

**INFORME DE RESULTADOS DE ACTUACIÓN ESPECIAL DE FISCALIZACIÓN
DEPARTAMENTO DEL CESAR.
CAT 253_2024_1**

**RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE REGALIAS EJECUTADOS POR EL
DEPARTAMENTO DE CESAR, EL MUNICIPIO DE LA PAZ Y LAS EMPRESAS
INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO: AGUAS DEL CESAR S.A.E.S.P
Y LA EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE LA PAZ CESAR - EMPAZ**

**CGR-GITM-REGALIAS-N°006
JUNIO 2024.**

**INFORME DE RESULTADOS DE LA ACTUACIÓN ESPECIAL DE
FISCALIZACIÓN CAT 253_2024_1; SOBRE LOS RECURSOS DEL SISTEMA
GENERAL DE REGALÍAS EJECUTADOS POR EL DEPARTAMENTO DE CESAR,
EL MUNICIPIO DE LA PAZ, Y LAS EMPRESAS INDUSTRIALES Y
COMERCIALES DEL ESTADO: AGUAS DEL CESAR S.A E.S. P Y LA EMPRESA
DE SERVICIOS PÚBLICOS DE LA PAZ CESAR – EMPAZ**

**Vice Contralor en Funciones de
Contralor General de la República**

CARLOS MARIO ZULUAGA PARDO

**Contralora Delegada Intersectorial
Coordinadora Grupo Interno de
Trabajo para la Vigilancia de los
Recursos de Regalías - Directivo de Auditoria**

VICTORIA EUGENIA BOLÍVAR OCHOA

**Contralor Delegado Intersectorial
Ejecutivo de Auditoria**

JULIÁN MAURICIO TREJOS HERNÁNDEZ

**Asesora de Despacho Grado II
Supervisora Encargada**

DIANA CAROLINA MARTÍNEZ CASADIEGOS

Equipo De Trabajo Auditor:

**Líder de Auditoria
Auditor Técnico
Auditor Financiero
Auditor Jurídico
Auditor Técnico**

**KAREN CELIS BALLESTEROS
EDWIN ALBERTO MEZA MOSQUERA
GABRIEL EDUARDO BARRAZA FARAK
ESMERALDA AIDÉ GONZÁLEZ ARIAS
LUIS EDUARDO MARROQUÍN CEDEÑO**

TABLA DE CONTENIDO

1. Carta De Presentación De Resultados	6
1.1 Asunto En Cuestión.....	8
1.2 Objeto De La Actuación Especial De Fiscalización	10
1.2.1 Objetivo General.....	10
1.2.2 Objetivos Específicos	10
1.3 Alcance De La Actuación Especial De Fiscalización.....	10
1.4 Hechos Relevantes Del Asunto De La Actuación Especial De Fiscalización. 20	
1.5 Identificación De Las Normas De Auditoría.....	21
1.6 Resumen Ejecutivo	26
1.7 Descripción De La Materia Objeto Y El Alcance	33
1.8 Criterios De Auditoria	33
1.9 Explicación Y Razonamiento De Los Métodos Usados.....	34
1.10 Conclusión	35
1.11 Concepto.....	37
1.12 Plan De Mejoramiento.....	39
1.13 Relación De Hallazgos	40
2 Resultados.....	41
2.1 Proyecto Bpin 2017000020094 Ampliación Y Optimización De Las Redes De Distribución Del Sistema De Acueducto Urbano (Fase I) En El Municipio De Aguachica – Cesar.....	41
2.2 Proyecto Bpin 2019000020094 “Construcción Primer Módulo De Aulas En La Universidad Popular Del Cesar, Sede Aguachica. Departamento Del Cesar”	58
2.3 Proyecto Bpin 2022002200080: “Construcción De La Institución Educativa Alfonso López Pumarejo En El Municipio De Valledupar Departamento Del Cesar.” 90	
2.4 Proyecto Bpin 2021002200136: “Construcción De Obras Urbanísticas Y Complementarias Del Centro Deportivo Oscar Muñoz Oviedo En El Municipio De Valledupar - Departamento Del Cesar”	120
2.5 Proyecto Bpin 2019002200036: “Construcción Del Complejo Cultural Y Educativo En El Barrio Panamá, Municipio De Valledupar, Departamento Del Cesar”	170

2.6	Proyecto Bpin 2019002200105: “Dotación De Equipos Y Mobiliario Para Las Instalaciones Del Cdt De Pesca Y Acuicultura En El Departamento Del Cesar”	179
3	Anexos.....	193

TABLA DE TABLAS

Tabla 1	Sectores Proyectos Muestra	8
Tabla 2	Muestra Proyectos De La Asignación De Trabajo Cat_253_2024_1	9
Tabla 3	Cat_253_2024_1 Fuentes De Financiación Bpin 2019000020094	10
Tabla 4	Cat_253_2024_1 Fuentes De Financiación Bpin 20171301010027	11
Tabla 5	cat_253_2024_1 Fuentes De Financiación Bpin 2019002200036	11
Tabla 6	Cat_253-2024_1 Fuentes De Financiación Bpin 2017000020094	12
Tabla 7	Cat_253_2024_1 Fuentes De Financiación Bpin 2021002200136	12
Tabla 8	Cat_253_2024_1 Fuentes De Financiación Bpin 2022002200080	13
Tabla 9	Cat_253_2024_1 Fuentes De Financiación Bpin 20201301012114	14
Tabla 10	Cat_253_2024_1 Fuentes De Financiación Bpin 2019002200105	14
Tabla 11	Muestra De Contratos: Asignación De Trabajo Cat_253_2024_1	15
Tabla 12	Pagos Realizados Al Contratista De Obra.....	49
Tabla 13	Items Presupuestados En El Aiu	49
Tabla 14	Total Presupuestado En El Aiu	63
Tabla 15	Anexos De Las Pólizas Contrato De Obra	65
Tabla 16	Pagos Realizados Al Contratista De Obra.....	67
Tabla 17	Items Presupuestados En Los Costos Indirectos	67
Tabla 18	A.I.U. Presentado Por El Contratista De Obra.....	94
Tabla 19	Pagos Realizados Al Contratista De Obra.....	99
Tabla 20	Items Observación.....	100
Tabla 21	Poliza No. 400044238	104
Tabla 22	Poliza No. 400044100	104
Tabla 23	Pagos Realizados Al Contratista De Obra.....	129
Tabla 24	Items De Los Costos Indirectos Con Observaciones	130
Tabla 25	Valor Presunto Detrimento	138
Tabla 26	Condiciones Iniciales Del Contrato De Obra	152
Tabla 27	Condiciones Iniciales Del Contrato De Obra	153
Tabla 28	Condiciones Iniciales Del Contrato De Obra	154
Tabla 29	Presunto Hallazgo Fiscal.....	174

TABLA DE CUADROS

Cuadro 1 Avance Financiero Contrato De Obra 033 - 2018.....	42
Cuadro 2 Avance Financiero Contrato De Interventoría 034-2018.....	42
Cuadro 3 Avance Financiero Contrato De Consultoría 007 De 2019	42
Cuadro 4 Avance Financiero Contrato De Consultoría 007 De 2019	47
Cuadro 5 Reteica 0,8% Del Valor Del Contrato.....	47
Cuadro 6 Diferencias No Ejecutadas De Las Pólizas.....	66
Cuadro 7 Avance Financiero Contrato De Obra 2022 04 0013	91
Cuadro 8 Avance Financiero Contrato De Interventoría 2022-05-0019	91
Cuadro 9 Polizas Que Garantizan La Ejecución Del Contrato De Obra.....	95
Cuadro 10 Saldo Por Ejecutar.....	96
Cuadro 11 Items Presupuestados En El Aiu	98
Cuadro 12 Utilidad Bruta Presupuestada	111
Cuadro 13 Hallazgo 3 Definitivo	120
Cuadro 14 Avance Financiero Contrato De Obra.....	121
Cuadro 15 Avance Financiero Contrato De Interventoría.....	121
Cuadro 16 Items Presupuestados En El Aiu	126
Cuadro 17 Valor No Descontado En El Anticipo De Obra.....	128
Cuadro 18 Resumen De Cuantificación Del Presunto Daño De Las Observaciones 3 Y 4.....	155
Cuadro 19 Resumen De Cuantificación Del Daño De La Observación 5	175

TABLA DE ILUSTRACIONES

Ilustración 1 Materiales Para Concreto	139
Ilustración 2 Resultado De Laboratorio Materiales.....	140
Ilustración 3 Pantallazo Bitácora De Obra.....	140
Ilustración 4 Pantallazo Características De Los Materiales Empleados	142
Ilustración 5 Imágenes Obtenidas En La Visita A La Obra.....	145
Ilustración 6 Imágenes Obtenidas En La Visita A La Obra.....	146
Ilustración 7 Pantallazo Placas De Concreto.....	147
Ilustración 8 Cálculo Del Diseño Estructural De La Cafetería	157
Ilustración 9 Plano Estructura Diseño Cafetería	158
Ilustración 10 Imágenes Visita De Obra	159
Ilustración 11 Pantallazo Materiales Muros	163
Ilustración 12 Planos Cafetería.....	163
Ilustración 13 Memoria De Cálculo Estructura Cafetería	165
Ilustración 14 Imágenes Visita Proyecto	171
Ilustración 15 Imágenes Visita Proyecto	181
Ilustración 16 Pantallazo Matricula Inmobiliaria.....	185

1. CARTA DE PRESENTACIÓN DE RESULTADOS

Señor.

LEONARDO ZULETA GUERRA

Gerente Aguas del Cesar S.A. E.S.P.

adcsaesp@aguasdelcesar.com.co

notificacionesjudiciales@aguasdelcesar.com.co

Señora.

ELVIA MILENA SANJUAN DÁVILA

Gobernadora del Cesar

controlinterno@cesar.gov.co

juridica@cesar.gov.co

contactenos@cesar.gov.co

Señor.

ORLANDO CRUZ ARAUJO

Gerente Empresa de Servicios Públicos de la Paz Robles - Cesar

empazesp@hotmail.com

empazespenliquidacion@gmail.com

Señor.

WILSON RINCÓN ALVAREZ

Alcalde municipio de La paz

contactenos@lapazrobles-cesar.gov.co

secretariaplaneacion@lapazrobles-cesar.gov.co

La Contraloría general de la República, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales otorgadas por el artículo 267 de la Constitución Política de Colombia, las leyes 42 de 1993, 141 de 1994, 610 de 2000, 1474 de 2011 —ley de funcionamiento del Sistema General de Regalías: 1530 de 2012 y 2056 de 2020— y, demás normatividad aplicable; practicó una actuación especial de fiscalización a los recursos del Sistema General de Regalías que fueron ejecutados durante el periodo 2017-2020 por la entidades: Aguas del Cesar S.A E.S.P, Gobernación del Cesar; Empresa de Servicios Públicos de La Paz Cesar – EMPAZ y el Municipio de La Paz, que son instituciones, que ustedes representan.

En Comité Directivo 040 del 22 de diciembre de 2023, se presentó la propuesta de la Actuación Especial de Fiscalización al Departamento de Cesar, Municipio de La Paz, Aguas del Cesar S.A E.S.P y la Empresa de Servicios Públicos de La Paz Cesar – EMPAZ, que fue aprobada a través memorando de asignación 2024IE0010257 del 31 de enero de 2024, por parte de la Contralora Delegada Intersectorial-Coordenador de Regalías, la propuesta de Actuación Especial de Fiscalización al manejo de los recursos

del Sistema General de Regalías, de la Contraloría General de la República y, se incorporó al Plan Nacional de Vigilancia y Control Fiscal del año 2024 [PNVCF 2024].

El registro del proceso auditor se realizó en el aplicativo interno APA de este ente de control, donde se estableció el código interno CAT_253_2024_1 a esta asignación de trabajo.

La actuación especial de fiscalización se ajustó a las resoluciones reglamentarias orgánicas 052 y 055 de 2022 y 061 de 2023, por medio de las cuales se estandarizó, definió, reglamentó y determinó la vigencia —para su aplicación— de la guía y procedimiento de auditoría denominado actuación especial de fiscalización con código CMI 01 GU 006. Toda esta normativa proferida por la Contraloría General de la República en concordancia con las normas internacionales de las entidades fiscalizadoras superiores (ISSAI1), desarrolladas por la organización internacional de las entidades fiscalizadoras superiores (INTOSAI2) para las entidades fiscalizadoras superiores.

La Contraloría General de la República, con fundamento en las facultades otorgadas por el artículo 267 de la Constitución Política de Colombia, adelantó Actuación Especial de Fiscalización sobre los proyectos ejecutados por el Departamento del Cesar, el municipio de La Paz, y las entidades Aguas del Cesar S.A E.S. P. y la Empresa de Servicios Públicos de La Paz Cesar – EMPAZ, en cumplimiento de las Normas Internacionales de las Entidades Fiscalizadoras ISSAI.

La mencionada Actuación Especial de Fiscalización, se adelantó bajo los parámetros establecidos en la Resolución 6680 de 2012, modificada por la Resolución No. 024 de 2019, en lo concerniente a las Actuaciones Especiales de Fiscalización en la Contraloría General de la República; a efectos de verificar el cumplimiento de las etapas precontractual, contractual y post contractual de los proyectos sometidos a auditoría; la ejecución y balance financiero; y el estado actual de las obras o proyectos de inversión ejecutados con recursos de regalías seleccionados en la muestra.

Es responsabilidad de la Administración, el contenido en calidad y cantidad de la información suministrada y, el cumplimiento de las normas aplicables a su actividad institucional respecto al tema de la Actuación Especial de Fiscalización.

Además, es obligación de la CGR expresar con independencia, una conclusión sobre si se dispone de suficiente evidencia respecto del cumplimiento de las etapas precontractual, contractual y post contractual de los proyectos sometidos a auditoría; la adecuada ejecución y balance financiero; y el estado actual de las obras o proyectos de inversión ejecutados con recursos de regalías seleccionados en la muestra, con base en el plan de trabajo presentado por el equipo auditor de la Actuación Especial de Fiscalización realizada.

La Actuación Especial de Fiscalización es una acción de vigilancia y control fiscal, en el que un equipo de trabajo interdisciplinario, aborda la investigación de un hecho o asunto que llegue al conocimiento de la Contraloría General de la República, por cualquier medio de información o denuncia ciudadana y de cuyos resultados se podrían endilgar posibles conductas fiscales, penales y disciplinarias.

Las observaciones se dieron a conocer oportunamente a las entidades en el desarrollo de la Actuación Especial de Fiscalización; las respuestas de las entidades auditadas se allegaron en los términos establecidos, considerando las solicitudes formales de prórrogas.

1.1 ASUNTO EN CUESTIÓN

La Contraloría General de la República, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales practicó una actuación especial de fiscalización a los recursos del Sistema General de Regalías, ejecutados durante el periodo 2018 a 2024 por el Departamento de Cesar, el municipio de La Paz, y las empresas industriales y comerciales del estado: Aguas del Cesar S.A E.S. P. y la Empresa de Servicios Públicos de La Paz Cesar – EMPAZ.

Se analizaron ocho (8) proyectos por valor de \$161.492.001.563, de los cuales \$159.913.858.269 corresponden a recursos del SGR.

De los ocho (8) proyectos revisados: el 2% corresponde al sector agricultura y desarrollo rural, el 46% corresponde a sector Educación, el 10% corresponde a sector Cultura, el 7% corresponde a sector deporte y recreación; el 8% corresponde a sector transporte y el 27% al sector de vivienda, ciudad y territorio.

