

# DIRECCIÓN DE RESPONSABILIDAD FISCAL Y JURISDICCIÓN COACTIVA

# **AUTO DE ARCHIVO DE INDAGACIÓN PRELIMINAR**

Bogotá, D.C., cuatro (4) de diciembre de 2014

INDAGACIÓN PRELIMINAR

RADICADO:

IP-212-104-2013

**IMPLICADOS:** 

**Amaida Palacios Jaimes** 

Diana Marina Vélez Vásquez Heiner Adit Lobo Velásquez

Bosquechispazos Recreación Dirigida y CIA. LTDA.

ENTIDAD:

Fondo de Bienestar Social de la CGR

**CUANTIA:** 

Indeterminada

Culminada la etapa que inició con el auto de apertura de indagación preliminar de proceso de 18 de julio de 2013, y vencido el término de los seis (6) meses a que alude al artículo 39 de la Ley 610 de 2000, preclusivo según el artículo 107 de la Ley 1474 de 2011, procede el Despacho a decidir de fondo, en este caso, en uso de las atribuciones legales conferidas por el numeral 9º del artículo 13, el numeral 5º del artículo 25 del Decreto Ley 272 de 2000, y el artículo 2º de la Resolución Orgánica No. 008 de 2011 de la Auditoría General de la República, con base en las siguientes consideraciones.

## 1. ANTECEDENTES PROCESALES

Como consecuencia del ejercicio de auditoría a la vigencia 2010 al FBS, se identificó un presunto daño 1 relacionado con el pago de vacaciones recreativas a 33 niños que no asistieron a las actividades contratadas a través del contrato 009 de23 de junio de 2010..

El 18 de julio de 2013 la Dirección de Responsabilidad Fiscal suscribió auto de apertura de indagación preliminar<sup>2</sup>, tras concluir que:

"Ahora, respecto del daño patrimonial causado por la gestión fiscal antieconómica e ineficiente al no haber previsto algún mecanismo para que la entidad no tuviera que soportar la carga de asumir el costo de los menores que finalmente no asistieron a las actividades, es decir de los 33 niños a que se ha hecho referencia en párrafos anteriores, se debe establecer con precisión si existe un daño patrimonial y el monto al que asciende.

9

<sup>2</sup> Folios 142 a 145 vlto Ibídem.

<sup>&</sup>lt;sup>1</sup> Con oficio 20122110030493 de 22 de agosto de 2012 obrante a folio 1 ibídem.



En ese sentido, la dirección (sic) de Responsabilidad Fiscal entrará a indagar probatoriamente si existen elementos de juicio que permitan identificar el daño patrimonial con apego a los presupuestos propios de la responsabilidad establecidos en la Ley 610 de 2000.

Se concluye entonces que al no existir certeza sobre uno de los elementos fundamentales para la apertura de un proceso de responsabilidad fiscal, procede la apertura de la Indagación Preliminar de conformidad con lo establecido en el artículo 39 de la ley 610 de 2000."

El auto de apertura se notificó personalmente del auto de apertura Amaida Palacios Jaimes<sup>3</sup>, y por aviso<sup>4</sup> a Heiner Adit Lobo Velásquez y Diana Marina Vélez Vásquez, el 29 y 28 de agosto de 2013, respectivamente. Bosquechispazos Recreación Dirigida y Cia Ltda fue notificado mediante aviso página Web<sup>5</sup> que fue surtida el 18 de febrero de 2014.

Con auto de 7 de marzo de 2014<sup>6</sup>, se ordenó recibir exposición libre y espontánea de los cuatro implicados, Edgar Augusto Piedrahita fue escuchado el 9 de abril de 2014<sup>7</sup>, y a la fecha no han comparecido para el efecto los señores Amaida Palacios Jaimes, Heiner Adit Lobo Velásquez y Diana Marina Vélez Vásquez.

Según dan cuenta los informes secretariales allegados al expediente, fueron citados para el 9 de abril de 2014<sup>8</sup>, y solicitaron aplazamiento, Diana Marina Vélez Vásquez argumentando cuestiones laborales<sup>9</sup>, Heiner Adit Lobo Velásquez argumentando estar fuera de la ciudad<sup>10</sup> y Amaida Palacios Jaimes no asistió<sup>11</sup> a la diligencia, y ese mismo día pasada la hora argumentó por correo electrónico estar fuera de la ciudad<sup>12</sup>.

