expidió las Resoluciones Reglamentarias números 003 de marzo de 2020, 004 de marzo de 2020, 005 de abril de 2020, 006 de abril de 2020, 007 de abril de 2020 y 008 de mayo de 2020.

Considerando que, la Auditoría General de la República adoptó las medidas necesarias para dar continuidad a las funciones misionales a su cargo, mediante Resolución Reglamentaria No. 01 de 1 de junio de 2021, reanuda los términos dentro de las actuaciones administrativas en los procesos que se adelantan en la Entidad.

Posteriormente, a través de la Resolución Reglamentaria No. 003 de 8 de abril de 2022 se suspenden los términos de las actuaciones administrativas de la Auditoría General de la República durante los días 11, 12 y 13 de abril de 2022 autorizados mediante Circular Interna 010 de 2022.

3. ANTECEDENTES

Mediante radicado 20182110017433 del 16 de mayo de 2018, la Dirección de Control Fiscal de la Auditoría General de la República trasladó a la Dirección de Responsabilidad Fiscal el hallazgo fiscal nro.2018-DCF-004-HF, resultado de la Auditoría Especial adelantada al Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de la República al "*Proyecto de Inversión "Adecuación, Reforzamiento Estructural y Dotación de la Edificación del Colegio para hijos y empleados de la CGR, Bogotá D.C."*, por "*irregularidades en la planeación y ejecución del contrato de Consultoría No. 149 de 2016, generando un detrimento en cuantía de siete millones trescientos mil pesos m/cte. (\$7.300.000).*

3.1 ACTUACIONES PROCESALES

Las principales actuaciones surtidas en el proceso se resumen así:

- Auto No. 0194 de 27 de agosto de 2018, por medio del cual la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Auditoría General de la República, ordena la apertura del Proceso de Responsabilidad Fiscal RF-212-309-2018. (Folios 9 al 14 anverso y reverso del cuaderno principal No. 1).
- Auto No. 02115 de 24 de septiembre de 2018, por medio del cual la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Auditoría General de la República, ordena realizar una notificación. (Folios 81 al 82 anverso y reverso del cuaderno principal No. 1).
- Auto No. 0233 de 18 de octubre de 2018, por medio del cual la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Auditoría General de la República, acepta un impedimento. (Folios 88 al 89 anverso y reverso del cuaderno principal No. 1).
- Auto No. 0257 de 23 de noviembre de 2018, por medio del cual la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Auditoría General de la República, reconoce personería para actuar y se niega una solicitud. (Folio 104 anverso y reverso del cuaderno principal No. 1).
- Auto No. 0086 de 15 de marzo de 2019, por medio del cual la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Auditoría General de la República, revoca parcialmente el Auto 233 de 2018 y se designa a un funcionario ad-hoc. (Folio 122 anverso y reverso del cuaderno principal No. 1).
- Auto No. 0326 de 11 de octubre de 2019, por medio del cual la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Auditoría General de la República, avoca conocimiento, reanuda términos y ordena abrir cuaderno de incidente de impedimento. (Folios 128 a 129 anverso y reverso del cuaderno principal No. 1).
- Auto 0360 de 01 de noviembre de 2019, por medio del cual el Director de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva Ad-hoc, ordena remitir un proceso a la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva. (Folios 131 al 132 anverso y reverso del cuaderno principal No. 1).

- Auto 0034 de 29 de septiembre de 2021, por medio del cual la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Auditoría General de la República, decreta prueba de oficio. (Folio 144 anverso y reverso del cuaderno principal No. 1).
- Auto 0039 de 11 de octubre de 2021, por medio del cual la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Auditoría General de la República, reconoce personería, autoriza un dependiente judicial y resuelve una solicitud. (Folios 145 a 146 anverso y reverso del cuaderno principal No. 1).
- Auto 0048 de 09 de febrero de 2022, por medio del cual la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Auditoría General de la República, programa diligencia de versión libre y espontánea. (Folios 161 a 162 anverso y reverso del cuaderno principal No. 1).
- Auto 0099 de 03 de marzo de 2022, por medio del cual la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Auditoría General de la República, reprograma diligencia de versión libre. (Folios 171 a 172 anverso y reverso del cuaderno principal No. 1).
- Auto 0140 de 10 de marzo de 2022, por medio del cual la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Auditoría General de la República, comisiona a un abogado adscrito a la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva para recepcionar versión libre y espontánea. (Folio 173 anverso y reverso del cuaderno principal No. 1).
- Auto 0161 de 16 de marzo de 2022, por medio del cual la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Auditoría General de la República, reprograma diligencia de versión libre. (Folios 179 a 180 anverso y reverso del cuaderno principal No. 1).
- Auto 0163 de 16 de marzo de 2022, por medio del cual la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Auditoría General de la República autoriza la expedición de copias. (Folio 181 anverso y reverso del cuaderno principal No. 1).
- Auto 0162 de 16 de marzo de 2022, por medio del cual la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Auditoría General de la República autoriza la expedición de copias. (Folio 183 anverso y reverso del cuaderno principal No. 1).
- Auto 0240 de 04 de abril de 2022, por medio del cual la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Auditoría General de la República, comisiona a un abogado adscrito a la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva para recepcionar versión libre y espontánea. (Folio 187 anverso y reverso del cuaderno principal No. 1).
- Auto 0453 de 02 de junio de 2022, por medio del cual la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Auditoría General de la República, ordena la refoliación de un expediente. (Folio 197 del cuaderno principal No. 1).
- Auto 0463 de 08 de junio de 2022, por medio del cual la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Auditoría General de la República, niega una solicitud. (Folio 201 anverso y reverso del cuaderno principal No. 1).
- Auto 0498 de 30 de junio de 2022, por medio del cual la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Auditoría General de la República, niega una solicitud. (Folio 205 anverso y reverso del cuaderno principal No. 1).
- Auto 0643 de 22 de septiembre de 2022, por medio del cual la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Auditoría General de la República, reconoce personería a un abogado. (Folio 210 anverso y reverso del cuaderno principal No. 1).

- Auto 0812 de 23 de diciembre de 2022, por medio del cual la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Auditoría General de la República autoriza la expedición de copias. (Folio 214 anverso y reverso del cuaderno principal No. 1).
- Auto 0132 de 23 de febrero de 2023, por medio del cual la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Auditoría General de la República autoriza la expedición de copias. (Folio 219 anverso y reverso del cuaderno principal No. 1).
- Auto 0176 de 16 de marzo de 2023, por medio del cual la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Auditoría General de la República reprograma diligencia de versión libre. (Folios 222 a 223 anverso y reverso del cuaderno principal No. 1).
- Auto 0227 de 30 de marzo de 2023, por medio del cual la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Auditoría General de la República autoriza la expedición de copias. (Folio 227 anverso y reverso del cuaderno principal No. 1).
- Auto 0384 de 09 de junio de 2023, por medio del cual la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Auditoría General de la República ordena el archivo del Proceso de Responsabilidad Fiscal RF-212-309-2018. (Folios 235 a 244 anverso y reverso del cuaderno principal No. 1).
- Auto 0413 de 05 de julio de 2023, por medio del cual el Auditor Delegado para la Vigilancia de la Gestión Fiscal de la Auditoría General de la República, decreta prueba de oficio. (Folios 249 a 250 anverso y reverso del cuaderno principal No. 1).