Tabla 1 SECTORES PROYECTOS MUESTRA

SECTOR	CANTIDAD PROYECTOS	VALOR TOTAL DEL PROYECTO	VALOR TOTAL SGR
AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL	1	3.134.658.262,00	3.134.658.262,00
EDUCACIÓN	2	75.746.078.957,00	74.167.935.663,00
CULTURA	1	16.170.901.208,45	16.170.901.208,45
DEPORTE Y RECREACIÓN	1	11.501.227.793,00	11.501.227.793,00
TRANSPORTE	1	12.306.432.306,00	12.306.432.306,00
VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO	2	42.632.703.037,00	42.632.703.037,00
TOTAL	8	161.492.001.563,45	159.913.858.269,45

Fuente: PVCF 2024 – GESPROY

Tabla 2 MUESTRA PROYECTOS DE LA ASIGNACIÓN DE TRABAJO CAT_253_2024_1

N.º	BPIN	CODIGO DENUNCIA O.D. P	ENTIDAD EJECUTORA	NOMBRE DEL PROYECTO	SECTOR	VALOR TOTAL PROYECTO (EN PESOS)	VALOR TOTAL SGR (EN PESOS)
1	2019000020094	N/A	Departamento del Cesar	CONSTRUCCIÓN PRIMER MÓDULO DE AULAS EN LA UNIVERSIDAD POPULAR DEL CESAR, SEDE AGUACHICA, DEPARTAMENTO DEL CESAR	Educación	\$ 25.749.371.386	\$ 24.171.228.092
2	20171301010027	N/A	Municipio de La Paz	MEJORAMIENTO DE LA VÍA QUE COMUNICA EL MUNICIPIO DE LA PAZ CON EL CORREGIMIENTO DE LOS ENCANTOS PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE LOS ACUERDOS DE PAZ EN EL MUNICIPIO DE LA PAZ DEPARTAMENTO DEL CESAR	Transporte	\$ 12.306.432.306	\$ 12.306.432.306
3	2019002200036	N/A	Departamento del Cesar	CONSTRUCCIÓN DEL COMPLEJO CULTURAL Y EDUCATIVO EN EL BARRIO PANAMÁ, MUNICIPIO DE VALLEDUPAR, DEPARTAMENTO DEL CESAR	Cultura	\$ 16.170.901.208	\$ 16.170.901.208
4	2017000020094	N/A	Aguas del Cesar S.A. E.S. P	AMPLIACIÓN Y OPTIMIZACIÓN DE LAS REDES DE DISTRIBUCIÓN DEL SISTEMA DE ACUEDUCTO URBANO (FASE I) EN EL MUNICIPIO DE AGUACHICA - CESAR	Vivienda, ciudad y territorio	\$ 29.126.573.271	\$ 29.126.573.271
5	2021002200136	N/A	Departamento del Cesar	CONSTRUCCIÓN DE OBRAS URBANÍSTICAS Y COMPLEMENTARIAS DEL CENTRO DEPORTIVO OSCAR MUÑOZ OVIEDO EN EL MUNICIPIO DE VALLEDUPAR DEPARTAMENTO DEL CESAR	Deporte y recreación	\$ 11.501.227.793	\$ 11.501.227.793
6	2022002200080	N/A	Departamento del Cesar	CONSTRUCCIÓN DE LA INSTITUCIÓN EDUCATIVA ALFONSO LÓPEZ PUMAREJO EN EL MUNICIPIO DE VALLEDUPAR DEPARTAMENTO DEL CESAR	Educación	\$ 49.996.707.571	\$ 49.996.707.571
7	20201301012114	N/A	Empresa de servicios públicos de La Paz E.S.P. EMPAZ	OPTIMIZACIÓN DEL SISTEMA DE ACUEDUCTO Y CONSTRUCCIÓN DEL SISTEMA DE ALCANTARILLADO SANITARIO PARA EL CORREGIMIENTO DE MINGUILLO Y LA VEREDA SABANA ALTA EN EL MUNICIPIO DE LA PAZ DEPARTAMENTO DEL CESAR	Vivienda, ciudad y territorio	\$ 13.506.129.766	\$ 13.506.129.766
8	2019002200105	N/A	Departamento del Cesar	DOTACIÓN DE EQUIPOS Y MOBILIARIO PARA LAS INSTALACIONES DEL CDT DE PESCA Y ACUICULTURA EN EL DEPARTAMENTO DEL CESAR	Agricultura y desarrollo rural	\$ 3.134.658.262	\$ 3.134.658.262
TOTAL						\$ 161.492.001.563	\$ 159.913.858.269

Fuente: Elaboración equipo auditor CAT_253_2024_1.

1.2 OBJETO DE LA ACTUACIÓN ESPECIAL DE FISCALIZACIÓN

La Contraloría delegada intersectorial del grupo interno de trabajo para la vigilancia y control fiscal a nivel micro de los recursos del Sistema General de Regalías del Departamento del Cesar, con la Actuación Especial de Fiscalización CAT_253_2024_1 se propuso en el plan de trabajo los objetivos que a continuación se anotan.

1.2.1 OBJETIVO GENERAL

Emitir concepto sobre la ejecución de los recursos del Sistema General de Regalías por parte del Departamento de Cesar, específicamente respecto de los proyectos que hacen parte de esta Actuación Especial de fiscalización.

1.2.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

1. Evaluar los procesos de contratación en sus etapas precontractual, contractual y post contractual determinando, si estos se celebraron dentro del marco legal, atendiendo los fines de la contratación estatal.
2. Verificar la ejecución y balance financiero de los proyectos financiados con recursos de regalías seleccionados.
3. Verificar el estado actual de las obras o proyectos de inversión ejecutados con recursos de regalías seleccionados.

1.3 ALCANCE DE LA ACTUACIÓN ESPECIAL DE FISCALIZACIÓN

El alcance de la presente Actuación Especial de Fiscalización se referirá a la verificación del proceso precontractual, contractual y post contractual que se deriva de los proyectos y recursos de regalías asignados a cada ente territorial, así mismo, verificar el estado financiero de los proyectos seleccionados para los sectores de educación, transporte, cultura, vivienda ciudad y territorio, deporte, recreación, agricultura y desarrollo rural, objeto de este proceso auditor en el Departamento de Cesar, el Municipio de La Paz, Aguas del Cesar S.A E.S.P y la Empresa de Servicios Públicos de La Paz Cesar - EMPAZ.

Tabla 3 CAT_253_2024_1 FUENTES DE FINANCIACIÓN BPIN 2019000020094

CODIGO BPIN	NOMBRE DEL PROYECTO	SECTOR	FASE	VALOR APROBADO
2019000020094	CONSTRUCCIÓN PRIMER MODULO DE AULAS EN LA UNIVERSIDAD POPULAR DEL CESAR, SEDE AGUACHICA, DEPARTAMENTO DEL CESAR	EDUCACIÓN	FACTIBILIDAD - FASE 3	24.171.228.091,65

FUENTES	TIPO DE RECURSO	VIGENCIA PRESUPUESTAL	VALOR
DPTO - CESAR	FONDO DE COMPENSACIÓN REGIONAL 60%	2019 - 2020	15.950.619.185,00
DPTO - CESAR	FONDO DE DESARROLLO REGIONAL	2019 - 2020	8.220.608.906,65
DISTRIBUCIONES DE LOS RECURSOS A EJECUTAR EN EL PROYECTO			
ENTIDAD PÚBLICA PROPUESTA COMO EJECUTORA DEL PROYECTO		DEPARTAMENTO DEL CESAR	22.579.279.746,65
ENTIDAD PÚBLICA PROPUESTA COMO EJECUTORA DE LA INTERVENTORÍA		DEPARTAMENTO DEL CESAR	1.591.948.345,00

Fuente: Acuerdo 085 de 23/12/2019, OCAD REGIÓN CARIBE

Tabla 4 CAT_253_2024_1 FUENTES DE FINANCIACIÓN BPIN 20171301010027

CODIGO BPIN	NOMBRE DEL PROYECTO	SECTOR	FASE	VALOR TOTAL
20171301010027	MEJORAMIENTO DE LA VÍA QUE COMUNICA EL MUNICIPIO DE LA PAZ CON EL CORREGIMIENTO DE LOS ENCANTOS PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE LOS ACUERDOS DE PAZ, EN EL MUNICIPIO DE LA PAZ, DEPARTAMENTO DEL CESAR	AC-45 TRANSPORTE	FACTIBILIDA D - FASE 3	12.306.432.306,00
FUENTES	TIPO DE RECURSO	VIGENCIA PRESUPUESTAL		VALOR
OCAD PAZ	ASIGNACIONES PARA LA PAZ	2017 - 2018		12.306.432.306,00
DISTRIBUCIONES DE LOS RECURSOS A EJECUTAR EN EL PROYECTO				
ENTIDAD PÚBLICA PROPUESTA COMO EJECUTORA DEL PROYECTO		MUNICIPIO DE LA PAZ		11.616.002.161,00
ENTIDAD PÚBLICA PROPUESTA COMO EJECUTORA DE LA INTERVENTORÍA		INVÍAS		690.430.145,00

Fuente: Acuerdo 003 de 25/01/2018, OCAD PAZ DEL CGR

Tabla 5 CAT_253_2024_1 FUENTES DE FINANCIACIÓN BPIN 2019002200036

CODIGO BPIN	NOMBRE DEL PROYECTO	SECTOR	FASE	VALOR APROBADO
2019002200036	CONSTRUCCIÓN DEL COMPLEJO CULTURAL Y EDUCATIVO EN EL BARRIO PANAMÁ, MUNICIPIO DE VALLEDUPAR, DEPARTAMENTO DEL CESAR	AC-45 CULTURA	FACTIBILIDAD - FASE 3	16.170.901.208,34

FUENTES	TIPO DE RECURSO	VIGENCIA PRESUPUESTAL	VALOR
OCAD DPTO - CESAR	ASIGNACIONES DIRECTAS - SGR	2019 - 2020	16.170.901.208,34
DISTRIBUCIONES DE LOS RECURSOS A EJECUTAR EN EL PROYECTO			
ENTIDAD PÚBLICA PROPUESTA COMO EJECUTORA DEL PROYECTO		DEPARTAMENTO DEL CESAR	15.126.446.960,74
ENTIDAD PÚBLICA PROPUESTA COMO EJECUTORA DE LA INTERVENTORÍA		DEPARTAMENTO DEL CESAR	1.044.454.247,60

Fuente: Acuerdo 053 de 08/04/2019, OCAD DEPARTAMENTAL DEL CESAR

Tabla 6 CAT_253-2024_1 FUENTES DE FINANCIACIÓN BPIN 2017000020094

CODIGO BPIN	NOMBRE DEL PROYECTO	SECTOR	FASE	VALOR APROBADO
2017000020094	AMPLIACIÓN Y OPTIMIZACIÓN DE LAS REDES DE DISTRIBUCIÓN DEL SISTEMA DE ACUEDUCTO URBANO (FASE I) EN EL MUNICIPIO DE AGUACHICA - CESAR	AC-38 VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO	FACTIBILIDAD - FASE 3	29.126.573.271,49
FUENTES	TIPO DE RECURSO	VIGENCIA PRESUPUESTAL	VALOR	
DPTO - CESAR	ASIGNACIONES DIRECTAS - SGR	2017 - 2018	1.000.000,00	
DPTO - CESAR	RECURSOS DEL CREDITO. ASIG. DIRECT- SGR	2017 - 2018	29.125.573.271,49	
DISTRIBUCIONES DE LOS RECURSOS A EJECUTAR EN EL PROYECTO				
ENTIDAD PÚBLICA PROPUESTA COMO EJECUTORA DEL PROYECTO		AGUAS DEL CESAR SA ESP		27.640.752.123,83
ENTIDAD PÚBLICA PROPUESTA COMO EJECUTORA DE LA INTERVENTORÍA		AGUAS DEL CESAR SA ESP		1.485.821.147,66

Fuente: Acuerdo 042 de 06/07/2018, OCAD DEPARTAMENTAL DEL CESAR

Tabla 7 CAT_253_2024_1 FUENTES DE FINANCIACIÓN BPIN 2021002200136

CODIGO BPIN	NOMBRE DEL PROYECTO	SECTOR	FASE	VALOR APROBADO
2021002200136	CONSTRUCCIÓN DE OBRAS URBANÍSTICAS Y COMPLEMENTARIAS DEL CENTRO DEPORTIVO OSCAR MUÑOZ OVIEDO EN EL MUNICIPIO DE VALLEDUPAR DEPARTAMENTO DEL CESAR	DEPORTE Y RECREACIÓN	FACTIBILIDAD - FASE 3	11.501.227.792,55

FUENTES	TIPO DE RECURSO	VIGENCIA PRESUPUESTAL	VALOR
DPTO – CESAR	ASIGNACIÓN PARA LA INVERSIÓN REGIONAL	2021 – 2022	11.501.227.792,55
DISTRIBUCIONES DE LOS RECURSOS A EJECUTAR EN EL PROYECTO			
ENTIDAD PÚBLICA PROPUESTA COMO EJECUTORA DEL PROYECTO		DEPARTAMENTO DEL CESAR	10.749.757.103,55
ENTIDAD PÚBLICA PROPUESTA COMO EJECUTORA DE LA INTERVENTORÍA		DEPARTAMENTO DEL CESAR	751.470.689,00

Fuente: Resolución No. 19 SGR de 15/10/2021, proyectos de inversión financiados o cofinanciados con recursos del Sistema General de Regalías — SGR

Tabla 8 CAT_253_2024_1 FUENTES DE FINANCIACIÓN BPIN 2022002200080

CODIGO BPIN	NOMBRE DEL PROYECTO	SECTOR	FASE	VALOR APROBADO
2022002200080	CONSTRUCCIÓN DE LA INSTITUCIÓN EDUCATIVA ALFONSO LÓPEZ PUMAREJO EN EL MUNICIPIO DE VALLEDUPAR, DEPARTAMENTO DEL CESAR	EDUCACIÓN	FACTIBILIDAD - FASE 3	49.996.707.571,00
FUENTES	TIPO DE RECURSO	VIGENCIA PRESUPUESTAL		VALOR
DPTO - CESAR	ASIGNACIONES DIRECTAS - SGR (20%)	2021 - 2022		3.000.000.000,00
DPTO - CESAR	ASIGNACIONES DIRECTAS - SGR (20%)	2023 - 2024		36.996.707.571,00
DPTO - CESAR	ASIGNACIÓN PARA LA INVERSIÓN REGIONAL	2021 - 2022		10.000.000.000,00
DISTRIBUCIONES DE LOS RECURSOS A EJECUTAR EN EL PROYECTO				
ENTIDAD PÚBLICA PROPUESTA COMO EJECUTORA DEL PROYECTO		DEPARTAMENTO DEL CESAR		46.415.691.839,00
ENTIDAD PÚBLICA PROPUESTA COMO EJECUTORA DE LA INTERVENTORÍA		DEPARTAMENTO DEL CESAR		3.270.812.645,00

Fuente: Resolución No. 008 SGR de 27/05/2022, proyectos de inversión financiados o cofinanciados con recursos del Sistema General de Regalías — SGR

Tabla 9 CAT_253_2024_1 FUENTES DE FINANCIACIÓN BPIN 20201301012114

CODIGO BPIN	NOMBRE DEL PROYECTO	SECTOR	FASE	VALOR APROBADO
20201301012114	OPTIMIZACIÓN DEL SISTEMA DE ACUEDUCTO Y CONSTRUCCIÓN DEL SISTEMA DE ALCANTARILLADO SANITARIO PARA EL CORREGIMIENTO DE MINGUILLO Y LA VEREDA SABANA ALTA, EN EL MUNICIPIO DE LA PAZ, DEPARTAMENTO DEL CESAR.	VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO	FACTIBILIDA D – FASE 3	13.506.129.766,0
FUENTES	TIPO DE RECURSO	VIGENCIA PRESUPUESTAL		VALOR
MUNICIPIO LA PAZ	SGR – ASIGNACIONES PARA LA PAZ	2021 – 2022		13.506.129.766,0
DISTRIBUCIONES DE LOS RECURSOS A EJECUTAR EN EL PROYECTO				
ENTIDAD PÚBLICA PROPUESTA COMO EJECUTORA DEL PROYECTO		Empresa Servicios Públicos – EMPAZ		12.600.099.343,0
ENTIDAD PÚBLICA PROPUESTA COMO EJECUTORA DE LA INTERVENTORÍA		Empresa Servicios Públicos – EMPAZ		906.030.423,00

Fuente: Acuerdo 054 de 20/09/2021, OCAD PAZ DEL SGR

Tabla 10 CAT_253_2024_1 FUENTES DE FINANCIACIÓN BPIN 2019002200105

CODIGO BPIN	NOMBRE DEL PROYECTO	SECTOR	FASE	VALOR APROBADO
2019002200105	DOTACIÓN DE EQUIPOS Y MOBILIARIO PARA LAS INSTALACIONES DEL CDT DE PESCA Y ACUICULTURA EN EL DEPARTAMENTO DEL CESAR	AC-45 AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL	FACTIBILIDAD - FASE 3	3.134.658.262,00
FUENTES	TIPO DE RECURSO	VIGENCIA PRESUPUESTAL		VALOR
DPTO - CESAR	SGR - ASIGNACIONES DIRECTAS	2019 - 2020		3.134.658.262,00
DISTRIBUCIONES DE LOS RECURSOS A EJECUTAR EN EL PROYECTO				
ENTIDAD PÚBLICA PROPUESTA COMO EJECUTORA DEL PROYECTO		DEPARTAMENTO DEL CESAR		3.014.674.227,73
ENTIDAD PÚBLICA PROPUESTA COMO EJECUTORA DE LA INTERVENTORÍA		DEPARTAMENTO DEL CESAR		119.984.034,27

Fuente: Acuerdo 058 de 05/11/2019, OCAD DEPARTAMENTAL DEL CESAR

Tabla 11 MUESTRA DE CONTRATOS: ASIGNACIÓN DE TRABAJO CAT_253_2024_1

N ^a	BPIN	PROCESO CONTRATO OBRA	CONTRATISTA OBRA	OBJETO	CUANTÍA CONTRATO	GESPROY	Valor proyecto en GESPROY	VALOR SGR
		PROCESO CONTRATO INTERVENTORIA	CONTRATISTA INTERVENTORIA		[COP]	[COP]	[COP]	[COP]
<u>1</u>	2019000020094	LOP-SIN-0005- 2020 SECOP II	CONSORCIO UNIPOPULAR NIT: 901.409.615-5 R.L: JOSÉ ALBERTO EGURROLA HERNÁNDEZ C.C: 1.065.660.269	CONSTRUCCIÓN PRIMER MÓDULO DE AULAS EN LA UNIVERSIDAD POPULAR DEL CESAR, SEDE AGUACHICA, DEPARTAMENTO DEL CESAR	\$ 23.874.879.845,00	\$ 23.874.879.845,00	\$ 25.749.371.386	\$ 24.171.228.092
		CM-SIN-0001- 2020 SECOP II	CONSORCIO UPC20- 05 NIT: 901.416.311-0 R.L: ALVARO ANDRES RIVEIRA GONZALEZ C.C: 1.003.240.579	INTERVENTORIA TECNICA, ADMINISTRATIVA, FINANCIERA Y AMBIENTAL PARA LA CONSTRUCCIÓN DEL PRIMER MÓDULO DE AULAS EN LA UNIVERSIDAD POPULAR DEL CESAR, SEDE AGUACHICA, DEPARTAMENTO DEL CESAR	\$ 1.585.507.838,00	\$ 1.585.507.838,00		
<u>2</u>	20171301010027	LP 001-2018 SECOP I	CONSORCIO EL ENCANTO NIT: 901.178.947-2 R.L: LIBARDO JOSE CUELLO HERRERA C.C: 77.188.972	MEJORAMIENTO DE LA VÍA QUE COMUNICA EL MUNICIPIO DE LA PAZ CON EL CORREGIMIENTO DE LOS ENCANTOS PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE LOS ACUERDOS DE PAZ, EN EL MUNICIPIO DE LA PAZ, DEPARTAMENTO DEL CESAR"	\$ 11.613.998.326,00	\$ 11.600.192.567,00	\$ 12.306.432.306	\$ 12.306.432.306
		CMA-DO-SRT- 041-2018 SECOP II	INGENIERIA DE PROYECTOS SAS NIT: 890.116.722-8 R.L: PEDRO GUTIERREZ VISBAL C.C: 17.190.137	INTERVENTORIA TECNICA, ADMINISTRATIVA, FINANCIERA Y AMBIENTAL PARA EL MEJORAMIENTO DE LA VÍA QUE COMUNICA EL MUNICIPIO DE LA PAZ CON EL CORREGIMIENTO DE LOS ENCANTOS PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE LOS ACUERDOS DE PAZ, FINANCIADOS CON RECURSOS DE OCAD-PAZ DEL SISTEMA GENERAL DE REGALIAS (SGR), MUNICIPIO DE LA PAZ, DEPARTAMENTO DE CESAR.	\$ 612.058.293,00	\$ 612.058.293,00		