Con auto de 9 de abril de 2014<sup>13</sup>, el Despacho fijó el 15 de mayo de 2014 como nueva fecha para la exposición libre de Diana Marina Vélez Vásquez y Heiner Adit Lobo Velásquez, a la cual no asistieron ni excusaron su inasistencia<sup>14</sup>.

Con auto de 15 de mayo de 2014<sup>15</sup>, se fijó el 12 de junio de 2014 como nueva fecha para recibir exposición libre y espontánea a Amaida Palacios Jaimes, quien habiendo recibido la citación el 23 de mayo de 2014, informó por correo electrónico de 11 de junio de 2014 que se encontraba fuera de la ciudad atendiendo compromisos de carácter personal previamente adquiridos<sup>16</sup> y solicitando una tercera fecha para la diligencia. Con auto de 14 de agosto de

<sup>&</sup>lt;sup>3</sup> Folio 146 Ibídem

<sup>&</sup>lt;sup>4</sup> Folios 155, 156 y 157 Ibídem

<sup>&</sup>lt;sup>5</sup> Folio 186 Ibídem

<sup>&</sup>lt;sup>6</sup> Folios 187 y 188 Ibídem

<sup>&</sup>lt;sup>7</sup> Folio 201 Ibídem

<sup>8</sup> Folios 189, 191, 192 y 193 Ibídem.

<sup>&</sup>lt;sup>9</sup> Folio 197 Ibídem.

<sup>&</sup>lt;sup>10</sup> Folio 198 Ibídem

<sup>&</sup>lt;sup>11</sup> Folio 200 Ibídem.

<sup>&</sup>lt;sup>12</sup> Folios 204 y 205 Ibídem.

<sup>&</sup>lt;sup>13</sup> Folio 203 Ibídem.

<sup>&</sup>lt;sup>14</sup> Folios 212 y 213 Ibídem.

<sup>15</sup> Folio 214 Ibídem.

<sup>&</sup>lt;sup>16</sup> Folio 217 Ibídem.

Hoja No. 3



2014<sup>17</sup>se negó tal solicitud.

En ese estado de cosas, vencido el término perentorio para adelantar la indagación preliminar, allegadas las pruebas solicitadas, debe el Despacho entrar a decidir, de conformidad con lo establecido en el artículo 39 de la Ley 610 de 2000, si existe certeza sobre la ocurrencia del hecho, la causación del daño patrimonial con ocasión de su acaecimiento, la entidad afectada y la determinación de los presuntos responsables.

#### 2. PRUEBAS

Dispuso este Despacho tener como pruebas los documentos allegados con el formato del trasladado de hallazgo y las que con posterioridad fueron arrimadas al proceso con radicado No. 20132330037082 del 15 de mayo de 2013<sup>18</sup>, que serán analizadas de manera integral al momento de decidir:

- 2.1. Formato de traslado de hallazgo fiscal F-211-017-0812 de 22-08-12 de la Dirección de Control Fiscal. 19
- 2.2. Copia de los estudios previos para contratar las vacaciones recreativas de los hijos de los funcionarios de la CGR y el FBS.<sup>20</sup>
- 2.3. Copia del Contrato de Prestación de Servicios No. 09 del 23 de junio de 2010, suscrito entre el Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de la República y Bosquechispazos Recreación Dirigida y Cía. Ltda.<sup>21</sup>
- 2.4. Copia del informe de supervisión correspondiente a las primeras fechas, 29 y 30 de junio, y 1º y 2 de julio de 2010, en el que la supervisora del contrato, Diana Marina Vélez Vásquez certificó el cumplimiento del contrato.<sup>22</sup>
- 2.5. Copia de la factura de venta No. 07885 de Bosquechispazos Recreación, con fecha ilegible por \$34.452.000.<sup>23</sup>
- 2.6. Copia de la factura de venta No. 8020 de Bosquechispazos Recreación, con fecha 07/10/20120 por valor de \$42.108.000.<sup>24</sup>
- 2.7. Copia de certificación de recibo a satisfacción expedido por la Directora de Bienestar y Desarrollo del Fondo por cuantía de \$34.452.000, correspondiente a la primera actividad recreativa de finales de junio y principios de julio, expedida el 09/07/2010.<sup>25</sup>
- 2.8. Copia de certificación de recibo a satisfacción expedido por el Director de Bienestar y Desarrollo del Fondo por cuantía de \$42.108.000, correspondiente a la segunda actividad recreativa de diciembre de 2010.<sup>26</sup>
- 2.9. Copia del informe del contratista firmado por el Coordinador General Bosquechispazos, con copias de los listados de menores inscritos. <sup>27</sup>
- 2.10. Copia del acta de liquidación del contrato (sin firmas)<sup>28</sup>

Folios 23 y 132 Ibídem.
Folios 24 a42 Ibídem.