3.2 VERSIÓN LIBRE

- La señora ANA MARÍA ARAUJO CASTRO, presentó su versión libre el 05 de abril de 2022. (Folio 188 anverso y reverso del cuaderno principal No. 1).
- El señor NICOLÁS PINEDA FERNANDEZ, presentó su versión libre el 03 de abril de 2022. (Folios 194 a 196 del cuaderno principal No. 1)
- La señora INDIRA MARÍA GUTIERREZ ACUÑA, presentó su versión libre el 31 de marzo de 2023. (Folios 232 a 234 anverso y reverso del cuaderno principal No. 1)

3.3 PRUEBAS

Dispone esta instancia, tener como pruebas las aportadas con el radicado No. 20182110017433 del 16 de mayo de 2018, donde fue trasladado el hallazgo fiscal 2018-DCF-004-HF producto del ejercicio de la Auditoría Especial al proyecto de inversión "Adecuación, Reforzamiento Estructural y Dotación de la Edificación del Colegio para Hijos de Empleados de la CGR, Bogotá D.C.", realizada al Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de la República, así como las allegadas por los sujetos procesales en desarrollo del presente proceso y las decretadas y practicadas de oficio, relacionadas así:

3.3.1. Las aportadas con el Hallazgo Fiscal nro. **2018-DCF-HF-004**

- Informe final de auditoría (PDF)
- Copia de la póliza global de manejo.
- Resolución nro. 090 del 17 de marzo de 2015 "Por medio de la cual se actualiza y ajusta el contenido funcional de los empleos; las competencias comunes a los empleados públicos y las comportamentales; y los requisitos de estudio y experiencia del Manual Específico de Funciones y de Competencias Laborales de los empleos de la planta de personal del Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de la República"

- Copia del acta de posesión nro. 006 del 16-06-2015 de Indira María Gutiérrez Acuña
- Copia de la cedula de ciudadanía de Indira María Gutiérrez Acuña
- Resolución nro. 004 del 12-01-2000 "Mediante la cual se modifican las tarifas de la IPS del Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de la Republica y se dictan otras disposiciones".
- Resolución nro. 126 del 11-10-2001, "Mediante la cual se modifica parcialmente la Resolución nro. 004 del 23 de enero de 2000"
- Resolución nro. 0096 del 14-03-2016, "Por medio de la cual se modifica el artículo tercero de la Resolución 126 de 11 de octubre de 2001, la cual fijo las tarifas de la IPS, del Fondo de Bienestar social de la Contraloría General de la Republica"

3.3.2. Pruebas decretadas por la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva:

- Solicitud de información con rad. 20182120025431 de fecha 27-08-2018¹, "En cumplimiento a lo ordenado por el Director de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Auditoría General de la República, mediante auto número 0194 de fecha 27 de agosto de 2018, por medio del cual se ordena la apertura de un proceso de responsabilidad fiscal; solicita a ustedes remitir a la mayor brevedad la siguiente información con el fin que obre como prueba dentro del proceso en mención:
 - Expedir certificación del periodo de servicios y cargo en el Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de la República por parte de las doctoras Indira María Gutiérrez Acuña y Ana María Arauja Castro.
 - Copia en medio magnético del manual de funciones el Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de la República vigente desde 2016 a 2017.
 - Copia de la certificación de la menor cuantía para contratar del FBSCGR.
 - Copia de las actas de recibo y demás documentos requeridos para la expedición de la orden de pago número 413670617 de 12 de enero de 2018.
 - Certificación expedida por el responsable del área correspondiente de los pagos realizado al Contratista Consorcio Consultoría y Diseños A & P con NIT 901.025.724-0 del contrato 149 de 2016.
 - Dirección y demás datos de ubicación de la firma contratista Consorcio Consultoría y Diseños A & P con NIT 901.025. 724-0.
- Documentos solicitados en la diligencia de visita especial, practicada al FBSCGR.
 - Oficio con radicado SIN 17500707 del 30 de noviembre de 2017
 - Respuesta a observaciones técnicas sobre oficio AOC-17500936 del 07 de julio de 2017, elaboradas por los diferentes técnicos de acuerdo a su competencia.

3.4 DECISIÓN EN PRIMERA INSTANCIA

Mediante Auto No. 0384 de 25 de 09 de junio de 2023 la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, decidió archivar el Proceso de Responsabilidad No. RF-212-309-2018 adelantado contra los señores: INDIRA MARÍA GUTIÉRREZ ACUÑA,

¹ Folio 41 del Cuaderno Principal

identificada con C.C. No. 49.758.585, en calidad de Gerente del FBSCGR; ANA MARÍA ARAUJO CASTRO, identificada con C.C. No. 39.692.920, en calidad de Supervisora del Contrato 149 de 2016; NICOLÁS PINEDA FERNÁNDEZ, identificado con C.C. No. 7.462.418 en calidad de apoyo ala Supervisor del Contrato 149 de 2016; CONSORCIO CONSULTORÍA Y DISEÑOS A & P, identificada con Nit No. 901.025.724-0 en calidad de Contratista, para la época de los hechos y desvincular a la compañía AXA Colpatría Colombia, de acuerdo con la póliza nro. 4 -27-8001003406. (Folios 235 a 244 anverso y reverso del cuaderno principal No.1)

Mediante informe secretarial del 20 de abril de 2023 ingresa el proceso de responsabilidad fiscal RF-212-309-2018, a fin de que se surta el Grado de Consulta del Auto 0384 de 25 de 09 de junio de 2023. *“por el cual se archiva un proceso”*, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley 610 de 2000.

Conforme al memorando con radicado No. 2103-202301371 de 21 de junio de 2023 se asignó el proceso de responsabilidad fiscal RF-212-309-2018 a efecto de sustanciar el grado de consulta y presentar proyecto al Auditor Delegado para la Vigilancia de la Gestión Fiscal; posteriormente, mediante memorando No. 2103-202301458 de 30 de junio de 2023, fue reasignado el aducido proceso a efectos de proceder con la sustanciación del grado de consulta.

El Grado de Consulta desarrollado en nuestro derecho procesal, se concibe como una competencia funcional que opera de manera oficiosa, con el objeto de asegurar el máximo acierto en la decisión adoptada, *“(...) en orden a proteger los intereses de determinados sujetos de derecho que actúan en un proceso y que con ella reciben especial tratamiento. (...)”*²

4 CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

4.1 GRADO DE CONSULTA

El artículo 18 de la Ley 610 de 2000, señala que el Grado de Consulta se estableció *“en defensa del interés público, del ordenamiento jurídico y de los derechos y garantías fundamentales”*.

El mismo artículo determina que, *“(...) Procederá la consulta cuando se dicte auto de archivo, cuando el fallo sea sin responsabilidad fiscal o cuando el fallo sea con responsabilidad fiscal y el responsabilizado hubiere estado representado por un apoderado de oficio. (...)”*.

Para la Corte Constitucional:

*“La Consulta es una institución procesal en virtud de la cual el superior jerárquico del juez que ha dictado una providencia, en ejercicio de la competencia funcional de que está dotado, se encuentra habilitado para revisar o examinar oficiosamente, esto es, sin que medie petición o instancia de parte, la decisión adoptada en la primera instancia, y de este modo corregir o enmendar los errores jurídicos de que adolezca, con miras a lograr la certeza jurídica y el juzgamiento justo. La competencia funcional del superior que conoce de la consulta es automática, porque no requiere para que pueda conocer de la revisión del asunto de una petición o de un acto procesal de la parte en cuyo favor ha sido instituida. La consulta opera por ministerio de la ley, y por consiguiente, la providencia respectiva no queda ejecutoriada sin que previamente se surta aquella. (...)”*³.