N ^a	BPIN	PROCESO CONTRATO OBRA	CONTRATISTA OBRA	OBJETO	CUANTÍA CONTRATO	GESPROY	Valor proyecto en GESPROY	VALOR SGR
		PROCESO CONTRATO INTERVENTORIA	CONTRATISTA INTERVENTORIA		[COP]	[COP]	[COP]	[COP]
3	2019002200036	LOP-SIN-0010-2019 SECOP I	CONSORCIO CENTRO CULTURAL NIT: 901.321.796-1 R.L: ABRAHAM ENRIQUE LLINAS GARCIA C.C: 8.633.044	CONSTRUCCION DEL COMPLEJO CULTURAL Y EDUCATIVO EN EL BARRIO PANAMA MUNICIPIO DE VALLEDUPAR, DEPARTAMENTO DEL CESAR	\$ 15.125.440.077,00	\$ 14.342.455.300,31	\$ 16.170.901.208	\$ 16.170.901.208
		CM-SIN-0012-2019 SECOP I	UNION TEMPORAL INTER CULTURAL NIT: 901.329.227-7 R.L: JORGE TADEO ARREGOCES BARROS C.C: 77.024.362	INTERVENTORIA TECNICA, ADMINISTRATIVA, FINANCIERA Y AMBIENTAL PARA LA CONSTRUCCIÓN DEL COMPLEJO CULTURAL Y EDUCATIVO EN EL BARRIO PANAMA MUNICIPIO DE VALLEDUPAR, DEPARTAMENTO DEL CESAR	\$ 1.044.027.369,00	\$ 1.044.027.369,00		
4	2017000020094	L-P 003 DE 2018 SECOP I	UNION TEMPORAL ACUEDUCTO URBANO NIT: 901.229.968-7 R.L: HECTOR GONZALEZ GOMEZ C.C: 91.531.158	AMPLIACIÓN Y OPTIMIZACIÓN DE LAS REDES DE DISTRIBUCIÓN DEL SISTEMA DE ACUEDUCTO URBANO (FASE 1) EN EL MUNICIPIO DE AGUACHICA DEPARTAMENTO DEL CESAR	\$ 16.256.549.136,88	\$ 16.256.549.136,88	\$ 29.126.573.271	\$ 29.126.573.271
		C-M 008 DE 2018 SECOP I	UNIÓN TEMPORAL INTER ACUEDUCTO FASE I NIT: 901.236.778-3 R.L: FAUSTO JAVIER COTES MAYA C.C: 77.192.594	INTERVENTORIA TECNICA, ADMINISTRATIVA, FINANCIERA Y AMBIENTAL PARA LAS OBRAS DE AMPLIACIÓN Y OPTIMIZACIÓN DEL SISTEMA DE DISTRIBUCIÓN DEL ACUEDUCTO URBANO DE AGUACHICA DEPARTAMENTO DEL CESAR FASE 1	\$ 912.799.020,00	\$ 912.799.020,00		
		C-M-A 009 DE 2018 SECOP I	CONSORCIO FORTALECIMIENTO AGUACHICA 2019 - CFA 2019 NIT: 901.253.154.1 R.L: JOSÉ ALFONSO MORÓN QUIROZ C.C: 77.031.517	CONSULTORIA PARA EL ASEGURAMIENTO DE LA PRESTACION DE LOS SERVICIOS DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BÁSICO EN EL MUNICIPIO DE AGUACHICA - CESAR	\$ 488.910.237,00	\$ 488.910.237,00		

N ^a	BPIN	PROCESO CONTRATO OBRA	CONTRATISTA OBRA	OBJETO	CUANTÍA CONTRATO	GESPROY	Valor proyecto en GESPROY	VALOR SGR
		PROCESO CONTRATO INTERVENTORIA	CONTRATISTA INTERVENTORIA		[COP]	[COP]	[COP]	[COP]
5	2021002200136	LOP-SIN-0018-2021 SECOP II	CONSORCIO URBANISMO NIT: 901.551.568-3 R.L: LUISA FERNANDA DAZA MIRANDA C.C: 39.461.205	CONSTRUCCION DE OBRAS URBANISTICAS Y COMPLEMENTARIAS DEL CENTRO DEPORTIVO OSCAR MUÑOZ OVIEDO EN EL MUNICIPIO DE VALLEDUPAR - DEPARTAMENTO DEL CESAR	\$ 10.692.096.697,10	\$ 10.692.096.697,10	\$ 11.501.227.793	\$ 11.501.227.793
		CMA-SIN-0013-2021 SECOP II	CONSORCIO INTERURBANISMO NIT: 901.552.968-0 R.L: DINAEL ANDRES CLAVIJO FLOREZ C.C: 1.065.824.985	INTERVENTORIA TECNICA, ADMINISTRATIVA, FINANCIERA Y AMBIENTAL PARA LA CONSTRUCCION DE OBRAS URBANISTICAS Y COMPLEMENTARIAS DEL CENTRO DEPORTIVO OSCAR MUÑOZ OVIEDO EN EL MUNICIPIO DE VALLEDUPAR - DEPARTAMENTO DEL CESAR	\$ 751.363.336,00	\$ 751.363.336,00		
6	2022002200080	LOP-SIN-0009-2022 SECOPII	CONSORCIO EDIFICACIONES EDUCATIVAS 2022 NIT: 901.635.536-1 R.L: ANTONY WONG LORDUY C.C: 73.142.127	CONSTRUCCIÓN DE INSTITUCIONES EDUCATIVAS EN EL MUNICIPIO DE VALLEDUPAR, DEPARTAMENTO DEL CESAR: LOTE NO. 1 - INSTITUCIÓN EDUCATIVA ALFONSO LOPEZ	\$ 45.835.904.584,00	\$ 45.835.904.584,00	\$ 49.996.707.571	\$ 49.996.707.571
		CMA-SIN-0008-2022 SECOP II	CONSORCIO INTERINSTITUCIONES NIT: .901.639.352-1 R.L: NOLBERTO ANGARITA BECERRA C.C: 1.052.313.242	INTERVENTORIA TECNICA, ADMINISTRATIVA, FINANCIERA Y AMBIENTAL PARA LA CONSTRUCCIÓN DE INSTITUCIONES EDUCATIVAS EN EL MUNICIPIO DE VALLEDUPAR, DEPARTAMENTO DEL CESAR: LOTE No. 1 - INSTITUCIÓN EDUCATIVA ALFONSO LOPEZ PUMAREJO, LOTE No. 2 INSTITUCIÓN EDUCATIVA CASD SIMÓN BOLIVAR Y LOTE No. 3 INSTITUCIÓN EDUCATIVA TÉCNICO INDUSTRIAL PEDRO CASTRO MONSALVO (INSTPECAM)	\$ 3.882.220.765,49	\$ 3.882.220.765,49		

Nª	BPIN	PROCESO CONTRATO OBRA	CONTRATISTA OBRA	OBJETO	CUANTÍA CONTRATO	GESPROY	Valor proyecto en GESPROY	VALOR SGR
		PROCESO CONTRATO INTERVENTORIA	CONTRATISTA INTERVENTORIA		[COP]	[COP]	[COP]	[COP]
Z	20201301012114	OBRA 001 2021 SECOP I	CONSORCIO MINGUILLO NIT: 901.538.550-8 R.L: RAFAEL ALBERTO CASTILLA OÑATE C.C: 1.065.601.837	OPTIMIZACIÓN DEL SISTEMA DE ACUEDUCTO Y CONSTRUCCIÓN DEL SISTEMA DE ALCANTARILLADO SANITARIO PARA EL CORREGIMIENTO DE MINGUILLO Y LA VEREDA SABANA ALTA EN EL MUNICIPIO DE LA PAZ, DEPARTAMENTO DEL CESAR.	\$ 12.458.664.028,40	\$ 12.458.664.028,40	\$ 13.506.129.766	\$ 13.506.129.766
		CMA-001 2021 SECOP I	CONSORCIO INTERVENTORÍA LA PAZ NIT: 901539375-1 R.L: ANDRES AMADOR GARCIA RUEDA C.C: 77.193.817	INTERVENTORÍA INTEGRAL A LA OPTIMIZACIÓN DEL SISTEMA DE ACUEDUCTO Y CONSTRUCCIÓN DEL SISTEMA DE ALCANTARILLADO SANITARIO PARA EL CORREGIMIENTO DE MINGUILLO Y LA VEREDA SABANA ALTA EN EL MUNICIPIO DE LA PAZ, DEPARTAMENTO DEL CESAR.	\$ 906.030.423,00	\$ 906.030.423,00		
g	2019002200105	SASI-SGR-0014-2019 SECOP I	AVANTIKA COLOMBIA S.A.S. NIT: 890.101.977-3 R.L: IVAN ALBERTO ANTEQUERA CASTRO C.C: 8.533.510	DOTACIÓN DE EQUIPOS Y MOBILIARIO PARA LAS INSTALACIONES DEL CDT DE PESCA Y ACUICULTURA EN EL DEPARTAMENTO DEL CESAR	\$ 3.014.655.367,00	\$ 3.014.655.367,00	\$ 3.134.658.262	\$ 3.134.658.262
		CMA-SGR-0003-2020 SECOP I	UNION TEMPORAL INTER CDTP CESAR NIT: 901.381.101-8 R.L: CARMEN EMILIA ZULETA SALINA C.C: 36.490.573	INTERVENTORÍA TÉCNICA, ADMINISTRATIVA, LEGAL Y FINANCIERA A DOTACIÓN DE EQUIPOS Y MOBILIARIO PARA LAS INSTALACIONES DEL CDT DE PESCA Y ACUICULTURA EN EL DEPARTAMENTO DEL CESAR	\$ 119.984.034,00	\$ 119.984.034,00		
TOTAL					\$ 149.175.089.376,87	\$ 148.378.298.841,18	\$ 161.492.001.563	\$ 159.913.858.269

Fuente: Elaboración equipo auditor CAT_253_2024_1.

Esta Actuación Especial de Fiscalización, respecto de la muestra seleccionada; Analizará el ciclo de los proyectos de inversión para el Sistema General de Regalías: (i) formulación y presentación; (ii) viabilidad y registro; (iii) priorización y aprobación; y (iv) ejecución, seguimiento y control. Estudiará el proceso precontractual, contractual y post contractual. Examinará el estado financiero de los proyectos. Constatará el estado físico de las obras, productos o entregables.

Para efectos del informe final, los hallazgos y demás información recopilada deberán validarse y analizarse con base en un enfoque: financiero, de cumplimiento o mixto, dado a la Actuación Especial de Fiscalización según el plan de trabajo elaborado y ejecutado por el equipo de auditoría.

En ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial, las establecidas en el artículo 268, ordinal 12, de la Constitución política, y en los artículos 73 y 76, el Contralor General de la República expidió los siguientes documentos:

- Resolución reglamentaria orgánica 0052, del 15 de julio de 2022 << Por la cual se fija el estándar para la Actuación Especial de Fiscalización en la Contraloría General de la República y en las Contralorías departamentales, distritales y municipales, en el marco del Sistema Nacional de Control Fiscal (SINACOF)>>
- Resolución reglamentaria orgánica 0055, del 10 de noviembre de 2022 <<Por la cual se adopta la Guía de Actuaciones Especiales de Fiscalización en el Marco de las Normas Internacionales de Entidades Fiscalizadoras Superiores – ISSAI, en la Contraloría General de la República>>, con aplicación obligatoria de la Guía de actuaciones especiales de fiscalización en el marco de las ISSAI desde el 01 de febrero de 2023.
- Resolución reglamentaria orgánica 0061 de 22 de marzo de 2023, <<Por la cual se modifica la entrada en vigor de la Guía de Actuaciones Especiales de Fiscalización en la Contraloría General de la República>>, con aplicación obligatoria de la Guía de Actuaciones Especiales de Fiscalización en el marco de las ISSAI desde el 01 de agosto de 2023.

El acto legislativo 04 de 2017, del 8 de septiembre, adicionó párrafos transitorios al artículo 361 de la Constitución Política de Colombia, con el objeto de destinar recursos del Sistema General de Regalías, para financiar proyectos de inversión que contribuyan a la implementación del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, de igual manera, el inciso quinto del párrafo 7 transitorio del artículo 361 de la Constitución Política señala la conformación del Órgano Colegiado de Administración y Decisión Paz – OCAD PAZ.

Posteriormente, el acto legislativo 05 de 2019, del 26 de diciembre, realizó modificaciones adicionales al artículo 361 de la Constitución Política de Colombia, manteniendo la destinación de recursos del Sistema General de Regalías para financiar proyectos de inversión que contribuyan a la implementación del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera.

El decreto autónomo constitucional 416 de 2018 reglamentó el parágrafo 10 transitorio del artículo 361 de la Constitución Política de Colombia, adicionado por el acto legislativo 04 de 2017, que tiene por objeto <<definir los conceptos, procedimientos y responsabilidades aplicables a las entidades beneficiarias que definirán directamente los proyectos de inversión que tengan por objeto la implementación del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera.>>

El 30 de septiembre de 2020, se expidió la Ley 2056 de 2020, que regula la organización y funcionamiento del Sistema General de Regalías, que establece en su artículo 57 las condiciones para aprobar los recursos por el Órgano Colegiado de Administración y Decisión Paz, OCAD PAZ.

El artículo 34 de la Ley 2056 de 2020 establece que: <<La viabilidad de los proyectos de inversión se adelantará con sujeción a la metodología que defina el departamento nacional de planeación y conforme con las siguientes reglas:

Para las Asignaciones Directas y la Asignación para la Inversión Local, la viabilidad estará a cargo de las entidades territoriales beneficiarias. Para la Asignación para la Inversión Regional, corresponderá a la entidad territorial que presente el proyecto de inversión. [...]>

1.4 HECHOS RELEVANTES DEL ASUNTO DE LA ACTUACIÓN ESPECIAL DE FISCALIZACIÓN.

El artículo 267 de la Constitución política de Colombia establece: (...)

La vigilancia y el control fiscal son una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República, que vigila la gestión fiscal de la administración y de las entidades que manejen fondos o bienes públicos, en todos los niveles administrativos y respecto de recursos públicos. La ley reglamentará el ejercicio de las competencias entre contralorías, en observancia de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad. El control ejercido por la Contraloría General de la República será preferente en los términos que defina la ley (...)

En comité directivo 040 del 22 de diciembre de 2023, se presentó la propuesta de Actuación Especial de Fiscalización al Departamento del Cesar, que fue aprobada a

través de memorando de asignación 2024IE0010257 del 31 de enero de 2024, por parte del Contralor Delegado Intersectorial —coordinador de regalías— y, se incorporó al plan nacional de vigilancia y control fiscal del año 2024 (PNVCF 2024) mediante radicado 2024IE0010257 del 31 de enero de 2024, conformada por 8 proyectos financiados con fuente de recursos de asignación OCAD PAZ y Recursos del Sistema General de Regalías SGR.

Se profirió la Ley 2279 del 21 de diciembre de 2022, que decreta el presupuesto del Sistema General de Regalías para el bienio del 1 de enero de 2023 al 31 de diciembre de 2024, mediante el Decreto 2651 del 30 de diciembre de 2022 se suprimen y crean empleos en la planta global temporal de la Contraloría General de la República, para vigilar y controlar los recursos del Sistema General de Regalías. De ahí que se haya creado un grupo interno de trabajo, con el fin de atender las necesidades del servicio y cumplir con eficacia y eficiencia los objetivos, las políticas y los programas orientados a la vigilancia y el control fiscal de los recursos del Sistema General de Regalías.

El procedimiento y trazabilidad, del equipo interdisciplinario asignado, de la actuación especial de fiscalización al manejo de los recursos del Sistema General de Regalías —SGR—, de asignaciones directas aprobados por las entidades territoriales, y aquellos aprobados por el OCAD PAZ, se registró en el sistema APA como CAT_253_2024_1, el cual es fuente de consulta del plan de trabajo, ejecución de acciones y documentos que hacen parte de la auditoría.

1.5 IDENTIFICACIÓN DE LAS NORMAS DE AUDITORÍA.

Constitución Política de Colombia, artículos 122, 119, 209, 361, 267, 268, 271, 272, los cuales establecen el Régimen de Control Fiscal y la función administrativa; artículo 360 y 361 que establecen el Régimen de Regalías en Colombia.