<sup>&</sup>lt;sup>17</sup> Folio 220 Ibídem.

<sup>&</sup>lt;sup>18</sup> Folio 71 Ibídem.

<sup>&</sup>lt;sup>19</sup> Folios 1 a 4 Ibídem

<sup>&</sup>lt;sup>20</sup> Folios 5-8 Ibidem.

<sup>&</sup>lt;sup>21</sup> Folios 10 a 16 Ibídem

<sup>&</sup>lt;sup>22</sup> Folios 17 a 19 Ibídem.

<sup>&</sup>lt;sup>23</sup> Folios 20 y 135 Ibídem.

<sup>&</sup>lt;sup>24</sup> Folios 21 y 130 Ibídem.

<sup>&</sup>lt;sup>25</sup> Folios 22 y 136 Ibidem.



- 2.11. Copia del informe definitivo de la Auditoría al Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de la República, vigencia 2010 en págs. 1, 55, 56, 57, 58, 59. y del acta de auditoria 001 de 2012<sup>29</sup>
- 2.12. Copia de oficio radicado No. 20132110004833 del 06/02/2013, mediante el cual se complementa el hallazgo<sup>30</sup>.
- 2.13. CD marca Imation, ID No. ZDÃ012184906BB08, que contiene el archivo del pliego de condiciones de la contratación efectuada<sup>31</sup>.
- 2.14. Copia de la cédula de ciudadanía de Amaida Palacios Jaimes<sup>32</sup>
- 2.15. Copia de la cédula de ciudadanía de Heiner Adit Lobo Velásquez<sup>33</sup>
- 2.16. Copia de la última declaración juramentada de bienes y rentas de Heiner Adit Lobo Velásquez<sup>34</sup>
- 2.17. Copia de la cédula de ciudadanía de Diana María Vélez Vásquez (f. 76)35
- 2.18. Copia de la última declaración juramentada de bienes y rentas de Diana María Vélez Vásquez<sup>36</sup>
- 2.19. Copia del Acuerdo No. 006 del 23 de marzo de 2007 por el cual se nombra a Amaida Palacios Jaimes en el cargo de Gerente Código 0015, Grado 22 de la Planta de Personal del FBS de la CGR. (f. 79)<sup>37</sup>
- 2.20. Copia del acta de posesión No. 0005 del 09 de abril de 2007 de la Amaida Palacios Jaimes. (f. 80)<sup>38</sup>
- Copia del Acuerdo No. 01 del 25 de marzo de 200111 que acepta la renuncia a Amaida Palacios Jaimes<sup>39</sup>
- 2.22. Copia de la Resolución No. 0300 del 17 de septiembre de 2008 que nombra provisionalmente a Heiner Adit Lobo Velásquez en el cargo de Profesional Especializado código 2028, Grado 14, del FBS de la CGR. 40
- 2.23. Copia del acta de posesión No. 0029 del 18 de septiembre de 2008 de. Heiner Adit Lobo Velásquez. (f. 84)<sup>41</sup>
- 2.24. Copia de la Resolución No. 036 del 05 de febrero de 2010 que asigna temporalmente las funciones de responsable del área de crédito a Heiner Adit Lobo Velásquez, a partir del 08 de febrero de 2010. (fs. 85 a 86)<sup>42</sup>
- 2.25. Copia de la Resolución 075 del 01 de marzo de 2010 que da por terminada la asignación temporal de funciones de responsable del área de crédito a Heiner Adit Lobo Velásquez, a partir del 01 de marzo de 2010.<sup>43</sup>
- 2.26. Copia de la Resolución No. 0272 del 11 de agosto de 2010 que acepta la renuncia de Heiner Adit Lobo, a partir del 17 de agosto de 2010.<sup>44</sup>
- 2.27. Copia de la Resolución No. 0278 del 17 de agosto de 2010 que nombra a. Heiner Adit Lobo Velásquez en el cargo de Director Operativo Código 100 Grado 19 del FBS de la CGR.<sup>45</sup>

<sup>&</sup>lt;sup>28</sup> Folios 43 y 44 Ibidem.