Igualmente, la Corte Constitucional respecto del grado de consulta precisó:

“(...)no es un medio de impugnación, sino una institución procesal en virtud de la cual el superior jerárquico del juez que ha dictado una providencia, en ejercicio de

² DERECHO PROCESAL CIVIL COLOMBIANO. Parte General. Hernán Fabio López Blanco. Dupré Editores. Página 841.

³ Sentencia C-583 del 13 de noviembre de 1997, MP: Carlos Gaviria Díaz

la competencia funcional de que está dotado, se encuentra habilitado para revisar o examinar oficiosamente, esto es, sin que medie petición o instancia de parte, la decisión adoptada en primera instancia, y de este modo corregir o enmendar los errores jurídicos de que ésta adolezca, con miras a lograr la certeza jurídica y el juzgamiento justo, lo cual significa que la competencia funcional superior que conoce la consulta es automática, porque no requiere para que pueda conocer de la revisión del asunto de una petición o de un acto procesal de la parte en cuyo favor ha sido instituida.⁴

El Grado de Consulta desarrollado en nuestro derecho procesal, se concibe como una competencia funcional que opera de manera oficiosa, con el objeto de asegurar el máximo acierto en la decisión adoptada, "(...) en orden a proteger los intereses de determinados sujetos de derecho que actúan en un proceso y que con ella reciben especial tratamiento. (...)"⁵

Este Despacho procede a analizar los hechos que fundamentan el proceso, las pruebas que reposan en el expediente, y a constatar los argumentos que sirvieron de sustento a efectos de proferir la decisión de fallo por el cual se archiva el proceso RF-212-309-2018, con el fin de tomar la decisión en grado de consulta que corresponda en derecho.

Mediante radicado 20182110017433 del 16 de mayo de 2018, la Dirección de Control Fiscal de la Auditoría General de la República trasladó a la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva el hallazgo fiscal No. 2018-DCF-004-HF, resultado de la Auditoría Especial adelantada al Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de la República al "Proyecto de Inversión "Adecuación, Reforzamiento Estructural y Dotación de la Edificación del Colegio para hijos y empleados de la CGR, Bogotá D.C.", por "irregularidades en la planeación y ejecución del contrato de Consultoría No. 149 de 2016, generando un detrimento en cuantía de siete millones trescientos mil pesos m/cte. (\$7.300.000); dicha cuantía fue determinada por parte del equipo auditor del análisis de la ejecución y forma de pago del mencionado contrato de consultoría, afirmando que, "se generó con ocasión de la gestión fiscal deficiente, puesto que los actos que fueron realizados por el ordenador del gasto de la entidad y del supervisor del contrato materializaron una relación de conexidad próxima con el desarrollo de la gestión fiscal.

Lo anterior teniendo en cuenta que la entidad pagó en su totalidad el contrato cuando este no había sido ejecutado, y el supervisor del mismo autorizó el mencionado pago cuando el 20% estaba sujeto a la aprobación de los estudios y diseños por parte de la Curaduría Urbana y éste no se ha logrado, acción que en últimas afectó la gestión fiscal."

En razón a lo anterior, la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, una vez agotadas las etapas procesales y valoradas las pruebas obrantes en el mismo, dispuso el archivo del proceso de responsabilidad fiscal, teniendo como fundamento que no se dan los presupuestos legales del artículo 5º de la Ley 610 de 2000 ni los procesales del artículo 48 *ibidem*, en concordancia con la Sentencia C-619 de 2002, razón por la cual no se puede endilgar el daño de forma directa a los aquí investigados, teniendo en cuenta que, que el Fondo de Bienestar Social de la C.G.R., efectuó el pago del 20 % del contrato de Consultoría 149 de 2016, bajo los respectivos lineamientos y autorizaciones, soportadas en las gestiones de la licencia de construcción; en consecuencia, "no existen pruebas que permitan concluir la existencia del daño patrimonial por las consideraciones atrás referidas, y frente a ese acontecer, el valor estimado del daño no resulta cierto, anormal y cuantificable con arreglo a su real magnitud.

⁴ Sentencia C-968 de 2003 y C-153 de 1995.

⁵ DERECHO PROCESAL CIVIL COLOMBIANO. Parte General. Hernán Fabio López Blanco. Dupré Editores. Página 841.

teniendo en cuenta que el incumplimiento del contrato nunca se dio, al no demostrarse ni en la etapa preliminar ni en el desarrollo del proceso irregularidades en la planeación y ejecución Contrato de Consultoría 149-2016.”.

La aducida decisión se fundamenta en las siguientes consideraciones:

“(…)debe tenerse en cuenta que el Contrato de Consultoría Nro. 149 de 2016, cuyo objeto fue determinado para la “Contratación de una consultoría para la realización de los estudios y diseños necesarios para llevar a cabo las obras de necesarios para llevar a cabo las obras de construcción y adecuación del Bloque C del Colegio para Hijos de Empleados de la CGR, localizado en la calle 57 B N° 37-34, Barrio Nicolás de Federman de la ciudad de Bogotá D.C.”; y que para el caso en concreto en aplicación de la Ley 1882 de 2018, se debe indicar lo referente a la responsabilidad:

“(…) Los consultores responden civil, fiscal, penal y disciplinariamente tanto por el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de consultoría o asesoría, celebrado por ellos, “como por los hechos u omisiones que les fueren imputables constitutivos de incumplimiento de las obligaciones correspondientes a tales contratos (…)”

Así mismo el contrato de consultoría está definido en la Ley 80 de 1993, en el numeral 2 del artículo 32, como:

“(…) los que celebren las entidades estatales referidos a los estudios necesarios para la ejecución de proyectos de inversión, estudios de diagnóstico, prefactibilidad o factibilidad para programas o proyectos específicos, así como a las asesorías técnicas de coordinación, control y supervisión. Son también contratos de consultoría los que tienen por objeto la interventoría, asesoría, gerencia de obra o de proyectos, dirección, programación y la ejecución de diseños, planos, anteproyectos y proyectos (…)”

Así las cosas, el contrato de consultoría incluye una multiplicidad de actividades, todas ellas regidas por un común denominador de índole técnico y cargadas de un matiz especializado en la ejecución de este tipo de contratos, de tal manera que el alcance particular del objeto de un contrato de consultoría deberá determinarse, en cada caso, de conformidad con el contenido obligacional el mismo.

Para el presente caso, es de particular relevancia tener en cuenta que, de conformidad con lo establecido en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, los contratos estatales son actos jurídicos generadores de obligaciones y derivados de la autonomía de la voluntad de la administración, en la cual el contratista realiza una labor a cambio de una contraprestación.

En ese sentido, conviene tener en cuenta que los dineros entregados al contratista, a título de pago, constituyen la remuneración por la realización del objeto contractual y el cumplimiento de las obligaciones pactadas, y de acuerdo con los documentos obrantes en el expediente el contrato de consultoría No. 149 de 2016 fue ejecutado conforme a las obligaciones contraídas por el Consorcio Consultoría y Diseños A & P, es decir no existió un incumplimiento por parte de este Contratista.