Ley 42 de 1993. “Sobre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen. Derogada parcialmente por el Decreto ley 403 de 2020.”

Acto Legislativo No. 04 de 2019. “Por medio del cual se reforma el control fiscal, modificando los artículos 267, 268, 271, 272 y 274 de la Constitución Política de Colombia.”

Decreto Ley 403 de 2020. “Por el cual se dictan normas para la correcta implementación del Acto Legislativo 04 de 2019 y el fortalecimiento del control fiscal.”

Ley 87 de 1993. “Por la cual se establecen normas para el ejercicio del control interno en las entidades y organismos el Estado.”

Ley 610 de 2000. “Por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las Contralorías. Modificada parcialmente por la ley 1474 de 2011, y el Decreto Ley 403 de 2020.”

Fuentes de criterio y criterios generales sobre el Sistema General de Regalías.

Acto Legislativo No. 5 de 2011. “Por el cual se constituye el Sistema General de Regalías, se modifican los artículos 360 y 361 de la constitución política y se dictan otras disposiciones sobre el régimen de las regalías y compensaciones.”

Acto Legislativo No. 5 de 2019. “Por el cual se modifica el artículo el 361 de la constitución política y se dictan otras disposiciones sobre el régimen de regalías y compensaciones.”

Ley 141 de 1994. “Por la cual se crean el Fondo Nacional de Regalías, la Comisión Nacional de Regalías, se regula el derecho del Estado a percibir regalías por la explotación de recursos naturales no renovables, se establecen las reglas para su liquidación, distribución y se dictan otras disposiciones.”

Ley 756 de 2002. “Por la cual se modifica la Ley 141 de 1994, se establecen criterios de distribución y se dictan otras disposiciones. Con sus respectivas modificaciones y adiciones.”

Ley 2056 de 2020. Regula la organización y funcionamiento del Sistema General de Regalías.

Decreto 1821 de 2020. Decreto Único Reglamentario del Sistema General de Regalías

Fuentes de criterio y criterios generales sobre administración pública, presupuesto, corrupción y transparencia.

Ley 152 de 1994. “Por la cual se establece la Ley Orgánica del Plan de Desarrollo. Con sus respectivas modificaciones y adiciones.”

Ley 489 de 1998. “Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.” Con sus respectivas modificaciones y reglamentaciones.

Ley 819 de 2003. “Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal.”

Ley 1437 de 2011. “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Con sus respectivas modificaciones y adiciones.”

Ley 1474 de 2011. Estatuto Anticorrupción

Ley 1712 de 2014. “Ley de transparencia y el derecho al acceso a la información pública Nacional. Con sus respectivas modificaciones y adiciones.”

Ley 1952 de 2019. Art 38 numeral 1 y 2 Deberes. Son deberes de todo servidor público:

1. Cumplir y hacer que se cumplan los deberes contenidos en la Constitución, los tratados de derechos humanos y derecho internacional humanitario, los demás ratificados por el Congreso, las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos, de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas, los contratos de trabajo y las órdenes superiores emitidas por funcionario competente.

2. Acatar las órdenes e instrucciones contenidas en las Directivas Presidenciales cuyo objeto sea la promoción de los derechos humanos y la aplicación del Derecho Internacional Humanitario y el manejo del orden público.

Ley 1955 de 2019, “Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 “Pacto por Colombia, pacto por la equidad”.

Decreto 111 de 1996. Estatuto Orgánico del Presupuesto.

Artículo 71, indica que, para todos los actos administrativos que afecten las apropiaciones presupuestales deberán contar con certificados de disponibilidad previos que garanticen la existencia de apropiación suficiente para atender estos gastos. Igualmente, estos compromisos deberán contar con registro presupuestal para que los recursos con él financiados no sean desviados a ningún otro fin. En este registro se deberá indicar claramente el valor y el plazo de las prestaciones a las que haya lugar. Esta operación es un requisito de perfeccionamiento de estos actos administrativos. Ninguna autoridad podrá contraer obligaciones sobre apropiaciones inexistentes, o en exceso del saldo disponible, o sin la autorización previa del CONFIS o por quien éste delegue, para comprometer vigencias futuras y la adquisición de compromisos con cargo a los recursos del crédito autorizados.

Actos Administrativos. Por la que se autoriza la celebración de contratos a los mandatarios departamentales, respectivos contratos para el ejercicio de la Actuación Especial y aquellos con los que se asigna el presupuesto del Sistema General de Regalías para los bienios y Municipios objeto del interés dentro del ejercicio Auditor.

Planes de Desarrollo. Para cada uno de los municipios de interés, relacionados con proyectos de inversión susceptibles de ser financiados con recursos OCAD Paz.

Fuentes de criterio y criterios generales sobre contratación estatal.

Ley 80 de 1993. “Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Con sus respectivas modificaciones y reglamentaciones.”

Ley 1150 de 2007. “Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos.”

Decreto 1082 de 2015. “Por medio del cual se expide el decreto único reglamentario del sector Administrativo de Planeación Nacional”

Artículo 95 Ley 489 de 1998. Asociación entre entidades públicas.

Artículo 96 Ley 489 de 1998. Constitución de asociaciones y fundaciones para el cumplimiento de las actividades propias de las entidades públicas con participación de particulares.

Decreto 092 de 2017. “Por la cual se reglamenta la contratación con entidades privadas sin ánimo de lucro a que hace referencia el inciso 2 del artículo 355 de la Constitución Política”

Fuentes de criterio y criterios generales sobre responsabilidades diferentes a la fiscal.

Ley 599 de 2000. “Por la cual se expide el Código Penal. Con sus respectivas modificaciones y reglamentaciones.”

Ley 1952 de 2019. “Por medio de la cual se expide el Código General Disciplinario, se derogan la Ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la Ley 1474 de 2011, relacionadas con el derecho disciplinario.”

Ley 2094 de 2020. “Por medio de la cual se reforma la Ley 1952 de 2019 y se dictan otras disposiciones.”

Fuentes de criterio y criterios generales sobre OCAD paz o, fuente asignación para la Paz.

Acto Legislativo No. 4 de 2017. “Por el cual se adicionó parágrafos transitorios al artículo 361 de la Constitución Política de Colombia, con el objeto de destinar recursos del Sistema General de Regalías, para financiar proyectos de inversión que contribuyan a la implementación del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera.”

Decreto Ley 1534 de 2017. “Reglamenta el funcionamiento del OCAD PAZ y la Asignación para la Paz a que se refiere el Acto Legislativo No.4 de 2017.”

Decreto Ley 413 de 2018. Art. 2. Confiere al OCAD PAZ la posibilidad de realizar convocatorias para definir los proyectos de inversión susceptibles de ser financiados con los recursos de la Asignación para la Paz.

Fuentes de criterio y criterios generales sobre materia técnica.

Normas Colombianas de Diseño y Construcción Sismo Resistente – NSR 10 y sus decretos complementarios y/o aclaratorios 926 y 2525 de 2010, y 092 de 2011 y 340 de 2012.

Norma Técnica Colombiana NTC-2050 “Código Eléctrico Colombiano”.

Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas – RETIE.

Código Colombiano de Estructuras Metálicas, NTC 2001.

Código Colombiano de Fontanería NTC 1500.

Las normas y especificaciones del Instituto Nacional de Vías (INVÍAS):

- Manual de Inspección de pavimentos Rígidos del Instituto Nacional de Vías (INVÍAS), capítulo 2, numerales 2.1.1., 2.1.3., 2.1.5. y 2.3.3.
- Resolución N°0803 de 2009, por medio de la cual se adopta el Manual de Diseño de Pavimentos de Concreto para Vías con bajos, medios y altos volúmenes de tránsito, expedida por el Ministerio del Transporte – Instituto Nacional de Vías – INVÍAS.

- Resolución N°003288 de 2007, sobre especificaciones generales de construcción de carreteras, expedida por el Ministerio del Transporte – Instituto Nacional de Vías – INVIAS.

1.6 RESUMEN EJECUTIVO

Para esta asignación de trabajo, respecto de los proyectos y contratos seleccionados en la muestra, ejecutados con recursos del Sistema General de Regalías y OCAD PAZ por parte de las entidades auditadas, se realizaron varias actividades y procedimientos programados y suscitados durante la Actuación Especial de Fiscalización que permitieron al grupo de auditoría detectar las presuntas irregularidades, y llegar a las conclusiones y resultados obtenidos.

La detección de hechos, respecto a un proyecto o contrato, es ajustado a los objetivos, alcance, limitaciones, enfoque y, documentación recolectada.

Dicho lo anterior, los procedimientos de la Actuación Especial de Fiscalización CAT_253_2024_1, se realizaron a los siguientes proyectos:

GOBERNACIÓN DEL CESAR:

- **BPIN: 2019000020094** cuyo objeto corresponde a: “CONSTRUCCIÓN PRIMER MÓDULO DE AULAS EN LA UNIVERSIDAD POPULAR DEL CESAR, SEDE AGUACHICA, DEPARTAMENTO DEL CESAR”.
- **BPIN: 2019002200036** Cuyo objeto corresponde a: “CONSTRUCCIÓN DEL COMPLEJO CULTURAL Y EDUCATIVO EN EL BARRIO PANAMÁ, MUNICIPIO DE VALLEDUPAR, DEPARTAMENTO DEL CESAR”.
- **BPIN: 2021002200136** Cuyo objeto corresponde a: “CONSTRUCCIÓN DE OBRAS URBANÍSTICAS Y COMPLEMENTARIAS DEL CENTRO DEPORTIVO OSCAR MUÑOZ OVIEDO EN EL MUNICIPIO DE VALLEDUPAR DEPARTAMENTO DEL CESAR”.
- **BPIN: 2022002200080** Cuyo objeto corresponde a: “CONSTRUCCIÓN DE LA INSTITUCIÓN EDUCATIVA ALFONSO LÓPEZ PUMAREJO EN EL MUNICIPIO DE VALLEDUPAR, DEPARTAMENTO DEL CESAR”.
- **BPIN: 2019002200105** Cuyo objeto corresponde a: “DOTACIÓN DE EQUIPOS Y MOBILIARIO PARA LAS INSTALACIONES DEL CDT DE PESCA Y ACUICULTURA EN EL DEPARTAMENTO DEL CESAR”.

AGUAS DEL CESAR S.A. E.S.P.

- **BPIN: 2017000020094** cuyo objeto corresponde a: “AMPLIACIÓN Y OPTIMIZACIÓN DE LAS REDES DE DISTRIBUCIÓN DEL SISTEMA DE ACUEDUCTO URBANO (FASE I) EN EL MUNICIPIO DE AGUACHICA - CESAR”

MUNICIPIO DE LA PAZ ROBLES

- **BPIN: 20171301010027** cuyo objeto corresponde a: “MEJORAMIENTO DE LA VÍA QUE COMUNICA EL MUNICIPIO DE LA PAZ CON EL CORREGIMIENTO DE LOS ENCANTOS PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE LOS ACUERDOS DE PAZ EN EL MUNICIPIO DE LA PAZ, DEPARTAMENTO DEL CESAR”.

EMPRESA SERVICIOS PÚBLICOS DE LA PAZ - EMPAZ

- **BPIN: 20201301012114** cuyo objeto corresponde a: “OPTIMIZACIÓN DEL SISTEMA DE ACUEDUCTO Y CONSTRUCCIÓN DEL SISTEMA DE ALCANTARILLADO SANITARIO PARA EL CORREGIMIENTO DE MINGUILLO Y LA VEREDA SABANA ALTA EN EL MUNICIPIO DE LA PAZ, DEPARTAMENTO DEL CESAR”.

El grupo auditor comunicó la carta de presentación de auditoría a las entidades seleccionadas para la muestra, mediante oficio SIGEDOC 2024EE0008485 del 22 de enero de 2024, se realizó una presentación general de la Actuación Especial de Fiscalización, señalando sus objetivos y alcance, con el fin de poner en su conocimiento el grupo de funcionarios de la CGR que realizarían la auditoría.

A través de oficio de habeas data, se solicitó a las entidades auditadas el suministro de correos electrónicos y, asignación de recurso humano, para garantizar los canales de comunicación con este ente de control durante la vigencia de esta auditoría, así:

- Gobernación del Cesar, SIGEDOC No. 2024EE0008551 del 22 de enero de 2024.
- Aguas del Cesar S.A. E.S.P., SIGEDOC No. 2024EE0008512 del 22 de enero de 2024.
- Municipio de La Paz Robles, SIGEDOC No. 2024EE0008531 del 22 de enero de 2024.
- Empresa de Servicios Públicos de la Paz – EMPAZ, SIGEDOC No. 2024EE0008489 del 22 de enero de 2024.

Mediante oficio SIGEDOC No 2024EE0008465 del 22 de enero de 2024; se citó a las entidades ejecutoras, a una reunión de instalación de la Actuación Especial de Fiscalización CAT_253_2024, realizada el día 29 de enero de 2024 por la plataforma Teams. Durante la reunión, se hizo una exposición a las entidades auditadas detallando los objetivos, alcance y muestra que se sometería al proceso de auditaje, así como también, la conformación del grupo interdisciplinario designado para el desarrollo de la auditoría. Durante esta reunión se dio espacio para preguntas, así como para manifestación de recusación de los profesionales asignados, de quienes no hubo objeción en ese momento, ni durante el transcurso de la auditoría.

Siguiendo el plan de trabajo y cronograma de auditoría, construido desde el 29 de enero de la presente anualidad y firmado y aprobado el día 12 de marzo de 2024 por el contralor delegado ejecutivo de la auditoría, los profesionales asignados procedieron a la ejecución de las actividades y procesos de auditoría.

A través de correo certificado se realizó la siguiente solicitud de información:

- SIGEDOC 2024EE0008566 del 22 de enero de 2024, dirigida a la señora Gobernadora del departamento del Cesar Elvia Milena Sanjuán Dávila, por medio del cual se solicitó información de carácter técnico, jurídico y financiero.
- SIGEDOC 2024EE0008525 del 22 de enero de 2024, dirigida a la señora Gerente de Aguas del Cesar, Lina Rosa Prado Galindo, por medio del cual se solicitó información de carácter técnico, jurídico y financiero.
- SIGEDOC 2024EE0008539 del 22 de enero de 2024, dirigida al señor alcalde de La Paz Robles, Wilson Rincón Álvarez, por el que se solicitó información técnica, jurídica y financiera.
- SIGEDOC 2024EE0008500 del 22 de enero de 2024, dirigida al señor gerente Orlando Cruz Araujo de la empresa de servicios públicos de La Paz, EMPAZ, por el que se solicitó información técnica, jurídica y financiera.

Posteriormente, se realizaron las visitas de auditoría a los proyectos de la muestra, las cuales fueron comunicadas mediante los siguientes oficios:

- SIGEDOC: 2024EE0021160 del 8 de febrero de 2024 a la entidad territorial Gobernación del Cesar, que tuvo lugar durante el transcurso de la semana del 12 al 16 de febrero de 2024, al **BPIN: 2019002200105** Cuyo objeto corresponde a: "DOTACIÓN DE EQUIPOS Y MOBILIARIO PARA LAS INSTALACIONES DEL CDT DE PESCA Y ACUICULTURA EN EL DEPARTAMENTO DEL CESAR".

- SIGEDOC: 2024EE0021149 del 8 de febrero de 2024 a la entidad territorial alcaldía de La Paz Robles, Cesar, que tuvo lugar durante el transcurso de la semana del 12 a 16 de febrero de 2024, al **BPIN: 20171301010027** cuyo objeto corresponde a: "MEJORAMIENTO DE LA VÍA QUE COMUNICA EL MUNICIPIO DE LA PAZ CON EL CORREGIMIENTO DE LOS ENCANTOS PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE LOS ACUERDOS DE PAZ EN EL MUNICIPIO DE LA PAZ DEPARTAMENTO DEL CESAR".
- SIGEDOC: 2024EE0026071 del 15 de febrero de 2024 a la entidad territorial Gobernación del Cesar, que tuvo lugar durante el transcurso de la semana del 19 al 23 de febrero de 2024, **BPIN: 2021002200136** Cuyo objeto corresponde a: "CONSTRUCCIÓN DE OBRAS URBANÍSTICAS Y COMPLEMENTARIAS DEL CENTRO DEPORTIVO OSCAR MUÑOZ OVIEDO EN EL MUNICIPIO DE VALLEDUPAR DEPARTAMENTO DEL CESAR" y **BPIN: 2022002200080** Cuyo objeto corresponde a: "CONSTRUCCIÓN DE LA INSTITUCIÓN EDUCATIVA ALFONSO LÓPEZ PUMAREJO EN EL MUNICIPIO DE VALLEDUPAR DEPARTAMENTO DEL CESAR".
- SIGEDOC: 2024EE0031415 del 22 de febrero de 2024 a la entidad territorial Gobernación del Cesar, que tuvo lugar durante el transcurso de la semana del 26 de febrero a 1 de marzo de 2024, **BPIN: 2019002200036** Cuyo objeto corresponde a: "CONSTRUCCIÓN DEL COMPLEJO CULTURAL Y EDUCATIVO EN EL BARRIO PANAMÁ, MUNICIPIO DE VALLEDUPAR, DEPARTAMENTO DELCESAR".
- SIGEDOC: 2024EE0031377 del 22 de febrero de 2024 a la Empresa de Servicios Públicos de La Paz-EMPAZ, la cual tuvo lugar durante el transcurso de la semana del 26 de febrero a 1 de marzo de 2024, al **BPIN: 20201301012114** cuyo objeto corresponde a: "OPTIMIZACIÓN DEL SISTEMA DE ACUEDUCTO Y CONSTRUCCIÓN DEL SISTEMA DE ALCANTARILLADO SANITARIO PARA EL CORREGIMIENTO DE MINGUILLO Y LA VEREDA SABANA ALTA EN EL MUNICIPIO DE LA PAZ DEPARTAMENTO DEL CESAR".
- SIGEDOC: 2024EE0035653 del 28 de febrero de 2024 a la entidad territorial Gobernación del Cesar, que tuvo lugar durante el transcurso de la semana del 4 a 8 de marzo de 2024, **BPIN: 2019000020094** cuyo objeto corresponde a: "CONSTRUCCIÓN PRIMER MÓDULO DE AULAS EN LA UNIVERSIDAD POPULAR DEL CESAR, SEDE AGUACHICA, DEPARTAMENTO DEL CESAR".