<sup>&</sup>lt;sup>29</sup> Fols. 45 a 53 lbídem.

<sup>30</sup> Folios 65 a 67 Ibídem.

<sup>&</sup>lt;sup>31</sup> Folio 68 Ibídem.

<sup>&</sup>lt;sup>32</sup> Folio 72 Ibídem

<sup>&</sup>lt;sup>33</sup> Folio 73 Ibídem.

<sup>&</sup>lt;sup>34</sup> Folios 74 y 75 Ibídem.

<sup>&</sup>lt;sup>35</sup> Folio 76 Ibídem

<sup>&</sup>lt;sup>36</sup> Folios 77 y 78 Ibídem

<sup>&</sup>lt;sup>37</sup> Folio 79 Ibídem.

<sup>&</sup>lt;sup>38</sup> Folio 80 Ibídem

<sup>&</sup>lt;sup>39</sup> Folio 81 Ibidem

<sup>&</sup>lt;sup>40</sup> Folios 82 y 83 Ibídem

<sup>&</sup>lt;sup>41</sup> Folio 84 Ibidem

<sup>&</sup>lt;sup>42</sup> Folios 85 y 86 Ibídem.

<sup>&</sup>lt;sup>43</sup> Folio 87 Ibídem

<sup>44</sup> Folio 88 Ibidem.



- 2.28. Copia del acta de posesión No. 0012 del 17 de agosto de 2010 de Heiner Adit Lobo en el cargo de Director Operativo Código 100 Grado 19<sup>46</sup>
- 2.29. Copia de la Resolución No. 0286 del 17 de agosto de 2010 que asigna temporalmente funciones de Talento Humano a Heiner Adit Lobo.4
- 2.30. Copia de la Resolución No. 0337 del 06 de noviembre de 2009, que nombra en el cargo de Director Operativo Código 100 Grado 19 del FBS de la CGR, a Diana María Vélez Vásquez.48
- 2.31. Copia del acta de posesión No. 0007 del 10 de noviembre de 2009 de Diana María Vélez Vásquez en el cargo de Director Operativo Código 100 Grado 19 del FBS de la CGR.49
- 2.32. Copia de la Resolución No. 0267 del 09 de agosto de 2010, que acepta renuncia del cargo de Director Operativo Código 100 Grado 19 del FBS de la CGR, a Diana María Vélez Vásquez, a partir del 17 de agosto de 2010.50
- 2.33. Certificación laboral de Amaida Palacios Jaimes, expedida por el Director Administrativo y Financiero del Fondo de Bienestar Social de la CGR.51
- 2.34. Certificación laboral de Heiner Adit Lobo Velásquez, expedida por el Director Administrativo y Financiero del FBS de la CGR <sup>52</sup>
- 2.35. Certificación laboral de Diana María Vélez Vásquez, expedida por el Director Administrativo y Financiero del FBS.53
- 2.36. Certificación de la menor cuantía para la contratación del FBS de la CGR durante la vigencia 2010.54
- 2.37. Copia del certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá, del contratista Bosquechispazos Recreación Dirigida y Cía. Ltda.55
- 2.38. Copia de Informe de supervisión del Contrato No. 009 del 23 de junio de 2010, firmado por Diana Marina Vélez Vásquez, en calidad de Directora de Desarrollo y Bienestar Social y Supervisora del Contrato<sup>56</sup>
- 2.39. Copia de la póliza global de manejo No. 92100000498 expedida por QBE Seguros S.A. con vigencia del 21/10/2009 hasta 21/10/2010 y modificada vigencia con del 21/10/2010 hasta 21/12/2010, anexos.<sup>57</sup>Comprobante de pago OP 5294 por valor de \$37.497.900 y COP 762 por valor de \$4.610.100 con fecha 22/12/2010. (fs. 128 y 129)<sup>58</sup>
- 2.40. Constancia de cumplimiento de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral y Parafiscales de Bosquechispazos Recreación y Cía. Ltda. expedida el 6 de diciembre de 2010<sup>59</sup>
- 2.41. Comprobante de pago OP 2718 por valor de \$30.680.100 con fecha 26/07/2010 y COP 331 por valor de \$3.771.900 con fecha 22/07/2010.<sup>60</sup>

<sup>&</sup>lt;sup>45</sup> Folios 89 y 90 Ibídem.