En ese orden de ideas, un contrato, se entiende ejecutado a cabalidad cuando cumple con el objeto del mismo a través de la modalidad de contratación legal que correspondía y en aplicación de los principios contractuales, con el cumplimiento de las obligaciones por ambas partes, lo cual deberá ser certificado por el Supervisor previo a efectuar cualquier pago, y para el presente contrato de consultoría, obra en el plenario el oficio que describe las gestiones realizadas por la Consultoría y Diseños A & P, por consiguiente la Dirección Administrativa y Financiera efectuó el correspondiente trámite para el pago del 20%, cumpliendo que: “una vez la entidad presentará el proyecto a la Curaduría Urbana y aprobará los estudios y diseños, por ellos presentados (…)”.

*Es indispensable que el análisis de la responsabilidad de los consultores, pase primero por el filtro de la responsabilidad contractual; escenario en el cual resultará fundamental teniendo en cuenta que las obligaciones del consultor son **de medio y no de resultado** con lo cual éste sólo está obligado, según el Consejo de Estado, a “poner al servicio del acreedor los medios de los cuales dispone; de hacer toda diligencia para ejecutar el contrato”, por consiguiente respetando el debido proceso, y una vez se declare que el consultor⁶ incumplió el contrato, lo que igualmente no lo hace automáticamente responsable en sede fiscal o disciplinaria; y siguiendo los lineamientos normativos, lo que sería materia de investigación es la concurrencia del consultor con las conductas desplegadas por éste, como los elementos necesarios para la declaratoria de responsabilidad para este caso fiscal.*

*Por consiguiente, no obra causal probatorio en el expediente que conduzca a probar que con el pago del 20% del valor del Contrato de Consultoría No. 149-16, se hubiere producido el presunto daño ocasionado y determinado desde el hallazgo fiscal y posteriormente descrito en el auto de apertura del proceso, se desvirtúa, por cuanto la obligación del clausurado conllevaba **“al trámite de la licencia de construcción y otros permisos en caso de ser necesario”**, situación ampliamente descrita en el oficio de fecha 11 de diciembre de 20177, por medio del cual el representante legal {del Consorcio Consultoría y Diseños A & P, desarrolla la gestión en el Contrato de Consultoría No. 149-16, describiendo la gestión técnica y la gestión de la licencia de construcción con su respectiva cronología. (Negrilla adicionada). La obtención de la licencia de construcción y otros permisos no fueron obligación contractual en el clausurado, situándonos en las gestiones relacionadas para su obtención.*

Así las cosas, los elementos probatorios allegados al expediente y valorados por el despacho ofrecen solidez para descartar que el “pago del 20%” del valor total del contrato, fue realizado sin cumplir la mencionada cláusula tercera del contrato de consultoría No. 149 de 2016, por tanto, no existen elementos que permitan dilucidar el incumplimiento del contrato en cuestión.

Una vez precisadas las actuaciones cuestionadas en el proceso de responsabilidad fiscal que nos ocupa y, conocidas las circunstancias de tiempo, modo y lugar, conforme a lo establecido en el artículo 5 de la Ley 610 de 2000, en concordancia con la Sentencia C-619 de 2002, la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva determinó que, “no se encuentran acreditados los elementos de la responsabilidad fiscal, en este caso, a saber: “1. Un daño patrimonial al Estado 2. Una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal; y 3. Un Nexo Causal entre los dos elementos anteriores; por lo que el fundamento fáctico del hallazgo queda desvirtuado por inexistencia del hecho y por contera de los elementos estructurales de la acción de responsabilidad fiscal, no queda otra opción procesal que proferir decisión de archivo a favor de los vinculados”.

Por otra parte, una vez agotadas las etapas procesales por el *a-quo* y en cumplimiento del control de legalidad establecido en el artículo 132 del Código General del Proceso, se procedió a revisar en esta instancia las actuaciones surtidas, sin que se observen irregularidades procesales que conlleven a declarar la nulidad parcial o total de lo actuado, encontrando que el proceso se ajusta integralmente a la normatividad aplicable.

Vistas y analizadas las actuaciones, se observa que fueron atendidos todos y cada uno de los requisitos generales establecidos en los artículos 41, 48 y 54 de la Ley 610 de 2000. Igualmente encuentra este Despacho, que la primera instancia al decidir

⁶ En este sentido, la Corte Constitucional en Sentencia C-326/97, ha manifestado que, (...) el objeto de los contratos de consultoría no (está relacionado directamente con las actividades de la entidad que los requiere, o con su funcionamiento, a través de ellos la administración contrata servicios especializados de asesoría, interventoría, gerencia de obra o de proyectos, o la elaboración de estudios y diagnósticos, que no siempre coinciden en su contenido con la órbita de las actividades propias de la entidad contratante; para ello recurre a personas naturales o jurídicas especializadas en una determinada materia, las cuales ofrecen conocimientos y experiencia en una específica área o actividad.

⁷ Folios 66 a 69

archivar el proceso de responsabilidad fiscal por no encontrar causado el daño al patrimonio de la Entidad, tuvo en cuenta los elementos constitutivos de la responsabilidad y su adecuación a la conducta desplegada por los aquí implicados, respaldado con las pruebas oportunamente allegadas y practicadas en el proceso, con el lleno del cumplimiento de la Ley 610 de 2000, Ley 1474 de 2011 y en el Decreto 403 de 2020 al garantizarse, en sus actuaciones, el debido proceso establecido en el artículo 29 Constitucional.

Es de mencionar en este punto que, con el fin de conocer y verificar las actuaciones administrativas surtidas, tendientes a obtener la Licencia de Construcción requerida para la obra de construcción y adecuación del Bloque C del Colegio para hijos de los empleados de la Contraloría General de la República y, enterarse de los contratos de obra suscritos y ejecutados con los *estudios y diseños* objeto del Contrato de Consultoría No. 149 de 2016, mediante Auto No. 0413 de 05 de julio de 2023 el Auditor Delegado para la Vigilancia de la Gestión Fiscal, decretó la práctica de pruebas de oficio, en tal sentido, requirió a la Curaduría Urbana 5 de Bogotá D.C., y al Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de la República para que en el término de cinco (5) días, se remitan los documentos detallados en el Auto, sin que se allegue respuesta alguna por parte de las Entidades.

En razón a lo anterior, esta instancia procede a decidir y a analizar el caso con las pruebas obrantes en el proceso y las actuaciones procesales evidenciadas. Previo a decidir, habrá de tenerse en cuenta que el Proceso de Responsabilidad Fiscal se adelanta con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de esta, causen en forma dolosa o gravemente culposa un daño patrimonial al Estado, conforme lo ha dispuesto el Artículo 1 de la Ley 610 de 2000 y la Corte Constitucional en Sentencia C-619 de 2002.

El objeto de la responsabilidad fiscal, entonces, es el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público por una acción u omisión dolosa o gravemente culposa de quienes realizan gestión fiscal, y conducen a obtener una declaración jurídica, en la cual se precisa, con certeza, que un servidor público o particular debe asumir las consecuencias que se derivan de sus actuaciones irregulares en la gestión fiscal, lo que conduce a determinar, si el investigado fiscal está obligado a reparar el daño causado al patrimonio público de una entidad determinada que maneje recursos públicos, conforme a las previsiones de la Corte Constitucional y la Ley.