- SIGEDOC 2024EE0035647 del 28 de febrero de 2024 a la empresa de servicios públicos Aguas del Cesar E.S.P S.A.S, que tuvo lugar durante el transcurso de la semana del 4 al 8 de marzo de 2024, al **BPIN: 2017000020094** Cuyo objeto corresponde a: “AMPLIACIÓN Y OPTIMIZACIÓN DE LAS REDES DE DISTRIBUCIÓN DEL SISTEMA DE ACUEDUCTO URBANO (FASE I) EN EL MUNICIPIO DE AGUACHICA - CESAR”.

Con base en el tiempo establecido para las visitas de auditoría, a los proyectos seleccionados en la muestra, se alcanzaron las siguientes actividades: reuniones de trabajo entre los representantes asignados para atender la visita de la entidad auditada, los contratistas de obra e interventoría y los profesionales comisionados por este ente de control para cumplir el proceso de auditoría; visita a las obras de infraestructura ejecutadas con ocasión a los proyectos auditados en esta actuación especial, realizando las actividades de auditoría técnica, jurídica y financiera.

Ahora bien, durante el transcurso de la etapa de ejecución de auditoría, se realizó un proceso de análisis de la información recaudada por parte de los profesionales adscritos a través de aplicativos, tales como: GESPROY, SUIF y SECOP, así como la allegada a través de respuesta a solicitudes de información y aquella obtenida durante la visita de auditoría.

Finalizadas las actividades y procedimientos ejecutados en los proyectos indicados líneas arriba, por medio de correos electrónicos certificados se corrió traslado a la entidad auditada —cumpliendo y dando garantías de contradicción— de comunicados de observaciones a través de los siguientes oficios y su respectiva respuesta:

- Comunicación: SIGEDOC 2024EE0077980 del 26 de abril de 2024 relacionado con el proyecto BPIN: **2019000020094** cuyo objeto corresponde a “CONSTRUCCIÓN PRIMER MÓDULO DE AULAS EN LA UNIVERSIDAD POPULAR DEL CESAR, SEDE AGUACHICA, DEPARTAMENTO DEL CESAR”.

Respuesta de la entidad territorial al comunicado de Observaciones: Correo electrónico el 14 de mayo de 2024 y radicado mediante SIGEDOC de ingreso No. 2024ER0101537.

- Comunicación: SIGEDOC 2024EE0078003 del 26 de abril de 2024 relacionado con el proyecto BPIN: **2022002200080** Cuyo objeto corresponde a: “CONSTRUCCIÓN DE LA INSTITUCIÓN EDUCATIVA ALFONSO LÓPEZ PUMAREJO EN EL MUNICIPIO DE VALLEDUPAR DEPARTAMENTO DEL CESAR”.

Respuesta de la entidad territorial al comunicado de Observaciones: Correo electrónico recibido el 14 de mayo de 2024 y radicado mediante SIGEDOC de ingreso No. 2024ER0101542.

- Comunicación: SIGEDOC 2024EE0078112 del 26 de abril de 2024 relacionado con el proyecto BPIN: **2019002200036** Cuyo objeto corresponde a: "CONSTRUCCIÓN DEL COMPLEJO CULTURAL Y EDUCATIVO EN EL BARRIO PANAMÁ, MUNICIPIO DE VALLEDUPAR, DEPARTAMENTO DEL CESAR."

Respuesta de la entidad territorial al comunicado de Observaciones: Correo electrónico recibido el 06 de mayo de 2024 y radicado mediante SIGEDOC de ingreso No. 2024ER0127737.

- Comunicación: SIGEDOC 2024EE0078117 del 26 de abril de 2024 relacionado con el proyecto BPIN: **2019002200105** Cuyo objeto corresponde a: "DOTACIÓN DE EQUIPOS Y MOBILIARIO PARA LAS INSTALACIONES DEL CDT DE PESCA Y ACUICULTURA EN EL DEPARTAMENTO DEL CESAR".

Respuesta de la entidad territorial al comunicado de Observaciones: correo electrónico recibido el 14 de mayo de 2024 y radicado mediante SIGEDOC de ingreso No. 2024ER0101085.

- Comunicación: SIGEDOC 2024EE0081219 del 02 de mayo de 2024 relacionado con el proyecto BPIN: **2021002200136** Cuyo objeto corresponde a: "CONSTRUCCIÓN DE OBRAS URBANÍSTICAS Y COMPLEMENTARIAS DEL CENTRO DEPORTIVO OSCAR MUÑOZ OVIEDO EN EL MUNICIPIO DE VALLEDUPAR, DEPARTAMENTO DEL CESAR".

Respuesta de la entidad territorial al comunicado de Observaciones: Correo electrónico recibido el 14 de mayo de 2024 y radicado mediante SIGEDOC de ingreso No. 2024ER0101541.

- Comunicación: SIGEDOC 2024EE0078075 del 26 de abril de 2024 relacionado con el proyecto BPIN: **2017000020094** cuyo objeto corresponde a "AMPLIACIÓN Y OPTIMIZACIÓN DE LAS REDES DE DISTRIBUCIÓN DEL SISTEMA DE ACUEDUCTO URBANO (FASE I) EN EL MUNICIPIO DE AGUACHICA - CESAR".

Respuesta de la entidad territorial al comunicado de Observaciones: correo electrónico recibido el 6 de mayo de 2024 y radicado mediante SIGEDOC de ingreso No. 2024ER0095904.

El día 15 de mayo de 2024, el grupo interno de trabajo micro para la vigilancia y control fiscal de los recursos del Sistema General de Regalías de la Contraloría delegada Intersectorial del Departamento del Cesar, realizó reunión de análisis de las respuestas a las observaciones.

En comité técnico intersectorial número 24 del 30 de mayo de 2024, el equipo de auditoria asignado para la Contraloría delegada Departamento del Cesar del grupo interno de trabajo micro para la vigilancia y control fiscal de los recursos del Sistema General de Regalías, presentó los resultados de auditoria obtenidos por los profesionales asignados en cada proyecto, una vez cumplido el correspondiente proceso se aprobaron las observaciones. En los resultados de este informe, se describen los hallazgos observados de cada proyecto de los que se evidenció un presunto detrimento al presupuesto del Departamento del Cesar.

Con respecto a los proyectos de los cuales no se comunicaron observaciones luego del análisis de información y las vistas realizadas, se colige los siguiente:

BPIN: 20171301010027 cuyo objeto corresponde a: "MEJORAMIENTO DE LA VÍA QUE COMUNICA EL MUNICIPIO DE LA PAZ CON EL CORREGIMIENTO DE LOS ENCANTOS PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE LOS ACUERDOS DE PAZ EN EL MUNICIPIO DE LA PAZ DEPARTAMENTO DEL CESAR: Con ocasión a la ejecución del contrato LP-001 DE 2018 suscrito por el Municipio de La Paz departamento de Cesar y CONSORCIO EL ENCANTO; se identificó el pleno cumplimiento del alcance del proyecto, ya que la ejecución se llevó conforme a las cantidades contractuales estipuladas en la planeación, el cumplimiento de las especificaciones técnicas y la calidad de los materiales utilizados en la intervención.

Sin embargo, en la visita de inspección técnica se evidenció áreas críticas que requieren mejoras urgentes para salvaguardar la durabilidad y eficacia de la infraestructura por el descuido en el mantenimiento de las estructuras por parte del municipio, con canales obstruidos por vegetación, lo que conlleva el riesgo de acumulación de agua y, como resultado, daños significativos al pavimento. Estas condiciones podrían propiciar el deterioro de la estructura, al no poder prevenir que el agua de las cunetas sature los terraplenes, ocasionando asentamientos en la superficie de la vía. Además, existe el peligro latente de erosión y arrastre de sedimentos debido a la imposibilidad de contener el agua de precipitación, o los provenientes del nivel freático de los macizos rocosos que se observan alrededor de la vía, lo que amenaza la integridad de la infraestructura y la seguridad de los usuarios.

Por lo anterior, es crucial abordar estas deficiencias por parte de la entidad territorial de manera inmediata para evitar consecuencias que podría llegar a deficiencias técnicas que acarreen sobrecostos innecesarios a largo plazo.

BPIN: 20201301012114 cuyo objeto corresponde a: “OPTIMIZACIÓN DEL SISTEMA DE ACUEDUCTO Y CONSTRUCCIÓN DEL SISTEMA DE ALCANTARILLADO SANITARIO PARA EL CORREGIMIENTO DE MINGUILLO Y LA VEREDA SABANA ALTA EN EL MUNICIPIO DE LA PAZ DEPARTAMENTO DEL CESAR”: En relación al contrato 075 del 10 de noviembre de 2021, suscrito entre la Empresa de Servicios Públicos de La Paz (EMPAZ E.S.P) y el CONSORCIO MINGUILLO, para la optimización del sistema de acueducto y la construcción del sistema de alcantarillado sanitario para el corregimiento de Minguillo y la vereda Sabana Alta en el municipio de La Paz, departamento del Cesar, se ha llevado a cabo una revisión preliminar de la inspección técnica. El resultado de esta revisión indica que, aunque la estructura en general se encuentra en buen estado, existen problemas de operación, donde en el desarrollo de la visita, se observó que las válvulas que integran el sistema se encontraban cerradas, a pesar de que esta infraestructura provee el recurso vital para los corregimientos de Minguillo y Sabana Alta.

Es importante mencionar que la revisión de este proyecto se ha realizado mediante un análisis documental y una visita visual a la obra donde no se pudo verificar las cantidades contratadas del proyecto en cuestión, teniendo en cuenta lo argumentado en el acta de vista, concerniente a la seguridad de la zona, que no permitió realizar la visita técnica de manera exhaustiva y, por consiguiente, la verificación de las actividades que forman parte del contrato.

Finalmente, se insta a la empresa responsable de la operación del sistema a solucionar los problemas de operación presentados en los dos corregimientos para el correcto funcionamiento de la infraestructura y prevenir posibles deterioros prematuros que podrían generar deficiencias de calidad y sobrecostos a largo plazo.

1.7 DESCRIPCIÓN DE LA MATERIA OBJETO Y EL ALCANCE

Desde una perspectiva de cumplimiento, en esta Actuación Especial de Fiscalización, con los procedimientos aplicados, se analizó el proceso precontractual, contractual y post contractual; se examinó el estado financiero de los proyectos y, se verificó el estado físico de las obras, productos o entregables.

1.8 CRITERIOS DE AUDITORIA

Teniendo en cuenta los objetivos establecidos en el memorando de asignación, se inició la actuación especial de fiscalización mediante asignación de trabajo CAT_253_2024_1.

Para analizar la información recopilada durante la auditoría, se tuvieron en cuenta las políticas, prácticas y procedimientos legales que permitieron comparar las evidencias obtenidas durante el desarrollo de la Actuación Especial de Fiscalización que luego

de evaluarse, originaron las observaciones presentadas y que posterior a ello se validaron en comité técnico interinstitucional.

Los análisis y conclusiones están documentados en papeles de trabajo, que reposan en el sistema de información de auditoría establecido y en el archivo del grupo interno de trabajo para la vigilancia y control fiscal a nivel micro de los recursos del Sistema General de Regalías del nivel central y en los que apliquen en la gerencia departamental de Cesar.

Es responsabilidad de las entidades auditadas el contenido, calidad y cantidad, de la información suministrada, así como el cumplimiento de las normas que le son aplicables a su actividad institucional en relación con el asunto auditado, correspondiendo a la Contraloría General de la República – CGR su análisis, cuya responsabilidad consiste en producir un informe que contenga el concepto sobre la gestión y resultados obtenidos en la administración de los recursos del Sistema General de Regalías y expresar con independencia una conclusión sobre el cumplimiento de las disposiciones aplicables en el manejo de los recursos transferidos, en los proyectos y contratos evaluados, conclusión que debe estar fundamentada en los resultados obtenidos en la auditoría realizada.

1.9 EXPLICACIÓN Y RAZONAMIENTO DE LOS MÉTODOS USADOS

Se revisaron los soportes documentales de la ficha MGA de cada proyecto correspondiente a la aprobada por los OCAD y/o sujetos especiales asignados para este proceso en los proyectos de inversión de los recursos del Sistema General de Regalías. Para el estudio contractual y examen financiero, se aplicó un procedimiento analítico de revisión general de los documentos recaudados durante la ejecución de la asignación de trabajo, los cuales principalmente fueron obtenidos a través de respuestas de solicitudes de información a las entidades auditadas y otras recopiladas en el desarrollo de las visitas realizadas a cada uno de los proyectos y, se complementaron con los aplicativos institucionales públicos, como también de aquellos de registro y monitoreo de los recursos del Sistema General de Regalías, tales como; GESPROY, SUIFP y SECOP.

La presencia en las entidades ejecutoras por parte del grupo de auditoría consistió en obtener un conocimiento general de primera mano y sustentado de los procesos y actividades realizadas por quienes ejecutan los proyectos y contratos seleccionados en la muestra, así como obtener más información y documentación de la ejecución de los diferentes proyectos.

Por otro lado, en compañía de los ejecutores de los proyectos, se realizó una inspección técnica ocular para la comprobación del estado físico de las obras, productos o entregables (apoyada de instrumentos de medición), a los sitios de ejecución de los proyectos, que, para este caso todos fueron correspondientes a obras de infraestructura.

1.10 CONCLUSIÓN

El equipo asignado a la Actuación especial de fiscalización CAT_253_2024_1, presenta la conclusión de auditoria en el presente capítulo, manifestando que se emitirá la descripción de las actividades de auditoría técnica, jurídica y financiera realizadas sobre cada proyecto auditado, en el capítulo pertinente denominado: Resultados.

Una vez culminada la Actuación Especial de Fiscalización y evaluada toda la información correspondiente a los proyectos seleccionados, se emite la siguiente Conclusión por proyecto auditado:

- Gobernación del Cesar: **BPIN 2019000020094** cuyo objeto corresponde a: “CONSTRUCCIÓN PRIMER MÓDULO DE AULAS EN LA UNIVERSIDAD POPULAR DEL CESAR, SEDE AGUACHICA, DEPARTAMENTO DEL CESAR”; el equipo de auditoria técnica, jurídica y financiera presentó ante el Comité técnico intersectorial el hallazgo denominado: **GASTOS PRESUPUESTADOS EN LOS COSTOS INDIRECTOS; con incidencia administrativa, disciplinaria y fiscal (A) (D) (F), el cual fue aprobado en la realización del Comité Técnico Intersectorial.**
- Gobernación del Cesar: **BPIN 2019002200036** Cuyo objeto corresponde a: “CONSTRUCCIÓN DEL COMPLEJO CULTURAL Y EDUCATIVO EN EL BARRIO PANAMÁ, MUNICIPIO DE VALLEDUPAR, DEPARTAMENTO DEL CESAR”; el equipo de auditoria técnica, jurídica y financiera presentó ante el comité técnico intersectorial el hallazgo denominado: **PRINCIPIO DE PLANEACIÓN Y FINALIDAD; con incidencia administrativa, disciplinaria y fiscal (A) (D) (F), el cual fue aprobado en la realización del Comité Técnico Intersectorial;** Igualmente en el desarrollo del Comité Técnico Intersectorial se estableció la necesidad de iniciarse de manera inmediata Control Social Participativo, teniendo en cuenta la importancia del funcionamiento del CDI para la comunidad Beneficiada, para lo cual desde el equipo Auditor de la Contraloría delegada para el departamento del Cesar, se deberá llevar a cabo los traslados por competencia correspondientes.
- Gobernación del Cesar: **BPIN 2021002200136** Cuyo objeto corresponde a: “CONSTRUCCIÓN DE OBRAS URBANÍSTICAS Y COMPLEMENTARIAS DEL CENTRO DEPORTIVO OSCAR MUÑOZ OVIEDO EN EL MUNICIPIO DE

VALLEDUPAR DEPARTAMENTO DEL CESAR”; el equipo de auditoria técnica, jurídica y financiera presentó ante el Comité Técnico Intersectorial el hallazgo denominado: **GASTOS PRESUPUESTADOS EN LOS COSTOS INDIRECTOS; con incidencia administrativa, disciplinaria y fiscal (A) (D) (F), el cual fue aprobado en la realización del Comité Técnico Intersectorial** y el hallazgo denominado: **CUMPLIMIENTO DE ESPECIFICACIONES TÉCNICAS, PLANEACIÓN Y SOSTENIMIENTO; con incidencia administrativa, disciplinaria y fiscal (A) (D) (F), el cual fue aprobado en la realización del Comité Técnico Intersectorial.**