<sup>46</sup> Folio 91 Ibídem

<sup>&</sup>lt;sup>47</sup> Folios 92 y 93 Ibídem.

<sup>&</sup>lt;sup>48</sup> Folios 94 y 95 Ibídem

<sup>&</sup>lt;sup>49</sup> Folio 96 Ibídem.

<sup>&</sup>lt;sup>50</sup> Folio 97 Ibídem

<sup>&</sup>lt;sup>51</sup> Folio 98 Ibídem

<sup>&</sup>lt;sup>52</sup> Folios 99 y 100 Ibídem.

<sup>&</sup>lt;sup>53</sup> Folio 101 Ibídem

<sup>&</sup>lt;sup>54</sup> Folio 102 Ibidem.

<sup>55</sup> Folios 103 a 107 Ibidem

<sup>&</sup>lt;sup>56</sup> Folios 113 a 115 Ibídem

<sup>&</sup>lt;sup>57</sup> Folios 118 a 127 Ibídem. <sup>58</sup> Folios 128 y 129 Ibidem

<sup>&</sup>lt;sup>59</sup> Folio 131 Ibidem

<sup>&</sup>lt;sup>60</sup> Folios 133 y 134 Ibídem



- 2.42. Constancia de cumplimiento de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral y Parafiscales de Bosquechispazos Recreación y Cía. Ltda. expedida el 8 de julio de 2010<sup>61</sup>
- 2.43. Constancia de cuenta de ahorros de Bosquechispazos Recreación y Cía. Ltda. expedida por Davivienda el 30 de junio de 2010<sup>62</sup>
- 2.44. Certificado de existencia y representación Cámara de Comercio de Bogotá-, de Bosquechispazos Recreación Dirigida y Cia Ltda. 63
- 2.45. Acta de la diligencia de versión libre y espontánea de 9 de abril de 2014, ofrecida por Edgar Augusto Piedrahita Ospona, representante legal de Bosquechispazos Recreacion Dirigida y Cia Ltda.<sup>64</sup>

# 3. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Dispone el artículo 39 de la Ley 610 de 2000, que si no existe certeza sobre la ocurrencia del hecho, la causación del daño patrimonial con ocasión de su acaecimiento, la entidad afectada y la determinación de los presuntos responsables, podrá ordenarse indagación preliminar por un término máximo de seis (6) meses, al cabo de los cuales solamente procederá el archivo de las diligencias o la apertura del proceso de responsabilidad fiscal.

Precisa esa norma que el objeto de la indagación preliminar es verificar la competencia del órgano fiscalizador, la ocurrencia de la conducta y su afectación al patrimonio estatal, determinar la entidad afectada e identificar a los servidores públicos y a los particulares que hayan causado el detrimento o intervenido o contribuido a él.

En el caso que nos ocupa, se ha surtido a cabalidad el trámite y procedimiento establecido en la ley 610 de 2000 sin que se observen causales de nulidad de lo actuado, razón por la cual debe ahora el Despacho desatar de fondo la controversia.

#### 3.1. Contexto normativo

Se constituyen, como principales fundamentos de Derecho la Constitución Política de Colombia en lo que respecta a los principios de la función administrativa – art. 209-, los principios de la gestión fiscal –art. 2º-; y su artículo 160, numeral 19, literal e); la Ley 610 de 2000, en todo su texto, la jurisprudencia y las normas contractuales aplicables al momento de la ocurrencia de los hechos investigados – Contrato 09 de 23 de junio de 2010-, en particular la Ley 80 de 1993, sus modificatorios y sus reglamentarios.

## El control fiscal y la responsabilidad fiscal

Como es sabido, los artículos 267 y 272 de la Constitución Política le asignan a la Contraloría General de la República y a las contralorías de las entidades territoriales -departamentales, municipales y distritales-, el ejercicio del control fiscal en Colombia, es decir, la función pública de vigilar la gestión fiscal de los

<sup>64</sup> Folios 201 a 202 vlto.



<sup>&</sup>lt;sup>61</sup> Folios 137 Ibidem

<sup>&</sup>lt;sup>62</sup> Folio 139 Ibidem

<sup>&</sup>lt;sup>63</sup> Folios 161165 vlto Ibidem.

Auto de archivo Hoja No. 7



servidores del Estado y de las personas de derecho privado que manejen o administren fondos o bienes de la Nación.