Bajo este entendido de competencia y finalidad, pasa el Despacho a analizar este proceso y la decisión contenida en el Auto No. 0384 de 09 de junio de 2023, teniendo en cuenta los siguientes elementos de la responsabilidad fiscal contenidos en el artículo 5 de la Ley 610 de 2000: 1. Una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal; 2. Un daño patrimonial al Estado, y; 3. Un nexo causal entre los dos elementos anteriores.

4.1.1 Daño

El daño constituye el elemento esencial de la responsabilidad fiscal, razón por la cual es el primero que se debe analizar, sólo después de estructurado y probado el daño se pueden establecer los demás elementos.

Así las cosas, de acuerdo con el artículo 6 de la Ley 610 de 2000, el daño patrimonial al estado, se entiende como "(...) *la lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, uso indebido o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, inequitativa e inoportuna, que en términos generales, no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los*

finances esenciales del Estado, particularizados por el objetivo funcional y organizacional, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia y control de las contralorías.”

En el caso que se analiza, esta Delegada parte de la descripción del equipo auditor contenida en el **Hallazgo 2018-DCF-HF-004 – irregularidades en la planeación y ejecución del contrato de Consultoría No. 149 de 2016, generando un detrimento en cuantía de siete millones trescientos mil pesos m/cte. (\$7.300.000)**, en el que señala:

“el 27 de diciembre de 2016 se recibió a satisfacción por parte del supervisor del contrato No. 149 de 2016, los estudios, diseños e informes técnicos relacionados y asociados al 80% del pago del contrato y referentes a las obras de construcción y adecuación del Bloque C del Colegio para hijos de empleados de la CGR.

Posteriormente, y con el fin de tramitar el segundo pago correspondiente al 20% restante de la consultoría contratada, con fecha 3 de mayo de 2017 el FBSCGR realizó la radicación ante la Curaduría Urbana para el trámite y aprobación de la Licencia de Construcción en modalidad de modificación, demolición parcial y ampliación, informando la Curaduría con esta misma fecha que se debían completar algunos documentos de carácter arquitectónico, de ingeniería y de tipo jurídico.

De seguida forma, para el día 7 de julio de 2017 la Curaduría Urbana solicitó mediante acta de observaciones técnicas AOC-17500936 corregir aspectos arquitectónicos, de ingeniería y de índole jurídicos, para lo cual el FBSCGR radicó el día 23 de agosto de 2017 la solicitud de reconocimiento de edificaciones.

Vale la pena resaltar, que la licencia de construcción requerida inicialmente por el FBSCGR fue solicitada en la modalidad de ampliación, modificación y demolición parcial, y que la Curaduría Urbana en fecha 5 de septiembre de 2017 solicitó aclarar el tipo de trámite a realizar puesto que el poder aportado indicaba que era para adelantar su expedición en modalidad de obra nueva. De igual forma la correspondiente curaduría Urbana, no otorgó licencia de construcción en ninguna modalidad según lo manifestado al FBSCGR mediante oficio radicado SIN-17500707 de fecha 30 de noviembre de 2017 en el cual manifestó que “(...) se verificó que la construcción no cuenta con licencia urbanística alguna por lo cual debe adelantar el trámite de reconocimiento de la existencia de edificaciones”

Lo anterior, denota una presunta falta de planeación en la suscripción del contrato al no contemplar los elementos necesarios para adelantar los trámites de la expedición de la licencia de construcción por el hecho de no tener claridad del tipo de trámite a solicitar, dejando en presunta duda si el FBSCGR no aportó todos los requerimientos técnicos tanto arquitectónicos, de ingeniería y jurídicos solicitados para la expedición de la licencia de construcción respectiva o no fueron eficientes en tener claridad suficiente a la hora de adelantar los trámites para una respuesta positiva ante la Curaduría Urbana, antes de suscribir el contrato y dejar el pago del 20% restante, dependiendo de su aprobación y expedición. (...).”

Ahora bien, frente a la observación que se consolidó en el hallazgo transcrito el FBSCGR afirmó:

“Como anota la AGR, para el mes de diciembre del año 2016, la entidad, a través de supervisor, recibió a satisfacción lo que correspondió a la ejecución del contrato de Consultoría No. 149 de 2016. Lo anterior se hizo teniendo en cuenta que el contratista cumplió las obligaciones pactadas, entregando:

- Diseños arquitectónicos
- Diseños estructurales
- Diseños de cableado estructurado de voz y datos con diseño electrónico de redes e iluminación
- Diseños de red hidráulica, sanitaria y contra incendios y,
- Documentos técnicos de apoyo y soporte

Entregables que para la época afectaron el pago del 80% del valor total del contrato.

Sin embargo, el pago del 20% restante del valor del contrato, quedo sujeto a los dispuesto en la cláusula OCTAVA que sobre la forma de pago estableció un segundo pago correspondiente al 20% del valor del contrato una vez la Entidad presentase el proyecto ante la Curaduría Urbana, situación que efectivamente se configuró por parte de la Entidad, tanto así que se adelantó la solicitud de licencia de construcción ante la Curaduría Urbana No. 5 de Bogotá, a través del contratista, teniendo en cuenta que, dentro de sus obligaciones contractuales se encontraba la de "Realizar los Trámites de la Licencia de Construcción y otros permisos", obligación que se encontraba condicionada, como se lee en el contenido del mencionado contrato así: (...) En caso de ser necesario(...)

Así las cosas, y desde una perspectiva interpretación sistemática e integral del contrato, el contratista dio cumplimiento a lo pactado, lo anterior teniendo en cuenta que el pago del 20% estuvo sujeto a la presentación del proyecto ante la Curaduría Urbana y a la posterior aprobación de los diseños presentados por el contratista, pero nunca estuvo condicionado a la expedición de la Licencia como tal, pues no podía la entidad ligar el cumplimiento del contratista al resultado de un trámite cuyo otorgamiento dependía de un tercero.

Las observaciones hechas a los diseños fueron resueltas por el contratista lo cual se evidencia en documentos anexos que atienden la totalidad de los requerimientos hechos por la curaduría, lo que demuestra cabal cumplimiento del objeto contractual. (...)

Con el fin de conocer y verificar las circunstancias fácticas del caso, se parte del análisis de los Estudios Previos realizados por el FBSCGR para contratar la Consultoría que se controvierte, en cuya descripción de la necesidad establece: *"En consecuencia a las necesidades descritas, se hace necesario la contratación de una consultoría para realizar los diseños técnicos, requeridos para la construcción y adecuación del bloque C, incluyendo: diseños arquitectónicos, estructurales, sistemas hidráulicos y sanitarios, diseños eléctricos de iluminación, voz y datos, red contra incendios, sistema de circulación de aire, memorias técnicas, presupuesto de obra, programación de obra, animación y renders, trámites para la expedición de la Licencia de Construcción y demás permisos, lo que permitirá posteriormente realizar la contratación para la ejecución de obras de construcción y adecuación del Bloque C."* Lo que conlleva a establecer el objeto para contratar, así: *"una consultoría para la realización de los estudios y diseños necesarios para llevar a cabo las obras de construcción y adecuación del Bloque C del Colegio para hijos de empleados de la C.G.R., localizado en la Calle 57 B No. 37-34, Barrio Nicolás de Federman de la ciudad de Bogotá D.C."*

Continuando con los Estudios Previos, en el numeral 2.6 consagra las especificaciones técnicas, concretamente señala en el 2.6.6.2. *Comprensión sobre el alcance del proyecto*, señala, **"para la entidad es importante que los interesados en el proceso comprendan que el proyecto pretende como objetivo primordial la redistribución arquitectónica del espacio."**

Con el fin de satisfacer la necesidad planteada por la Entidad, se determinan las obligaciones de las partes que, se establecen de la misma manera en los pliegos de condiciones del proceso de contratación y en el contrato de consultoría, entre las que se encuentran:

"2.8. Obligaciones del contratista:

1. (...)
2. *Entregar planos de diseños técnicos (arquitectónicos, estructurales, sistemas hidráulicos y sanitarios, iluminación, red contra incendios, sistema de circulación de aire), de los inmuebles objeto de intervención para aprobación por parte del supervisor del contrato.*

3. (...)
4. (...)
5. (...)
6. (...)
7. (...)
8. Realizar los trámites de la Licencia de Construcción y otros permisos en caso de ser necesario.
(...)"