- Gobernación del Cesar: **BPIN 2022002200080** Cuyo objeto corresponde a: “CONSTRUCCIÓN DE LA INSTITUCIÓN EDUCATIVA ALFONSO LÓPEZ PUMAREJO EN EL MUNICIPIO DE VALLEDUPAR DEPARTAMENTO DEL CESAR”; el equipo de auditoria técnica, jurídica y financiera presentó ante el Comité Técnico Intersectorial el hallazgo denominado: **GASTOS PRESUPUESTADOS EN LOS COSTOS INDIRECTOS con incidencia administrativa, disciplinaria y fiscal (A) (D) (F), el cual fue aprobado en la realización del Comité Técnico Intersectorial.**
- Gobernación del Cesar: **BPIN 2019002200105** Cuyo objeto corresponde a: “DOTACIÓN DE EQUIPOS Y MOBILIARIO PARA LAS INSTALACIONES DEL CDT DE PESCA Y ACUICULTURA EN EL DEPARTAMENTO DEL CESAR”; el equipo de auditoria técnica, jurídica y financiera presentó ante el comité técnico intersectorial el hallazgo denominado: **FINALIDAD, FUNCIONALIDAD Y SOSTENIBILIDAD DEL PROYECTO. con incidencia administrativa, disciplinaria y fiscal (A) (D) (F), el cual fue aprobado en la realización del Comité Técnico Intersectorial;** Igualmente en el desarrollo del Comité Técnico Intersectorial se estableció la necesidad de iniciarse de manera inmediata Control de Advertencia, teniendo en cuenta la importancia del funcionamiento del CDT para la comunidad Beneficiada; para lo cual, desde el equipo Auditor de la Contraloría Delegada para el departamento del Cesar, se deberá llevar a cabo los traslados por competencia correspondientes.
- Aguas del Cesar S.A E.S.P: **BPIN 2017000020094** Cuyo objeto corresponde a: “AMPLIACIÓN Y OPTIMIZACIÓN DE LAS REDES DE DISTRIBUCIÓN DEL SISTEMA DE ACUEDUCTO URBANO (FASE I) EN EL MUNICIPIO DE AGUACHICA - CESAR”; el equipo de auditoria técnica, jurídica y financiera presentó ante el Comité Técnico Intersectorial el hallazgo: **GASTOS PRESUPUESTADOS EN LOS COSTOS INDIRECTOS, con incidencia administrativa, disciplinaria y fiscal (A) (D) (F), el cual fue aprobado en la realización del Comité Técnico Intersectorial.**

El equipo de auditaje en relación a los proyectos auditados en la actuación especial de fiscalización para el departamento del Cesar CAT_253_2024 concluye, en términos generales que, si bien es cierto se pudo observar durante la visita de auditoría, que los proyectos que dieron lugar a la confirmación de hallazgos ante el comité técnico intersectorial, cumplen con las especificaciones técnicas requeridas; a esto se podría afirmar que, desde la etapa de planeación de los proyectos en cuestión, se identifica una falta de previsión en lo concerniente a la puesta en funcionamiento de las obras realizadas, lo que conlleva a determinar una limitación al cumplimiento de la finalidad de los proyectos ejecutados y auditados para el caso en concreto, esto se traduce en una falta de la puesta en funcionamiento de los mismos; en este orden de ideas, para el equipo auditor es recurrente la falta de planeación de los proyectos, sometidos a la auditoría de la actuación especial de fiscalización. En consecuencia, a criterio del equipo de auditoría, es esencial para el cumplimiento eficiente y eficaz de la ejecución de los recursos públicos, considerar que solo cuando los ciudadanos cuentan con bienes y servicios en funcionamiento adecuado, se satisface el objeto del proyecto.

1.11 CONCEPTO

Una vez efectuadas las solicitudes de información de los proyectos auditados y realizado el análisis de la documentación allegada por las entidades territoriales, así como realizadas las visitas de auditoría técnica, jurídica y financiera, el equipo auditor se permite emitir el siguiente concepto teniendo de presente que el mismo es practicable desde el inicio de la actuación especial de fiscalización y hasta el momento de la realización de las visitas de auditoría; en tal sentido el equipo auditor encontró que los principios de control fiscal establecidos en el artículo 3 del Decreto 403 de 2020, se desarrollaron en la ejecución de los proyectos teniendo en cuenta los correspondientes a eficiencia, eficacia, economía; en tal sentido desde la perspectiva del equipo auditor no hubo lugar a observación alguna en los siguientes proyectos:

- **BPIN: 20171301010027** cuyo objeto corresponde a: “MEJORAMIENTO DE LA VÍA QUE COMUNICA EL MUNICIPIO DE LA PAZ CON EL CORREGIMIENTO DE LOS ENCANTOS PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE LOS ACUERDOS DE PAZ EN EL MUNICIPIO DE LA PAZ DEPARTAMENTO DEL CESAR”.
- **BPIN: 20201301012114** cuyo objeto corresponde a: “OPTIMIZACIÓN DEL SISTEMA DE ACUEDUCTO Y CONSTRUCCIÓN DEL SISTEMA DE ALCANTARILLADO SANITARIO PARA EL CORREGIMIENTO DE MINGUILLO Y LA VEREDA SABANA ALTA EN EL MUNICIPIO DE LA PAZ, DEPARTAMENTO DEL CESAR”.

En proyectos reseñados a continuación y ejecutados por el Departamento del Cesar, y Aguas del Cesar S.A. E.S.P, se comunicaron observaciones que luego del análisis de su respuesta y presentadas en Comité Intersectorial de regalías, fueron

confirmadas como hallazgos fiscales, toda vez que, en la ejecución de los proyectos, se inobservaron, por parte de las entidades ejecutoras, principios del control fiscal establecidos en el artículo 3 del Decreto 403 de 2020, tales como: Eficiencia, Eficacia, y economía.

- BPIN 2019000020094 cuyo objeto es la “CONSTRUCCIÓN PRIMER MÓDULO DE AULAS EN LA UNIVERSIDAD POPULAR DEL CESAR, SEDE AGUACHICA. DEPARTAMENTO DEL CESAR”.
- BPIN 2022002200080 cuyo objeto es la “CONSTRUCCIÓN DE LA INSTITUCIÓN EDUCATIVA ALFONSO LÓPEZ PUMAREJO EN EL MUNICIPIO DE VALLEDUPAR DEPARTAMENTO DEL CESAR”.
- BPIN 2021002200136 cuyo objeto es la “CONSTRUCCION DE OBRAS URBANISTICAS Y COMPLEMENTARIAS DEL CENTRO DEPORTIVO OSCAR MUÑOZ OVIEDO EN EL MUNICIPIO DE VALLEDUPAR - DEPARTAMENTO DEL CESAR”.
- BPIN: 2019002200036 Cuyo objeto corresponde a: “CONSTRUCCIÓN DEL COMPLEJO CULTURAL Y EDUCATIVO EN EL BARRIO PANAMÁ, MUNICIPIO DE VALLEDUPAR, DEPARTAMENTO DEL CESAR”.
- BPIN 2019002200105 Cuyo objeto corresponde a “DOTACIÓN DE EQUIPOS Y MOBILIARIO PARA LAS INSTALACIONES DEL CDT DE PESCA Y ACUICULTURA EN EL DEPARTAMENTO DEL CESAR”
- BPIN 2017000020094 cuyo objeto es la “AMPLIACIÓN Y OPTIMIZACIÓN DE LAS REDES DE DISTRIBUCIÓN DEL SISTEMA DE ACUEDUCTO URBANO (FASE 1) EN EL MUNICIPIO DE AGUACHICA, DEPARTAMENTO DEL CESAR.”

Eficiencia: En virtud de este principio, se debe buscar la máxima racionalidad en la relación costo-beneficio en el uso del recurso público, de manera que la gestión fiscal debe propender por maximizar los resultados, con costos iguales o menores.

Eficacia: En virtud de este principio, los resultados de la gestión fiscal deben guardar relación con sus objetivos y metas y lograrse en la oportunidad, costos y condiciones previstos.

Economía: En virtud de este principio, la gestión fiscal debe realizarse con austeridad y eficiencia, optimizando el uso del tiempo y de los demás recursos públicos, procurando el más alto nivel de calidad en sus resultados.

La trasgresión por parte de las entidades auditadas que arrojaron hallazgos, en cuanto al principio de eficiencia, se observa debido a la falta de racionalización en el uso del recurso público, al incluir anti técnicamente en los estudios previos de los procesos precontractuales, ítems que, luego de ser analizadas las respectivas respuestas se evidenció que existían los suficientes soportes conceptuales y normativos, que permitieron estructurar como hallazgos administrativos, disciplinarios y fiscales, las observaciones comunicadas por el equipo auditor y presentado el análisis de auditoría en el Comité Técnico, se confirman como hallazgos.

En cuanto al principio de eficacia se denota una inobservancia por parte de las entidades auditadas, dado que los objetivos previstos no se cumplieron a satisfacción, dejando como resultado a la fecha de la auditoría, que los proyectos no estén prestando el servicio para el cual se planificaron.

Respecto al principio de economía no se evidencia por parte de las entidades auditadas un grado de austeridad en el gasto y optimización de los recursos públicos, lo anterior a criterio del equipo auditor con ocasión a una posible falta de planeación de los proyectos, lo que ha generado un evidente retraso en la ejecución de los mismos. Igualmente, en la ejecución de los proyectos se identifican mayores costos.

1.12 PLAN DE MEJORAMIENTO

La entidad(es), debe (n) realizar un Plan de Mejoramiento, con acciones y metas que permitan solucionar las deficiencias comunicadas durante la Actuación Especial y que se describen en este informe. El Plan de Mejoramiento debe ser presentado a través del Sistema de Rendición Electrónica de la Cuenta e Informes (SIRECI) de la CGR, conforme a la Resolución 0066 del 02 de abril de 2024, el cual establece *“Para el informe de avance del Plan de Mejoramiento, cada sujeto de control tendrá una fecha límite para su rendición. La cual estará ubicada dentro del rango previsto, entre el quinceavo (15) día hábil y el veinteavo (20) día hábil del mes de julio”*

Para efectos de autorizar el registro y transmisión de la información correspondiente a la modalidad Plan de Mejoramiento, a través del SIRECI, el Representante Legal del ente o sujeto de la Actuación Especial de Fiscalización debe remitir al correo electrónico soporte_sireci@contraloria.gov.co el documento en el cual se evidencia la fecha de recibo por parte de la entidad del presente informe, de ser viable el mismo día de su recepción.

Sobre los Planes de Mejoramiento elaborados por las entidades intervinientes, la Contraloría General de la República no emitirá pronunciamiento, sino que, dentro de la siguiente Actuación Especial de Fiscalización de Vigilancia y Control Fiscal, se evaluará la efectividad de las acciones emprendidas por el ente o sujeto de la

Actuación Fiscal de Fiscalización para eliminar la (s) causa (s) que originaron los hallazgos detectados.

1.13 RELACIÓN DE HALLAZGOS

Los procedimientos y actividades realizadas durante la asignación de trabajo adelantada mediante el proceso de auditoria denominado Actuación Especial de Fiscalización permitió al grupo de auditoria emitir la conclusión indicada más adelante con mayor detalle, para cada proyecto ejecutado con recursos del Sistema General de Regalías auditados en la CAT_253_2024.

La conclusión que emite el grupo de auditoria es concordante con los resultados de la auditoria, incluyendo los hallazgos que se indican en este documento.

Para la realización de las actividades propias de cada entidad auditada, como lo es respecto al plan de mejoramiento, se deberá tener en cuenta el contenido de este documento, el cual se invita a leer detenidamente.

La Contraloría General de la República, a través de esta Contraloría Delegada Intersectorial del Departamento del Cesar, adscrita al grupo interno de trabajo para la vigilancia y control fiscal de los recursos del Sistema General de Regalías presenta este informe de auditoría como parte del proceso de vigilancia y control que adelanta este órgano de control superior de fiscalización.

En desarrollo de la presente Actuación Especial de Fiscalización, se establecieron siete (7) hallazgos Administrativos (A) para el Departamento del Cesar de los cuales, siete (7) tienen presunta incidencia disciplinaria (D) y fiscal (F).



JULIAN MAURICIO TREJOS HERNÁNDEZ

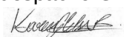
Contralor Delegado Intersectorial

Grupo interno de Trabajo para la Vigilancia y Control Fiscal a nivel micro de los recursos del Sistema General de Regalías

Contraloría General de la República

Aprobó: Julián Mauricio Trejos Hernández/Contralor delegado intersectorial

Revisó: Diana Carolina Martínez Casadiegos/ Asesora de despacho Gr.II
Karen Giselle Celis Ballesteros/Líder



Proyectó: Equipo auditor

Esmeralda Gonzalez *Esmeralda Gonzalez P*
Gabriel Eduardo Barraza Farak
Edwin Alberto Meza Mosquera
Luis Eduardo Marroquín Cedeño



Luis Eduardo Marroquín Cedeño

2 RESULTADOS

Según las verificaciones y análisis de la actuación especial de fiscalización realizada mediante asignación de trabajo CAT_253_2024_1; para los BPIN 20171301010027; 2019000020094, 2019002200105, 2021002200136, 2019002200036 y 2022002200080.

2.1 PROYECTO BPIN 2017000020094 AMPLIACIÓN Y OPTIMIZACIÓN DE LAS REDES DE DISTRIBUCIÓN DEL SISTEMA DE ACUEDUCTO URBANO (FASE I) EN EL MUNICIPIO DE AGUACHICA – CESAR

El equipo auditor procedió a comunicar a la entidad territorial las siguientes observaciones, que pasamos a describir:

Nota de Auditoria: Para el lector, es relevante conocer que la información a continuación se ha extraído de los documentos propios de la auditoria, los cuales son: soporte contractual de cada proyecto, comunicados de observaciones debidamente notificados y las respuestas emitidas por las entidades territoriales; la numeración en cada aparte corresponde a la prevista en los documentos fuentes mencionados.

HALLAZGO 1: RESPECTO AL BPIN 2017000020094; GASTOS PRESUPUESTADOS EN LOS COSTOS INDIRECTOS. (A) (D) (F)

Mediante acuerdo 042 del 06/07/2018, emanado del OCAD Departamental del Cesar, se viabilizaron y aprobaron recursos de la Gobernación del Departamento del Cesar, designando en el mismo acuerdo a AGUAS DEL CESAR S.A. E.S.P. como ejecutor del proyecto. Para ello, la entidad suscribió los siguientes contratos:

OBRA: Contrato de obra 033-2018 del 29 de noviembre de 2018, celebrado entre Aguas del Cesar S.A. E.S.P. y la UNIÓN TEMPORAL ACUEDUCTO URBANO, por un valor de \$16.256.549.136,88 y un plazo estimado de ejecución de 12 meses. El tiempo de ejecución fue prorrogado a 20 meses.

El porcentaje de ejecución financiera del contrato de obra 033-2018 es el siguiente:

Cuadro 1 AVANCE FINANCIERO CONTRATO DE OBRA 033 - 2018

AVANCE FINANCIERO CONTRATO DE OBRA 033 - 2018			
VALOR CONTRATO	TOTAL, PAGADO	POR PAGAR	% EJEC
\$ 16.256.549.137	\$ 16.256.549.136,35	0,65	100,00%

Fuente: Cálculos equipo auditor

INTERVENTORÍA: Contrato de interventoría 034-2018 del 10 de diciembre de 2018, celebrado entre Aguas del Cesar S.A. E.S.P. y UNION TEMPORAL INTERACUEDUCTO FASE I, por un valor de \$ 912.799.020 y un plazo estimado de ejecución de 12 meses. El tiempo de ejecución fue prorrogado a 20 meses.

El porcentaje de ejecución financiera del contrato de interventoría 034 de 2018 es el siguiente:

Cuadro 2 AVANCE FINANCIERO CONTRATO DE INTERVENTORÍA 034-2018

AVANCE FINANCIERO CONTRATO DE INTERVENTORÍA 034-2018			
VALOR CONTRATO	TOTAL, PAGADO	POR PAGAR	% EJEC
912.799.020,00	912.799.018,00	2,00	100,00%

Fuente: Cálculos equipo auditor

CONSULTORÍA: Contrato de consultoría 007-2019 del 12 de febrero de 2019, celebrado entre Aguas del Cesar S.A. E.S.P. y el CONSORCIO FORTALECIMIENTO AGUACHICA 2019 - CFA, por un valor de \$ 410.848.939 y un plazo estimado de ejecución de 10 meses. El tiempo de ejecución fue prorrogado a 18 meses.

El porcentaje de ejecución financiera del contrato de consultoría 007-2019 es el siguiente:

Cuadro 3 AVANCE FINANCIERO CONTRATO DE CONSULTORÍA 007 de 2019

AVANCE FINANCIERO CONTRATO DE CONSULTORÍA 007 de 2019			
VALOR CONTRATO	TOTAL, PAGADO	POR PAGAR	% EJEC
488.910.237,00	488.910.237,00	-	100,00%

Fuente: Cálculos equipo auditor

Nota: Mediante acuerdo 42 del 06/07/2018, el valor aprobado del proyecto fue de \$29.126.573.271,49, de los cuales \$29.125.573.271,49 corresponden a Recursos de Crédito – Asignaciones Directas (RC–AD). Los recursos efectivamente aprobados para ser invertidos en el proyecto fueron \$17.689.331-052,11. La diferencia corresponde a los intereses del crédito.

CRITERIO: DE LA RETEFUENTE Y EL RETEICA PRESUPUESTADOS EN LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN DE LOS COSTOS INDIRECTOS.