No obstante lo anterior, la vigilancia y control fiscal sobre dichos órganos está en cabeza de la Auditoría General de la República por disposición Constitucional para el caso de la Contraloría General de la República, según lo prevé el artículo 274 superior, y apartir de la sentencia C-599 de 10 de agosto de 2011, el control fiscal del Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de la República es ejercido por la Auditoría General de la República, de conformidad con el mismo artículo constitucional.

La jurisprudencia constitucional se ha referido a la función de control fiscal, definiéndola como el instrumento idóneo para garantizar "el cabal cumplimiento de los objetivos constitucionalmente previstos para las finanzas del Estado." A partir de tal definición, ha señalado que el ejercicio de esa atribución implica un control sobre "la administración y manejo de los bienes y fondos públicos, en las distintas etapas de recaudo o adquisición, conservación, enajenación, gasto, inversión y disposición", con el propósito de determinar "si las diferentes operaciones, transacciones y acciones jurídicas, financieras y materiales en las que se traduce la gestión fiscal se cumplieron de acuerdo con las normas prescritas por las autoridades competentes, los principios de contabilidad universalmente aceptados o señalados por el Contador General, los criterios de eficiencia y eficacia aplicables a las entidades que administran recursos públicos y, finalmente, los objetivos, planes, programas y proyectos que constituyen, en un período determinado, las metas y propósitos inmediatos de la administración."

Por mandato expreso de la propia Constitución Política (art. 267), el control fiscal se ejerce en forma posterior y selectiva, conforme a los procedimientos, sistemas y principios que defina el legislador, y debe incluir el ejercicio de un control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales.

Según lo ha destacado la Corte, el control fiscal, posterior y selectivo, está llamado a desarrollarse en dos momentos que se encuentra íntimamente relacionados, sin que el segundo deba tener ocurrencia en todos los casos.

En un primer momento, se lleva a cabo la labor de vigilancia propiamente dicha, la cual tiene lugar dentro de sus respectivos ámbitos de competencia, de conformidad con la ley, a través de la práctica de auditorías sobre los sujetos sometidos al control selectivo, procediendo después a formular las correspondientes observaciones, conclusiones, recomendaciones, e incluso, las glosas que se deriven del estudio de los actos de gestión fiscal controlados.

Si como resultado de esa labor de vigilancia, en forma inmediata o posterior, surgen elementos de juicio de los cuales se pueda inferir posibles acciones u omisiones eventualmente constitutivas de un daño al patrimonio económico del Estado, procede el segundo momento en el ejercicio del control fiscal: la iniciación, trámite y conclusión del proceso de responsabilidad fiscal, el cual se orienta, tal y como lo ha dicho la Corte, a "obtener una declaración jurídica, en la cual se precisa con certeza que un determinado servidor público o particular debe cargar con las consecuencias que se derivan por sus actuaciones irregulares en



la gestión fiscal que ha realizado y que está obligado a reparar el daño causado al erario público, por su conducta dolosa o culposa".

Lo anterior, sumado a que de conformidad con el artículo 39 de la Ley 610 de 2000, previo a iniciar un proceso de responsabilidad fiscal, se puede ordenar la apertura de una indagación preliminar cuando no existe certeza sobre la ocurrencia del hecho, la causación del daño patrimonial, la entidad, afectada. Adicionalmente, el que la conducta investigada se haya derivado exclusivamente del ejercicio de una gestión fiscal, esto es, de la conducta de los servidores públicos y de los particulares que están jurídicamente habilitados para administrar y manejar dineros públicos, y en el entendido que la razón de haber abierto la indagación preliminar de la referencia fue no tener certeza sobre la ocurrencia del daño, es menester referir a la definición legal de daño patrimonial, del artículo 6° de la citada Ley:

"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, (...)".

#### 3.2. El caso concreto

Según se describe por el equipo auditor que trasladó el hallazgo:

"El Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de la República FBS suscribió contrato No. 09 de 2010 para la prestación de servicios logísticos necesarios para organizar y desarrollar dos vacaciones recreativas al año, dirigidas a 400 menores, hijos de funcionarios de la CGR y FBS.

El valor total del contrato ascendió a la suma de \$76.560.000, de acuerdo a la cláusula octava del contrato al contratista se le pagaría con base en el número de menores inscritos en la Dirección de Bienestar del FBS.

La entidad, en cumplimiento de lo establecido en el contrato, pagó al contratista el valor total pactado, correspondiente a los 400 menores inscritos en la Dirección de Bienestar del FBS, no obstante haber asistido 189 niños en la primera salida recreativa y 144 en la segunda, de acuerdo a lo informado por el contratista.