Una vez realizados los Estudios Previos por parte del FBSCGR, se adelanta el Concurso de Méritos No. 002 de 2016 que, una vez adjudicado da lugar al Contrato de Consultoría No. 149 de 2016, suscrito con el Consorcio Consultoría y Diseños A&P, para la realización de los estudios y diseños necesarios para llevar a cabo las obras de construcción y adecuación del Bloque C del Colegio para hijos de empleados de la C.G.R. localizado en la Calle 57 B No. 37-34 Barrio Nicolás de Federman de la ciudad de Bogotá D.C., por un valor de \$36.500.000 que se pagarán de conformidad con lo estipulado en la cláusula octava, "**FORMA DE PAGO: EL CONTRATANTE cancelará al CONTRATISTA el valor del contrato de consultoría en dos (2) pagos: 1) Un primer pago del ochenta por ciento (80%) del valor del contrato correspondiente a la entrega de los estudios y diseños con todos los soportes requeridos y recibidos a satisfacción por parte del supervisor del contrato. 2) Un segundo pago correspondiente al veinte por ciento (20%) del valor del contrato, una vez la Entidad le presente el proyecto a la Curaduría Urbana y ésta apruebe los estudios y diseños presentados.**"

De cara a las estipulaciones contractuales, en esta instancia es necesario revisar el alcance y cumplimiento de las contenidas en la cláusula segunda "actividades específicas" y clausula tercera "obligaciones de las partes", estas últimas consagradas para el contratista, así:

entregados por EL CONTRATANTE. **TERCERA: OBLIGACIONES DE LAS PARTES:**
OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA: 1.) Entregar Estudios de Suelos y demás estudios ajustados a la nueva Microzonificación Sísmica de Bogotá y el reglamento NSR-10. 2) Entregar planos de diseños técnicos (arquitectónico, estructurales incluyendo reforzamiento,) y memorias de cálculo, de los inmuebles objeto de intervención, para aprobación por parte del supervisor del contrato. 3) Una vez aprobados los entregables iniciales, por parte del CONTRATANTE, EL CONTRATISTA debe desarrollar y entregar el diseño definitivo que incluya: planos de localización, plantas, cortes, a escalas adecuadas, planos técnicos y demás requerimientos (escala 1.50). 4) EL CONTRATISTA entregará al CONTRATANTE un (1) juego completo de los planos, detalles y especificaciones y un CD con los planos digitales en AutoCAD. 5) Realizar los trámites de la Licencia de Construcción y otros permisos en caso de ser necesario. 6) Acreditar el pago de aportes de sus empleados a los sistemas de salud, riesgos laborales, pensiones y aportes a las cajas de Compensación Familiar, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y Servicio Nacional de Aprendizaje. **OBLIGACIONES DEL CONTRATANTE:** Suscribir

Ahora bien, teniendo como punto de partida el objeto contratado, las obligaciones de las partes, forma de pago y demás aspectos de la esencia del contrato que se consideran relevantes, es oportuno continuar con el análisis de la ejecución en aras de determinar si las actuaciones de los presuntos responsables dan lugar a un hecho generador del daño al erario; así las cosas, del acervo probatorio se tiene lo dicho por los sujetos procesales en las respectivas versiones libres, a saber:

Ana María Araujo Castro, (Supervisora del contrato 149 de 2016). "(...) Resulta que se hizo un contrato 149 de 2016, para unos estudios y diseños de una obra de reforzamiento estructural del colegio de los hijos de los empleados de la Contraloría, como el colegio era muy antiguo era necesario para cumplir con la ley hacer un reforzamiento estructural, y se hicieron esos estudios para poder llevar a cabo la obra, se hicieron trámites para expedir la licencia de construcción ante la curaduría urbana como todas las obras, en el contrato de los estudios se pactó que se pagaría el 80% de los estudios y al final se pagaría el 20% cuando ya se hubiera presentado todo en la curaduría, entonces efectivamente se hizo el pago del 80% y quedaba

un valor del 20% que eran \$7.300.000.00, que se debía hacer al finalizar la obra, los que hicieron los estudios técnicos dieron todo el soporte técnico, había un plazo máximo para pagar ese 20% restante y era necesario pagarlo ese año porque por anualidad y por tema presupuestal era absolutamente necesario pagarlo durante ese año, ese estudio que se hizo en ningún momento incluía que se obtuviera la licencia por parte de la curaduría ya que ellos hacían el estudio pero no se podían comprometer a que la curaduría diera la licencia de construcción. Ellos cumplieron con su parte que era realizar el estudio dar soporte, responder técnicamente, pero la curaduría no autorizó la licencia, sin embargo, ellos cumplieron, por lo tanto, era necesario pagar el 20% restante, yo recuerdo que para ese pago del 20% se hizo una consulta a jurídica, teniendo claridad que el pago no estaba atado a la licencia de construcción sino al objeto del estudio técnico.

Sin embargo, la curaduría urbana respondió que, si recibió los estudio y diseños, pero que por el grado de complejidad de la construcción se requería una reformulación de los aspectos arquitectónicos y estructurales que componen la obra. (...)

Indira María Gutiérrez Acuña, (Gerente del Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de la República). "(...) Lo primero que es impórtate señalar es que efectivamente para el mes de diciembre del año 2016, el FBSCGR recibió a satisfacción lo correspondiente a la ejecución del contrato de consultoría No. 149 de 2016, toda vez que el contratista cumplió con todas las obligaciones contractuales, es decir, hizo entrega de: (i) Diseños arquitectónicos; (ii) Diseños estructurales; (iii) Diseños de cableado estructurado de voz y datos con diseño electrónico de redes e iluminación; (iv) Diseños de red hidráulica, sanitaria y contra incendios y, (v) Documentos técnicos de apoyo y soportes. En consecuencia, la entidad realizó el pago correspondiente al valor del 80% del Contrato. (...)"

Adicionalmente, reposa en el acervo probatorio documento en el cual la Directora Administrativa y Financiera del FBSCGR, certifica: "Teniendo en cuenta el concepto jurídico de fecha 15 de diciembre de 2017, la suscrita recibe a satisfacción de A&P Consorcio Consultoría y diseño, con NIT No. 901.025.724-0, la consultoría para la realización de los estudios y diseños necesarios para llevar a cabo las obras de construcción y adecuación del bloque C del Colegio para hijos de empleados de la Contraloría General de la República."