Con respecto a incluir o no la RETEFUENTE en los costos indirectos, se analizarán los siguientes conceptos:

- Concepto No. CGR-OJ 010 de 2021, con radicado No. 2021EE0009558, manifiesta lo siguiente con relación a la RETEFUENTE:

*<<La retención en la Fuente es un mecanismo que tiene por finalidad conseguir que el impuesto de renta se recaude dentro del mismo ejercicio gravable (Artículo 367 del Estatuto Tributario). **La retención en la fuente, a diferencia de los indicados anteriormente, no es un tributo, sino un "mecanismo anticipado de recaudo", o como lo indican algunos doctrinantes, "un mecanismo de recaudo simultáneo a la causación", (...)** Al finalizar el respectivo período gravable, el contribuyente (retenido) realizará su autoliquidación de los tributos que le corresponde cancelar y descontará de la cuantía que arroje esta liquidación, los valores que se le ha descontado por concepto de retenciones en la fuente. Las entidades públicas no son sujetos pasivos del Impuesto de Renta, y por tanto no podrían asumir como suya, la obligación de cancelar retenciones en la fuente, (...). (negrillas y subrayado, fuera de texto)*

Continuando el análisis del concepto No. CGR-OJ 010 de 2021:

Sobre la retención en la fuente, señalo la Corte Constitucional:

*"La retención en la fuente, fue creada por el Legislador con el fin de "facilitar la gestión tributaria en cabeza de la administración de impuestos y asegurar el pago del impuesto de renta" y "conseguir en forma gradual que el impuesto se recaude en lo posible dentro del mismo ejercicio gravable en que se cause". (...) **Estos pagos a cuenta de la retención en la fuente constituyen por tanto pagos anticipados del impuesto sobre la renta.** (...) Así, este mecanismo le permite al Estado recibir los impuestos a que tiene derecho en el mismo momento en que el contribuyente obtiene el ingreso susceptible de ser gravado, y como tal, sujeto a retención".*
(...)

La retención en la fuente es un mecanismo de recaudación anticipada de un impuesto, más no es un impuesto en sí. >> (negrillas fuera de texto)

- Concepto No. 110.078.2021, Radicado No:20211100037291 de la Auditoría General de la Nación, tenemos:

En la página 3 aclara:

*<<Es necesario establecer que la retención en la fuente es un sistema de recaudo anticipado de los impuestos que consiste en la obligación del agente retenedor de retener, conservar, guardar una cantidad que la Ley a determinado se retenga en el mismo momento del origen del ingreso, **debe hacerse claridad que la retención en la fuente no es un impuesto, es solo un medio que facilita, acelera y asegura el recaudo de los tributos**>> (negritas fuera de texto)*

Continuando el análisis del concepto de la Auditoría General de la Nación, encontramos lo siguiente en las páginas 6 y 7:

<<De conformidad con la normatividad y conceptualización anotada anteriormente, podemos concluir lo siguiente:

*Que siendo el presupuesto y la contratación instrumentos centrales en el manejo de los recursos públicos y una expresión de la autonomía administrativa y financiera que la ley les confiere a las entidades estatales la cual se encuentra definida en la ley 80 de 1993, **no es viable que en los contratos se incluya para que se asuma a cargo de la respectiva entidad, lo que debe para el contratista respecto de los impuestos que se generan dentro del contrato, los cuales serán asumidos por el respectivo contratista de conformidad con la normatividad tributaria aplicable. El valor del contrato de ese eventual caso, al detectar un daño patrimonial en un organismo o entidad por haber efectuado dichas erogaciones por concepto de impuestos, el ente de control debe investigarlo y establecer la responsabilidad fiscal del servidor frente a los recursos asignados, en este orden de ideas, todo daño patrimonial, en última instancia, siempre afectará el patrimonio estatal en abstracto.** >> (negritas fuera de texto)*

- Concepto CGR-OJ-036-2021, donde en su página 14 se lee:

Los impuestos se pagan con recursos privados del contribuyente, en ese supuesto, no se da la transferencia de recursos de la esfera privada -del contratista- a la esfera pública, vía retención; creemos que mientras el recaudo no se haga los recursos son privados, pertenecen al contribuyente deudor, solo cuando el agente retenedor los retenga, adquieren la calidad de recursos públicos.

- CGR-OJ-135-2018, con radicado 2018IE0072452, con relación a la inclusión de impuesto deducibles en los costos indirectos (último párrafo página 8 y primeros de la página 9):

“Respecto del componente de administración en el AIU, cabe precisar que el AIU es propuesto por el contratista y la “A” de administración corresponde a los

denominados costos indirectos para la operación del contrato, tales como los gastos que corresponden a la organización del contratista, papelería, insumos de oficina, pólizas de seguros **e impuestos, los cuales no pueden estar incluidos en el valor del contrato, de incluirse y pagarse, ello constituiría un daño al patrimonio público, toda vez, que corresponde al resorte del contratista.**

En consecuencia, no sería procedente que la entidad contratante incluya dentro del valor del contrato la retención en la fuente y de hacerlo ello constituiría un daño al patrimonio público. (negrillas fuera de texto)

Así las cosas, pactar en el clausulado contractual cubrir costos como los señalados, ello no los convierte en forma automática en la utilidad del contratista y, en tal virtud, el contratista debe devolverlos, por ejemplo, en el acta de liquidación final". (negrillas fuera de texto).

El concepto CGR-OJ-135-2018 concluye:

5.2. No es procedente que la entidad contratante acepte dentro del componente de Administración del AIU el valor de la retención en la fuente. (negrillas fuera de texto).

5.3. Si la entidad estatal acepta dentro del componente de Administración, un porcentaje de retención en la fuente, como gastos del contrato, esto constituiría un detrimento al patrimonio de la entidad pública contratante. (negrillas fuera de texto).

- Artículo 367 del ET: Finalidad de la retención en la fuente: "La retención en la fuente tiene por objeto conseguir en forma gradual que el impuesto se recaude en lo posible dentro del mismo ejercicio gravable en que se cause."

Con respecto a incluir o no la RETEICA en los costos indirectos, se analizarán las siguientes normas:

- Ley 1111 de 2006, "por la cual se modifica el estatuto tributario de los impuestos administrados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.", en su artículo 4 se estipuló:

Artículo 4º. Modifícase el artículo 115 del Estatuto Tributario, el cual queda así:

"Artículo 115. Deducción de impuestos pagados. Es deducible el cien por ciento (100%) de los impuestos de industria y comercio, avisos y tableros y predial, que efectivamente se hayan pagado durante el año o período gravable siempre y cuando tengan relación de causalidad con la actividad económica del contribuyente. La deducción de que trata el presente artículo en ningún caso podrá tratarse simultáneamente como costo y gasto de la respectiva empresa". (negrillas fuera de texto)

Posteriormente, conservando el mismo sentido del artículo 115 modificado por la Ley 1111 de 2006, la Ley 2277 de 2022, “*Por medio de la cual se adopta una reforma tributaria para la igualdad y la justicia social y se dictan otras disposiciones*”, en su artículo 19, sostiene:

“ARTÍCULO 19. Modifíquese el Artículo 115 del Estatuto Tributario, el cual quedará así:

*Artículo 115. Deducción de impuestos pagados y otros. **Es deducible el cien por ciento (100%) de los impuestos, tasas y contribuciones, que efectivamente se hayan pagado durante el año o período gravable por parte del contribuyente, que tengan relación de causalidad con su actividad económica, con excepción del impuesto sobre la renta y complementarios. (negrillas fuera de texto)***

Las deducciones de que trata el presente Artículo en ningún caso podrán tratarse simultáneamente como costo y gasto de la respectiva empresa”. (negrillas fuera de texto).

- Dentro de las causales de rechazo de la(s) propuesta(s), en el pliego de condiciones, se determina:

literal r: “*No discriminar en la oferta económica el porcentaje de AIU en la forma como lo establece el pliego de condiciones*”

- Ley 80, artículo 26, del principio de responsabilidad, numeral 3º:

Las entidades y los servidores públicos responderán cuando hubieren abierto licitaciones o concursos sin haber elaborado previamente los pliegos de condiciones, términos de referencia, diseños, estudios, planos y evaluaciones necesarios, o cuando los pliegos de condiciones o términos de referencia se elaboren incompletamente, ambigua o confusa que conduzcan a interpretaciones o decisiones subjetivas de aquellos. (negrillas fuera de texto).

(La expresión “Concurso” y “Términos de referencia” fueron derogadas por el art. 32 de la Ley 1150 de 2007.)

CONDICIÓN:

En los documentos solicitados a Aguas del Cesar, anexan el AIU del contratista, documento que hace parte de la propuesta presentada en los documentos relacionados con el proceso licitatorio L-P 003 DE 2018, el cual fue aprobado por el comité evaluador, sin que se objetara la inclusión de la RETEFUENTE y el RETEICA. Los valores presupuestados por cada ITEM, es el siguiente:

Cuadro 4 AVANCE FINANCIERO CONTRATO DE CONSULTORÍA 007 de 2019

RETENCIÓN EN LA FUENTE	
PRESUPUESTADO A.I.U. OBRA	195.779.073,02
PRESUPUESTADO A.I.U. SUMINISTRO	128.270.436,72
TOTAL, PRESUPUESTADO RETEFUENTE	324.049.509,74

Fuente: A.I.U. desglosado del contratista y cálculos del equipo auditor

Cuadro 5 RETEICA 0,8% DEL VALOR DEL CONTRATO

RETEICA 0,8% DEL VALOR DEL CONTRATO	
PRESUPUESTADO A.I.U. OBRA	78.311.629,21
PRESUPUESTADO A.I.U. SUMINISTRO	51.308.174,69
TOTAL, PRESUPUESTADO RETEICA	129.619.803,90

Fuente: A.I.U. desglosado del contratista y cálculos del equipo auditor.

Para la presentación de su oferta, en lo relacionado con el AIU, el contratista lo hizo con base al formato 12. CÁLCULO DEL AIU, que es el formato oficial que requiere la entidad, publicado en SECOP, el cual hace parte del pliego de condiciones. El AIU presentado en su propuesta por el contratista de obra, acorde con lo requerido en los estudios previos, fue evaluado y aprobado por el comité de evaluación del proceso de contratación, sin que se objetara la inclusión de estos ITEMS en sus costos indirectos, toda vez que, con base al análisis de los criterios y normas citadas, sus costos son del resorte del contratista, dado que la entidad no puede asumir estos gastos.

No está de más mencionar que en el ANEXO 12 – CALCULO DEL AIU, así como en el pliego de condiciones, la entidad condiciona la inclusión de los **ITEMS 4.1 Retención en la Fuente 2% del Vr del Contrato sin IVA y 4.5 Rete ICA 1% del Valor del contrato sin IVA**. Con base a ello, el contratista presenta su propuesta, toda vez que así lo requiere el **literal r** de las causales de rechazo en el pliego de condiciones.

Analizando cada una de los ITEMS que serán objeto de observación, tenemos:

- **4.1 Retención en la Fuente 2% del Vr del Contrato sin IVA.** En el análisis de los diferentes conceptos relacionados en los criterios de este ITEM, es claro que la Retención en la Fuente se paga con recursos privados del contribuyente, luego entonces, no sería procedente que la entidad ni el contratista, incluyan dentro del presupuesto de los costos indirectos este impuesto, toda vez que, las entidades públicas no son sujetos pasivos del Impuesto de Renta, y por tanto no podrían asumir como suya, la obligación

de cancelar retenciones en la fuente por ser estos recursos deducibles al momento de pagar el contratista su Declaración de Renta.

- **4.5 Rete ICA 1% del Valor del contrato sin IVA.** Analizadas las normas citadas en los criterios de este ITEM, queda claro que las deducciones realizadas por concepto de RETEICA, por ser un deducible al momento de pagar sus impuestos el contribuyente, en ningún caso podrá tratarse simultáneamente como costo y gasto de la Entidad contratante.

Así las cosas, con base al análisis de los conceptos y normas citadas en los criterios, es claro que estos ITEMS se pagan con recursos privados del contribuyente por ser deducibles al momento de pagar sus impuestos. En este caso, al incluir la entidad en los documentos que hacen parte de los estudios previos y posteriormente, aceptar dentro del componente de Administración presentado por el contratista, un porcentaje de estos ITEMS como gastos en los costos indirectos, se constituye un detrimento al patrimonio de la entidad pública contratante, por un valor de **\$453.669.313,64**.

CAUSA

Una vez analizada la información, se evidenciaron situaciones descritas en los hechos y condiciones de cada criterio objeto de observación, con respecto del proyecto **“CONSTRUCCIÓN PRIMER MÓDULO DE AULAS EN LA UNIVERSIDAD POPULAR DEL CESAR, SEDE AGUACHICA. DEPARTAMENTO DEL CESAR”**.

Como resultado de este análisis, se evidenció que la entidad incluye estos ITEMS en el ANEXO No.12 - CÁLCULO DEL AIU que, con base al análisis realizado y las situaciones descritas en los hechos y condiciones de la presente observación, no deben hacer parte del presupuesto de los costos administrativos del A.I.U. A su vez, el contratista de obra también los presupuesta sin que la entidad los objete al momento de evaluar su propuesta. Luego entonces, al presupuestarse y pagarse estos impuestos deducibles para el contratista al momento de pagar sus impuestos, presuntamente causan un detrimento a la entidad pública por ser obligaciones del contratista, quien debe pagarlos con recursos propios.

La situación presentada deriva en una gestión fiscal y administrativa, antieconómica, ineficaz e ineficiente, incumplimiento de los principios de la función administrativa y fiscal como lo señalan el artículo 209 de la Constitución Política, el artículo 3 de la Ley 489 de 1998, y el artículo 3 del Decreto 403 de 2020 en lo que refiere de eficiencia, eficacia, economía, integridad, oportunidad y selectividad.

EFEECTO

Con el fin de analizar el efecto de los ITEMS analizados con respecto al valor total cancelado en los costos administrativos del contrato de obra, se relacionan las facturas presentadas por el contratista y su discriminación de costos directos e indirectos:

Tabla 12 PAGOS REALIZADOS AL CONTRATISTA DE OBRA

PAGOS REALIZADOS AL CONTRATISTA DE OBRA SEGÚN ACTAS PARCIALES DE OBRA						
ACTAS	DIRECTOS	ADMON (22%)	IMPREV (3%)	UTILIDAD (5%)	PMT Y PMA	TOTAL, ACTAS
1	2.959.154.656,00	599.433.816,32	31.463.297,46	52.438.829,10	24.953.184,00	3.667.443.782,88
2	2.389.499.644,43	493.594.753,37	36.023.691,10	60.039.485,17	15.803.913,37	2.994.961.487,44
3	1.136.778.767,32	249.236.887,70	33.153.984,01	55.256.640,02		1.474.426.279,05
4	1.669.066.353,42	355.395.139,99	36.961.481,98	61.602.469,97	6.693.622,21	2.129.719.067,58
5	747.646.304,98	163.145.266,46	20.943.921,78	34.906.536,30		966.642.029,52
6	1.232.670.293,18	254.213.581,88	18.120.239,22	30.200.398,70	5.175.955,82	1.540.380.468,80
7	1.381.536.896,15	303.938.117,15	41.446.106,88	69.076.844,81		1.795.997.965,00
8	1.297.675.428,46	285.488.594,26	38.930.262,85	64.883.771,42		1.686.978.057,00
	12.814.028.343,95	2.704.446.157,14	257.042.985,29	428.404.975,49	52.626.675,40	16.256.549.137,27

Fuente: Facturas del contratista y cálculos del equipo auditor

La siguiente tabla muestra los ITEMS que dieron origen a la presente observación y los valores que tiene un efecto en los recursos de la entidad:

Tabla 13 ITEMS PRESUPUESTADOS EN EL AIU

RETENCIÓN EN LA FUENTE 2% DEL VALOR DEL CONTRATO	
PRESUPUESTADO A.I.U. OBRA	195.779.073,02
PRESUPUESTADO A.I.U. SUMINISTRO	128.270.437,72
TOTAL, PRESUPUESTADO RETEFUENTE	324.049.509,74
RETEICA 0,8% DEL VALOR DEL CONTRATO	
PRESUPUESTADO A.I.U. OBRA	78.311.629,21
PRESUPUESTADO A.I.U. SUMINISTRO	51.308.174,69
TOTAL, PRESUPUESTADO RETEICA	129.619.803,90
TOTAL, A OBSERVAR	453.669.313,64

Fuente: A.I.U. desglosado del contratista y cálculos del equipo auditor

Analizados las dos tablas, cabe señalar que, del total de los gastos administrativos (\$2.704.446.157,14) pagados al contratista, el 61,77 % (453.669.313,64) son gastos administrativos ajustados, ya sea en la evaluación de la propuesta, o al suscribir el acta de liquidación del contrato de obra.

Por la inobservancia de lo anotado en el hecho, condición y causa, se dio traslado de una observación administrativa y disciplinaria que presuntamente estaría presentando un daño fiscal al erario por un valor de **CUATROCIENTOS CINCUENTA Y TRES MILLONES SEISCIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL TRESCIENTOS TRECE PESOS CON SESENTA Y CUATRO CENTAVOS (\$453.669.313,64 COP).**

RESPUESTA DE LA ENTIDAD AUDITADA.

La entidad territorial entre otros asuntos en su estricto ejercicio de su derecho a la defensa procede a responder el comunicado de observaciones en los siguientes términos:

En respuesta a los cuestionamientos presentados por el Órgano de Control sobre la Incorporación de unas partidas que considera irregulares para establecer el valor del Contrato de obra No 033 de 2018, nos permitimos hacer unas precisiones relacionadas con el precio y sus componentes, según lo expuesto por el Honorable Consejo de Estado y refrendados tanto por la Agencia Nacional Colombia Compra Eficiente y la Propia Contraloría General de la República.