El FBS en la etapa de planeación del contrato no consideró los riesgos previsibles los cuales eran absolutamente identificables y cuantificables, riesgos relacionados con la posible inasistencia de algunos menores inscritos.

Es así como se evidencia un presunto detrimento patrimonial, dado que en total asistieron 333 niños, y el FBS pagó por 400 menores, es decir que el FBS pagó por 67 niños que no asistieron a las actividades programadas".

Así, en términos generales la situación se concreta a determinar si el pago de las vacaciones recreativas a 33 niños que se inscribieron y no asistieron a las actividades constituyó o no una gestión fiscal irregular, y que con base en lo





allegado al expediente se encuentre establecida la existencia del daño patrimonial al Estado e indicios serios sobre los posibles autores del mismo, es decir si hay mérito o no para abrir proceso de responsabilidad fiscal según el artículo 40 de la Ley 610 de 2000.

## • Daño patrimonial

En el presente caso, el hallazgo trasladado no explicó la razón por la cual concluyó la existencia del presunto daño patrimonial, de manera que, con auto de 24 de enero de 2013<sup>65</sup> la Dirección de Responsabilidad Fiscal resolvió devolverlo a la Dirección de Control Fiscal para su complementación, tras concluir que:

De la narración de los hechos se concluye que el ente de control sufrió un daño patrimonial. Sin embargo, los argumentos del grupo auditor y los documentos anexos al formato del traslado interno de hallazgos presentan las siguientes inconsistencias:

En primer lugar, en la descripción de los hechos en el formato del traslado se aduce que de acuerdo con la cláusula octava del contrato se le pagaría al contratista con base en el número de menores **inscritos** (fl. 3) y al verificar dicha cláusula señala que se "reconocerá al contratista seleccionado el valor correspondiente como mínimo de ciento veinte (120) asistentes por cada actividad. De esta cifra en adelante se pagará el valor correspondiente por niño **confirmado** por la Dirección de Desarrollo hasta el tope de doscientos (200) niños." (Negritas nuestras). (fls. 12-13)

Por lo anterior y teniendo en cuenta la lista adjunta al hallazgo, no se diferencia si ésta corresponde a menores inscritos o confirmados por la Dirección o por el contrario, concierne a quienes efectivamente asistieron a las actividades de las vacaciones recreativas.

Esta diferenciación es importante, ya que si los menores inscritos y a su vez confirmados corresponden a los relacionados en los listados adjuntos, debe pagarse por 366 menores que es el número que se señala, pues en la primera actividad del 30 de junio al 03 de julio de 2010 aparecen 142 menores y en la del 29 de noviembre al 03 de diciembre de 2010, aparecen 224 menores, para un total de 366. (fls. 33-42).

En segundo lugar, no se evidencia el criterio o norma, que sustente la causación del daño, porque el tema se refiere a una situación de estimación, asignación y tipificación de riesgos en la ejecución contractual, y el hecho de no prever riesgos por sí solo en la etapa precontractual, no es la causa del daño. (fl. 4)

En consecuencia, debe establecerse claramente cuál norma se está violando y las razones de dicha violación.

Finalmente, el daño debe cumplir con los requisitos del artículo 6 de la Ley 610 de 2000 y en el hallazgo estos requisitos no se evidencian, pues éste debe encontrarse adecuadamente determinado como elemento estructural de la responsabilidad fiscal."

Por su parte, la Dirección de Control Fiscal explicó a título de complementación en

<sup>· 65</sup> Folios 61 a 63 Ibídem



oficio de 6 de febrero de 2013<sup>66</sup> que el daño en este caso consiste en haber pagado por niños inscritos que no asistieron, y gracias a que en la etapa precontractual- planeación del contrato- el FBS no tuvo en cuenta el riesgo de que no asistieran todos los niños inscritos, y que tal omisión inobservó el principio de la ecuación contractual, por cuanto se pagó al contratista por niños que estaban inscritos y no participaron.

Dada la aclaración referida, y para desvirtuar el hecho de que posiblemente el daño en este caso surgió como consecuencia de la interpretación jurídica del auditor, que fue lo que le permitió concluir presunta existencia de detrimento patrimonial, el Despacho decretó y practico otras pruebas documentales a lo largo del proceso, de las cuales tampoco se desprende con contundencia la existencia de un presunto daño patrimonial.