Por su parte, en relación con la obligación de tramitar la Licencia de Construcción y demás permisos necesarios, se tiene oficio de gestión de la consultoría para el Contrato No. 149-2016 fechado de 11 de diciembre de 2017, en el que se evidencia en detalle el cumplimiento de dicha obligación a cargo del contratista, que a su vez fue detallado y tenido en cuenta por la primera instancia, así:

• Información vía correo electrónico a la entidad sobre costo de la radicación ante curaduría	06-02-2017
• Información vía correo electrónico, sobre la documentación jurídica, arquitectónica y de ingeniería necesaria para radicar en curaduría	08-05-2017
• Radicación del proyecto ante curaduría	17-05-2017
• Solicitud de prórroga de contrato de 3 meses debido a la no respuesta de la curaduría frente al proyecto radicado	29-06-2017
• Recepción de carta de requerimientos emitidos por curaduría	07-07-2017
• Reunión en curaduría para tratar temas de l proyecto radicado	11-07-2017
• Asistencia a cita en la curaduría para tratar temas del proceso	11-07-2017
• Solicitud de prórroga Acta de observaciones	24-07-2017
• Solicitud de documentos pertinentes del reconocimiento del colegio	31-07-2017
• Remisión vía correo electrónico a la entidad del acta de observaciones arquitectónicas, donde especifica los puntos que deben ser resueltos por la entidad.	02-08-2017
• Radicación de requerimientos concerniente a Geotecnia, estructura y arquitectura del Bloque C.	05-09-2017
• Recepción de requerimientos jurídicos remitidos por la abogada de la Curaduría Paola Alarcón	06-09-2017
• Envío vía correo electrónico formato único de radicación de licencia de construcción a la entidad	06-09-2017

• Radicación de COPNIA ingeniero geotecnista y solicitud de información faltante a la entidad vía correo electrónico	19-09-2017
• Recepción de requerimientos y solicitud de la gestión anterior, vía correo electrónico enviada por el ingeniero revisor de la curaduría ALDEMAR FORERO sobre la parte técnica del expediente en curso	21-09-2017
• Envío a la entidad vía correo electrónico hoja de vida de los profesionales que participaron en el diseño del bloque C por solicitud expresa de la misma.	22-09-2017
• Envío vía correo electrónico de requerimientos remitidos por la curaduría y planimetría arquitectónica, del diseño del Bloque C, del Colegio de la Contraloría, según solicitud expresa de la entidad	25-09-2017
• Diligenciamiento de cuadro de Excel solicitado por la curaduría y remitido a entidad vía correo electrónico	02-10-2017
• Se solicita vía correo electrónico una cita con el Ingeniero revisor de la curaduría Aldemar Forero sobre la parte técnica del expediente en curso	05-10-2017
• Recepción de requerimientos por parte del ingeniero revisor de la curaduría Aldemar Forero sobre el expediente en curso	11-10-2017
• Solicitud vía correo electrónico al ingeniero revisor de la curaduría Aldemar Forero, la documentación técnica faltante del bloque C para dar viabilidad al expediente radicado	27-10-2017
• Solicitud vía correo electrónico por parte del ingeniero revisor de la curaduría Aldemar Forero, información sobre los reforzamientos realizados en el colegio.	31-10-2017
• Respuesta del ing. Aldemar Forero, sobre los faltantes de la contraloría, requerimientos son subsanados con los anexos al presente oficio	31-10-2017

Aunado a lo anterior, la Asesora Jurídica de la época, mediante oficio 210.03 de 15 de diciembre de 2017, remite a la supervisión del contrato oficio cuyo asunto es: "Entrega soporte de correos electrónicos enviados por A%P Consorcio Consultoría y Diseños - Ejecución Contrato 149 de 2016, mencionando:

"(...) Que, a la fecha, el contratista llevo a cabo acciones encaminadas a la radicación y trámite de solicitud de licencia de Reconocimiento de la existencia de una edificación y licencia de construcción en las modalidades de ampliación, modificación, reforzamiento estructural y demolición parcial, Radicación No. 17-5-0781 que cursó en la Curaduría Urbana Número 5, y que a su vez, dentro del mismo contrato se acordó, en la forma de pago, un segundo pago correspondiente al 20% del valor del contrato una vez la entidad presentará el proyecto a la Curaduría Urbana y esta aprobará los estudios y diseños, por ellos presentados, hago entrega de los documentos que reposan en los archivos del área Jurídica, para que usted en calidad de Directora Administrativa y Financiera, con la colaboración del Profesional Especializado Grado 14 del Grupo de Recursos Físicos, Arquitecto Nicolás Pineda Fernández, puedan proceder en lo de su competencia en lo que se relaciona con el trámite del pago del 20% faltante, para lo cual se requiere del insumo que mediante este oficio se remite para lo de su competencia."

De la interpretación sistémica del contrato, se tiene que el Contratista se obligó a **entregar** los estudios y diseños para las obras de construcción y adecuación del Bloque C del Colegio para hijos de empleados de la CGR que, además, hacen parte de estos los insumos o productos técnicos determinados por la Entidad en la cláusula segunda, mismos que son los requeridos para **realizar los trámites** de la licencia de construcción para la adecuación del inmueble objeto del contrato; así entonces, entregar consiste en dar algo a alguien o hacer que pase a tenerlo. Por su parte, realizar trámites se puede definir como realizar una solicitud o entregar información, no consiste en asegurar la obtención de la licencia; para el caso en concreto las dos actuaciones que conducen al cumplimiento del contrato fueron desplegadas en calidad técnica y oportunidad por el contratista. Evidenciado el cumplimiento del contrato por parte del contratista, en los términos del artículo 5 de la Ley 80 de 1993, razón por la cual, surge para éste el *derecho*

a recibir oportunamente la remuneración pactada; no implica ello desconocer lo establecido en la cláusula octava, que condiciona el pago del 20% del valor del contrato a que la Entidad le presente el proyecto a la Curaduría Urbana y esta apruebe los estudios y diseños presentados; si bien, se pacta una condición esta no depende de la actuación del contratista quien en los términos contractuales evidencia cumplimiento total y su derecho al pago no puede depender de una actuación de terceros, FBSCGR y Curaduría Urbana, cuando las obligaciones a su cargo no se pactaron en tal sentido, razón por la cual y frente al cabal cumplimiento se da prevalencia al derecho del contratista.

En este punto conviene recordar que, el daño determinado por el equipo auditor se fundamenta en que, *“no obstante la firma consultora haya adelantado las gestiones para la expedición de la licencia sin ninguna respuesta positiva, el FBSCGR realizó el segundo pago correspondiente al 20% mediante orden de pago No. 413670617 de fecha 22 de diciembre de 2017, por un valor de \$7.300.000, aun cuando la Curaduría Urbana no otorgó la licencia de construcción, lo cual genera un presunto detrimento patrimonial por valor de \$7.300.000(...); al respecto, se reitera lo dicho por el a-quo:*

“Para el presente caso, es de particular relevancia tener en cuenta que, de conformidad con lo establecido en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, los contratos estatales son actos jurídicos generadores de obligaciones y derivados de la autonomía de la voluntad de la administración, en la cual el contratista realiza una labor a cambio de una contraprestación.

En ese sentido, conviene tener en cuenta que los dineros entregados al contratista, a título de pago, constituyen la remuneración por la realización del objeto contractual y el cumplimiento de las obligaciones pactadas, y de acuerdo con los documentos obrantes en el expediente el contrato de consultoría No. 149 de 2016 fue ejecutado conforme a las obligaciones contraídas por el Consorcio Consultoría y Diseños A & P, es decir no existió un incumplimiento por parte de este Contratista.

En ese orden de ideas, un contrato se entiende ejecutado a cabalidad cuando cumple con el objeto del mismo a través de la modalidad de contratación legal que correspondía y en aplicación de los principios contractuales, con el cumplimiento de las obligaciones por ambas partes, lo cual deberá ser certificado por el Supervisor previo a efectuar cualquier pago, y para el presente contrato de consultoría, obra en el plenario el oficio que describe las gestiones realizadas por la Consultoría y Diseños A & P, por consiguiente la Dirección Administrativa y Financiera efectuó el correspondiente trámite para el pago del 20%, cumpliendo que: “una vez la entidad presentará el proyecto a la Curaduría Urbana y aprobará los estudios y diseños, por ellos presentados (...)”

De las consideraciones tenidas en cuenta por el a-quo y las pruebas obrantes en el proceso en concordancia con las disposiciones legales, se da continuidad al razonamiento y análisis del caso en concreto, concluyendo que, en los términos pactados en el Contrato de Consultoría No. 149 de 2016, el contratista Consorcio Consultoría y Diseños A&P cumplió conforme a las obligaciones contraídas, en consecuencia, surge para éste el derecho a recibir el pago pendiente del valor total del contrato, al no evidenciar justificación razonable, contractual y jurídica que lleve a concluir que la obtención de la licencia, que depende de la actuación que despliegue el Fondo y la Curaduría, conllevan al no pago del contratista.

Finalmente, coincide este Despacho con la primera instancia cuando afirma: “Es indispensable que el análisis de la responsabilidad de los consultores, pase primero por el filtro de la responsabilidad contractual; escenario en el cual resultará fundamental teniendo en cuenta que las obligaciones del consultor son **de medio y no de resultado** con lo cual éste sólo está obligado, según el Consejo de Estado, a “poner al servicio del acreedor los medios de los cuales dispone; de hacer toda diligencia para ejecutar el contrato”, por consiguiente respetando el debido proceso, y

una vez se declare que el consultor⁸ incumplió el contrato, lo que igualmente no lo hace automáticamente responsable en sede fiscal o disciplinaria; y siguiendo los lineamientos normativos, lo que sería materia de investigación es la concurrencia del consultor con las conductas desplegadas por éste, como los elementos necesarios para la declaratoria de responsabilidad para este caso fiscal.”. Agregando que, dada la connotación disciplinaria del hallazgo, el mismo fue remitido a la autoridad disciplinaria para lo de su competencia.

Se colige que, de los medios probatorios que ponen en manifiesto la ocurrencia de los hechos, no se encuentra prueba que conduzca a la certeza de la existencia del daño al patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa o culposa de los sujetos procesales. Así las cosas, se tiene que una de las características esenciales del daño es la *certeza* de este, que supone seguridad sobre su existencia y mientras este elemento no se demuestre no es posible continuar con el juicio de reproche que fundamenta el proceso de responsabilidad fiscal en los términos dispuestos en los artículos 4, 5 y 48 de la Ley 610 de 2020; reafirmando lo dicho por la primera instancia en *auto No. 0384 de 09 de junio de 2023*.

Así las cosas, ha de admitirse que no se encuentran reunidos los requisitos exigidos para fallar con responsabilidad fiscal, resultando procedente la decisión de la primera instancia, se encuentra respaldando con las pruebas oportunamente allegadas y practicadas en el proceso por esta instancia, con el lleno del cumplimiento de la Ley 610 de 2000.

5 TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE

En el presente proceso de responsabilidad fiscal, en el Auto 0194 de 27 de agosto de 2018 se ordenó la vinculación como tercero civilmente responsable a la compañía **AXA Colpatría Seguros S.A.** bajo la póliza de seguros **N° 4-27-8001003406** con cobertura manejo global – fallos con responsabilidad fiscal.

Es importante determinar que el tercero civilmente responsable vinculado a este proceso será desvinculado, por la inexistencia de los elementos que fundamentan declarar la responsabilidad fiscal frente a los riesgos amparados contra la administración pública durante el periodo en el cual se encontraba la cobertura vigente.

En mérito de lo expuesto, la Auditoría Delegada para la Vigilancia de la Gestión Fiscal de la Auditoría General de la República,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR en grado de consulta y, en todas sus partes lo resuelto por la *Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva* en el Auto N° 0384 del 09 de junio de 2023, por medio de la cual se ordena el archivo del proceso de responsabilidad fiscal No. **RF-212-309-2018**, adelantado en contra de los señores:

- INDIRA MARÍA GUTIÉRREZ ACUÑA, identificada con C.C. No. 49.758.585, en calidad de Gerente del FBSCGR.
- ANA MARÍA ARAUJO CASTRO, identificada con C.C. No. 39.692.920, en calidad de Supervisora del Contrato 149 de 2016
- NICOLÁS PINEDA FERNÁNDEZ, identificado con C.C. No. 7.462.418 en calidad de apoyo ala Supervisor del Contrato 149 de 2016.

⁸ En este sentido, la Corte Constitucional en Sentencia C-326/97, ha manifestado que, (...) el objeto de los contratos de consultoría no está relacionado directamente con las actividades de la entidad que los requiere, o con su funcionamiento, a través de ellos la administración contrata servicios especializados de asesoría, interventoría, gerencia de obra o de proyectos, o la elaboración de estudios y diagnósticos, que no siempre coinciden en su contenido con la órbita de las actividades propias de la entidad contratante; para ello recurre a personas naturales o jurídicas especializadas en una determinada materia, las cuales ofrecen conocimientos y experiencia en una específica área o actividad.

- **CONSORCIO CONSULTORÍA Y DISEÑOS A & P**, identificada con Nit No. 901.025.724-0 en calidad de Contratista.

De conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: CONFIRMAR en grado de consulta, la desvinculación del tercero civilmente responsable a a la compañía **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.** identificada con NIT 860.002.184-6 bajo la póliza de seguros N° 4-27-8001003406 con cobertura manejo global – fallos con responsabilidad fiscal, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

TERCERO: INSTAR al Gerente del Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de la República ha adelantar los procesos contractuales y/o administrativos pertinentes a efectos de satisfacer la necesidad descrita en el contrato de consultoría N° 0149 de 2016 en caso de que no se hubiese adelantando hasta la fecha tramite alguno.

Por Secretaría Común líbrense las correspondientes comunicaciones.

CUARTO NOTIFICAR por estado esta decisión, conforme al procedimiento y termino que regla el artículo 106 de la Ley 1474 de 2011, por Secretaría Común de Procesos Fiscales, adscrita a la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva.

QUINTO: REMITIR el expediente a la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva para que continúe el trámite en su competencia.

SEXTO: Contra el presente auto no procede recurso alguno y queda agotada la vía gubernativa.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

DIEGO FERNANDO URIBE VELÁSQUEZ
Auditor Delegado para la Vigilancia de la Gestión Fiscal

	Nombre y Apellido	Firma	Fecha
Proyectado por:	Ma. Alejandra Delgado Egas		17/07/2023
Revisado por:	Diego Fernando Uribe Velásquez		/07/2023
Aprobado por:	Diego Fernando Uribe Velásquez		/07/2023

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 la firma.