Diáfano lo explicado, y teniendo en cuenta que se desprende de lo aportado al proceso, que el objeto del contrato de prestación de servicios No. 09 del 23 de junio de 2010 se cumplió dado que las actividades de vacaciones recreativas se efectuaron como lo certifica la supervisión del contrato, y el informe del contratista:

- Copia del informe de supervisión correspondiente a las primeras fechas, 29 y 30 de junio, y 1º y 2 de julio de 2010, en el que la supervisora del contrato, Diana Marina Vélez Vásquez certificó el cumplimiento del contrato (Folios 17 a 19);
- Copia de certificación de recibo a satisfacción expedido por la Directora de Bienestar y Desarrollo del Fondo por cuantía de \$34.452.000, correspondiente a la primera actividad recreativa de finales de junio y principios de julio, expedida el 09/07/2010. (Folio 22 y 136);
- Copia de certificación de recibo a satisfacción expedido por el Director de Bienestar y Desarrollo del Fondo por cuantía de \$42.108.000, correspondiente a la segunda actividad recreativa de diciembre de 2010. (Folios 23 y 132), y
- Copia del informe del contratista firmado por el Coordinador General Bosquechispazos, con copias de los listados de menores inscritos (Folios 24 a 42)

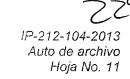
Lo anterior, junto con as aclaraciones y precisiones fácticas ofrecidas en exposición libre y espontánea obrante a folios 201 y 202, evidencian que agotado el término perentorio del artículo 39, no hay nada que concluir a éste Despacho la certeza sobre la ocurrencia del daño patrimonial.

En la medida en que el elemento daño no se configuró en la situación investigada, el Despacho se releva de la obligación de realizar análisis adicional de los demás elementos de la responsabilidad fiscal, y de los demás argumentos propuestos.

En consecuencia, y como quiera que de acuerdo con el haz probatorio recaudado podemos inferir que no se evidenciaron los presupuestos para abrir proceso responsabilidad fiscal, este Despacho dispondrá el archivo de las diligencias.

<sup>66</sup> Folios 65 a 67 ibídem.







En razón y mérito de lo expuesto, la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Auditoria General de la República,

#### **RESUELVE**

**PRIMERO:** Proferir auto de archivo de la Indagación Preliminar IP-212-104-2013 por las razones expuestas en la presente providencia.

SEGUNDO: Notificar el contenido de este proveído, en los términos del artículo 106 de la Ley 1474 de 2011, a los señores AMAIDA PALACIOS JAIMES — Cra. 7a. No. 89-50 Apto 602 de Bogotá; DIANA MARINA VELEZ VASQUEZ Cra. 96 No. 94-45, Bogotá; HEINER ADIT LOBO VELASQUEZ- Cra 68 I No. 34-12 Sur, Bogotá y Bosquechispazos Recreación Dirigida y CIA Ltda. y/o EDGAR AUGUSTO PIEDRAHITA OSPINA- Calle 116 No. 71D-28 Barrio Pontevedra, Bogotá.  $S^1+S^1-S^1+G^1-S^1+$ 

**TERCERO:** Dentro de los tres días siguientes a la notificación personal enviar el presente proceso al Despacho del Auditor Delegado para la Vigilancia de la Gestión Fiscal, a efectos de que se surta el grado de consulta, de conformidad con el Art. 18 de la Ley 610 de 2000.

Para estos efectos, la Secretaría Común de Procesos Fiscales librará el correspondiente oficio remitiendo físicamente el expediente.

**CUARTO**: Contra la presente decisión proceden los recursos de reposición ante esta Dirección y de apelación ante el Auditor Delegado para la Vigilancia de la Gestión Fiscal.

**QUINTO**: En firme la presente providencia, por Secretaría Común de Procesos Fiscales envíese el expediente contentivo de la IP-212-104-2012, a la Dirección de Recursos Físicos de la AGR para su archivo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSE HERNAN MONTOYA ARBOLEDA

Director de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva

Proyectó: T. Ordóñez V. IP-212-104-2013. Auto de Archivo

AUDITORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

DIRECCIÓN DE RESPONSABILIDAD FISCAL Y JURISDICCIÓN COACTIVA

NOTIFICACION POR ESTADO

El presente Auto se notificó por Estado No. 69

de HOY 5 de Diciembre de 2014.

ECRETARIA COMUN