Según la real Academia de la lengua española, el termino precio-Adjetivo: *'es el valor pecuniario en que se estima algo'*. En el ordenamiento jurídico colombiano, se tiene una definición en el Código Civil y en el Código de Comercio. Ambas codificaciones, conceptúan el adjetivo, en la modalidad del contrato de compraventa, también definen el precio como el dinero que el comprador suministra por la cosa vendida:

"[Artículo 1849 del Código Civil]: La compraventa es un contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa y la otra a pagarla en dinero. Aquella se dice vender y esta comprar. El dinero que el comprador da por la cosa vendida se llama precio"

"[Artículo 905 del Código de Comercio]: La compraventa es un contrato en que una de las partes se obliga a transmitir la propiedad de una cosa y la otra a pagarla en dinero. El dinero que el comprador da por la cosa vendida se llama precio..."

A partir de esta definición, podría deducirse que para el ordenamiento jurídico colombiano el precio es lo que se entrega como retribución de un bien o servicio, es decir, no es lo que se anuncia o una parte de lo que vale el bien o servicio, sino lo que el comprador efectivamente entrega o paga como contraprestación por la cosa recibida.

Sobre este particular la sección cuarta del Honorable Consejo de Estado, en sentencia del 24 de octubre de 2002 - Exp. 13.408, señaló que en el precio se entienden incluidos todos los costos en que se incurre para vender un bien o prestar un servicio:

(...) El precio cubre los costos en que incurre la entidad para prestar el servicio, incluyendo los gastos de funcionamiento y las provisiones para amortización y crecimiento de la inversión"

Así mismo, la doctrina se ha pronunciado en torno a lo que se incluye en el precio en la contratación estatal. Así, se ha sostenido que dentro del precio se incluyen todos los costos en que incurre el contratista para cumplir con las obligaciones que va a adquirir y satisfacer su derecho a obtener utilidad:

"En primer lugar, el precio debe incluir los costos en que incurrirá el contratista para cumplir sus obligaciones y obtener la utilidad que espera del negocio. Esto significa que hacen parte del precio las inversiones y gastos que deba hacer, más la utilidad que espera. Entre los costos se encuentran los impuestos que afectarán el contrato, por ejemplo, el IVA, la contribución especial, las estampillas, y otros. Esta precisión resulta importante porque el valor, que incluye el impuesto, determina el precio final. Basta hacer una pregunta para entender la idea: ¿un bien gravado puede venderse sin el impuesto, sin violar las normas tributarias? Como no es posible, ¿entonces es inevitable incorporarlo al costo, porque el oferente -futuro contratista inevitablemente debe incurrir en él, so pena de no poder cobrarlo luego.

En otras palabras, es absurdo presentar una oferta que no incluya los impuestos que gravan la actividad o los productos, guardando la esperanza de que se adjudique el contrato por ese precio -que será bajo-, y confiando en que posteriormente se podrá facturar el impuesto, so pretexto de que al fin y al cabo la ley grava la actividad. Por el contrario, el oferente tiene la obligación de incluir todos los gastos en que incurrirá para vender sus bienes o servicios, so pena de que la entidad entienda que el precio ofrecido los incluye, y luego solo pagará el precio ofertado, pues allí se debieron incluir - es lo lógico y así debe entenderse todos los gastos en que incurrirá el proponente.

Así las cosas, podemos afirmar que el precio es el total del valor que paga el comprador por un bien o servicio, y eso incluye los impuestos, por una sencilla razón, ningún comprador podrá hacerse a la propiedad de una cosa o beneficiarse de un servicio sino paga la totalidad de lo que incluye el precio. En otros términos, si la venta de determinado bien o servicio está gravado con impuestos, estos se entienden incluidos en el precio, pues no se podía tener acceso al bien, si no se paga la totalidad de lo que vale.

En el contrato estatal y más precisamente en el contrato de obra, el valor, está integrado por los costos directos que son aquellos recursos que se utilizan para la ejecución de las actividades relacionadas con el objeto de este y los costos indirectos, estos últimos relacionados con gastos de Administración, los Imprevistos y la utilidad razonable del contratista, que, si bien no inciden de forma directa, afectan el costo de la prestación, es decir el valor final del contrato.

Sobre este particular, la Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República —CGR, mediante Concepto CGR-OJ-036-2021, señaló lo siguiente:

"El contrato estatal es un negocio jurídico creador de obligaciones recíprocas. Así lo prevé el artículo 28 de la Ley 80 de 1993, al contemplar la conmutatividad de las obligaciones en las prestaciones y derechos en el contrato. Lo anterior significa que en el momento de celebrar el contrato debe haber certeza sobre las prestaciones a ejecutar por el contratista y el precio que la entidad estatal ha de pagar, el cual debe estar determinado o ser determinable. El precio de un contrato estatal comprende los costos directos e indirectos: los primeros corresponden a los recursos que se van a utilizar para la ejecución directa del objeto contractual y los segundos, son aquellos gastos que, si bien no inciden en forma directa, sí afectan su valor.

Entonces, cuando el contratista presenta su propuesta económica, cuyo monto está limitado por el valor del presupuesto oficial establecido con base en el estudio de mercado al que se hizo referencia en el acápite anterior, para ser evaluada por la Administración, debe tener en cuenta: 1. Los costos directos de ejecución del contrato, tales como suministros, materiales, transportes, mano de obra, entre otros; 2. Los costos indirectos o costos de administración, que se requieren para la ejecución de un contrato estatal, tales como papelería, insumos de oficina, pólizas de seguro, impuestos, entre otros; 3. imprevistos, que puedan generarse durante la ejecución del contrato; 4. La utilidad esperada por éste".

Sobre lo expresado conviene resaltar que el concepto del AIU (Administración, imprevistos y Utilidad), se aplica en algunos contratos de tracto sucesivo, principalmente en el de obra y ha sido definido por la jurisprudencia del Consejo de Estado de la siguiente manera:

"En efecto, sobre el denominado concepto de Administración, Imprevistos y Utilidad - A.I.U.- que se introduce en el valor total de la oferta y de frecuente utilización en los contratos de tracto sucesivo y ejecución periódica, como por ejemplo, en los de obra, si bien la legislación contractual no tiene una definición de este concepto, ello no ha sido óbice para que en torno a los elementos que lo integran se señale lo siguiente: La utilidad es el beneficio económico que pretende percibir el contratista por la ejecución del contrato y por costos de administración se han tenido como tales los que constituyen costos indirectos para la operación del contrato, tales como los gastos de disponibilidad de la organización del contratista; el porcentaje para imprevistos, como su nombre lo indica, está destinado a cubrir gastos con los que no se contaba y que se presenten durante la ejecución del contrato. Es usual en la formulación de la oferta para la ejecución de un contrato de obra, la inclusión de una partida de gastos para imprevistos y esa inclusión e integración al valor de la propuesta surge como una necesidad para cubrir los posibles y eventuales riesgos que pueda enfrentar el contratista durante la ejecución del contrato".

Puntualizando sobre los aspectos cuestionados por el Órgano de Control, relacionados con la inclusión de Retención en la Fuente y Rete ICA, en el componente de Administración, como parte integral del valor del contrato de obra No 033 del 29 de noviembre de 2018, traemos a colación lo expuesto Igualmente por la Oficina Jurídica de este ente de control en concepto No CGR -OJ 010 de 2021, con radicado No. 2021EE0009558, en el que se señaló:

"La retención en la Fuente es un mecanismo que tiene por finalidad conseguir que el impuesto de renta se recaude dentro del mismo ejercicio gravable (Artículo 367 del Estatuto Tributario). La retención en la fuente, a diferencia de los indicados anteriormente, no es un tributo sino un "mecanismo anticipado de recaudo", o como lo indican algunos doctrinantes "un mecanismo de recaudo simultáneo a la causación", lo anterior, por cuanto la ley le asigna a un tercero (retenedor) la obligación de descontar de los pagos que realiza al contribuyente (retenido o beneficiario del pago) una suma de dinero (porcentaje de retención en la fuente) como pago anticipado del Impuesto de Renta que se genera por concepto de los ingresos recibidos. "Al finalizar el período gravable, el contribuyente realizará su autoliquidación de los tributos correspondientes a cancelar y descontará de la cuantía que arroje esta liquidación, los valores descontados por concepto de retenciones en la fuente".

Con fundamento en las anteriores precisiones, resulta incuestionable que los agentes retenedores o de percepción, son personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, a quienes la ley les ha impuesto, la labor de retener o deducir al contribuyente las cantidades que correspondan al tributo específico, imponiéndoles

igualmente dentro de los términos y condiciones de ley, qué tales recursos sean consignados al tesoro público, por tanto, no realizan actos de gestión fiscal, en tanto carecen de la característica indispensable que tal connotación requiere y es precisamente la facultad de disposición de los bienes o recursos públicos. Así lo dijo el Consejo de Estado en el Concepto 1624 del 3 de febrero de 2005:

"El ejercicio del control fiscal sobre una entidad se produce cuando ella administre, recaude o invierta fondos públicos, toda vez que el control fiscal persigue el recaudo y la inversión debida de los fondos públicos". Lo anterior, con el fin de evitar que a la postre se desdibuje el alcance y los fines del control y se caiga en el extremo de exigirlo para aquellos que reciben recursos públicos en forma precaria, como es el caso de los particulares agentes retenedores de impuestos, quienes no tienen facultad alguna de manejo y administración sobre esos fondos.

Según la ley 610 de 2000, la gestión fiscal se refiere al recaudo, manejo, conservación e inversión de los recursos que recibe el Estado para cumplir sus fines, según las determinaciones legales. Las anteriores reflexiones resultan aplicables a las deducciones que efectúan las entidades públicas, por concepto de retención en la fuente del impuesto sobre la renta y de retención del impuesto de industria y comercio ICA, lo que indica que, los recursos que el contratista debe pagar por dicho concepto solo son públicos a partir del momento en el que se lleva a cabo la retención y en proporción al descuento efectuado por tal concepto. En consecuencia, es claro que la liquidación y pago de los impuestos a cargo de un contratista forma parte de su gestión tributaria particular y no pueden considerarse objeto de control fiscal, pues no implican gestión fiscal; y, por lo tanto, si en su esfera privada el contratista, al realizar la liquidación anual de su declaración de renta o del valor que debe pagar por concepto de ICA, logra deducciones en el valor a pagar por tales impuestos, las mismas no pueden considerarse un detrimento al patrimonio público. En cualquier caso, corresponderá a la DIAN determinar si tales deducciones pueden considerarse una evasión fiscal, asunto diverso de la responsabilidad fiscal que le compete ejercer a este Órgano de Control.

De las anteriores precisiones, se puede inferir, que siendo la Retención en la Fuente y el RETEICA, un gasto asociado a los costos indirectos del Valor del contrato, el contratista debe incluirlo al momento de confeccionar su ofrecimiento económico, sin que esto constituya un detrimento patrimonial para el estado, pues tal como lo indica la Propia Oficina jurídica de la Contraloría General de la República, si el contratista, al realizar la liquidación anual de su declaración de renta o del valor que debe pagar por concepto de ICA, logra deducciones en el valor a pagar por tales impuestos, corresponderá entonces a la DIAN determinar si tales deducciones pueden considerarse una evasión fiscal, asunto diverso de la responsabilidad fiscal que le compete ejercer a este órgano de Control.

Por lo expuesto, solicitamos a ente de control tener en cuenta los argumentos planteados y desestimar la observación No 1 respecto al proyecto identificado con el BPIN: 201000020094.

ANÁLISIS DE LA RESPUESTA POR PARTE DEL EQUIPO AUDITOR.

El equipo auditor en atención a la respuesta recibida por parte de la entidad territorial auditada procede a realizar el siguiente análisis técnico, jurídico y financiero:

Al inicio de su defensa, la entidad trae a colación normas que hacen referencia a un contrato de compraventa y realizan un análisis sobre *el precio y sus componentes*, lo que no es pertinente para el tema que nos ocupa, el cual se relaciona con la inclusión de unos impuestos deducibles en los costos indirectos del contrato de obra, diferente a un contrato de compraventa. Sin embargo, al igual que en un contrato de compraventa, se presenta una factura con el valor, más el IVA, si aplica, y al momento de pagarse, se practica la RETEFUENTE y el RETEICA, si aplican, sin que estos se hubiesen incluido directamente en el valor del bien o servicio a entregar.

En la sentencia del 24 de octubre de 2002 - Exp. 13.408, citada en su respuesta, es claro que esta hace referencia a bienes grabados y, en el caso de las obras públicas, estas no son gravadas y los impuestos que hacen parte de la ejecución contractual de los costos indirectos, son las estampillas y la contribución especial.

Con respecto a la RETEFUENTE, es claro que no es un impuesto en sí, por lo tanto, no puede la entidad contratante asumir sus costos, como se comunicó en la observación al respecto, con base a lo señalado en los siguientes conceptos:

CONCEPTO CGR -OJ 010 de 2021:

“La retención en la fuente, a diferencia de los indicados anteriormente, no es un tributo, sino un “mecanismo anticipado de recaudo”.

“La retención en la fuente es un mecanismo de recaudación anticipada de un impuesto, más no es un impuesto en sí.”

CONCEPTO No. 110.078.2021, Radicado No:20211100037291 de la Auditoría General de la Nación:

“debe hacerse claridad que la retención en la fuente no es un impuesto, es solo un medio que facilita, acelera y asegura el recaudo de los tributos”.

CONCEPTO CGR-OJ-135-2018:

*“Tales como los gastos que corresponden a la organización del contratista, papelería, insumos de oficina, pólizas de seguros **e impuestos, los cuales no pueden estar incluidos en el valor del contrato, de incluirse y pagarse, ello constituiría un daño al patrimonio público, toda vez, que corresponde al resorte del contratista.***

En consecuencia, no sería procedente que la entidad contratante incluya dentro del valor del contrato la retención en la fuente y de hacerlo ello constituiría un daño al patrimonio público”.

- 5.2. No es procedente que la entidad contratante acepte dentro del componente de Administración del AIU el valor de la retención en la fuente.
- 5.3. Si la entidad estatal acepta dentro del componente de Administración, un porcentaje de retención en la fuente, como gastos del contrato, esto constituiría un detrimento al patrimonio de la entidad pública contratante.

En su respuesta, transcriben apartes del concepto CGR-OJ-036-2021, el cual hace referencia a incluir impuestos en los costos indirectos, sin embargo, al igual que en el acápite anterior, los impuestos a los que se refiere el concepto son los correspondientes a estampillas y contribución especial, los cuales no son deducibles al momento de cancelar su declaración de renta el contribuyente, como sí lo son la RETEFUENTE y el RETEICA.

Al respecto del concepto citado por la entidad en su respuesta, en la comunicación de observación, también se hizo mención a este mismo concepto, el cual en su página 14 se lee:

Los impuestos se pagan con recursos privados del contribuyente, en ese supuesto, no se da la transferencia de recursos de la esfera privada -del contratista- a la esfera pública, vía retención; creemos que mientras el recaudo no se haga los recursos son privados, pertenecen al contribuyente deudor, solo cuando el agente retenedor los retenga, adquieren la calidad de recursos públicos. (negrillas y subrayado fuera de texto).

Así mismo, citan el concepto No CGR -OJ 010 de 2021, sin embargo, omiten el párrafo siguiente al citado en su respuesta, el cual manifiesta:

Las entidades públicas no son sujetos pasivos del Impuesto de Renta, y por tanto no podrían asumir como suya, la obligación de cancelar retenciones en la fuente, su papel se limita a actuar como agentes de retención en la fuente, “delegatarios del Estado o agentes de éste, responsables ante el fisco por el

recaudo de la retención en la fuente, su determinación y consignación" y como tal, deben cumplir con su obligación de intermediarios en el proceso de recaudo del impuesto de renta, de las personas a las cuales se les cancela sumas de dinero, por conceptos sujetos a dicha retención.

Con respecto al RETEICA, la ley 1111 de 2006 es clara al hacer referencia al Impuesto de Industria y Comercio: ***La deducción de que trata el presente artículo en ningún caso podrá tratarse simultáneamente como costo y gasto de la respectiva empresa. (negrillas fuera de texto).***

Continuando el análisis de la respuesta, si bien es cierto que el pago de los impuestos a cargo de un contratista forma parte de su gestión tributaria particular y no pueden considerarse objeto de control fiscal, pues no implican gestión fiscal, como tampoco puede considerarse un detrimento al patrimonio público, es pertinente señalar que se considera daño, cuando la entidad contratante le reconoce estos impuestos al contratista en sus costos indirectos, como en este caso. Impuestos que este debe pagar con recursos propios. No se considera daño al erario, cuando la entidad omite realizar las retenciones de impuestos deducibles, toda vez que la responsabilidad recae directamente al contratista al momento de cancelar su declaración de renta. La obligación de la entidad estaría en reportar a la DIAN los valores pagados del contrato, al reportar la información exógena del año anterior, para que le realicen las deducciones, con base en el reporte de la entidad retenedora.

Como resultado de este análisis, se evidenció que la entidad anti técnicamente incluye estos ITEMS en el ANEXO No.12 - CÁLCULO DEL AIU que, con base al análisis realizado y las situaciones descritas en los hechos y condiciones de la presente observación, no deben hacer parte del presupuesto de los costos administrativos del A.I.U. A su vez, el contratista de obra los presupuesta sin que la entidad los objete al momento de evaluar su propuesta. Luego entonces, al presupuestarse y pagarse estos impuestos deducibles para el contratista al momento de pagar sus impuestos, presuntamente causan un detrimento a la entidad pública por ser obligaciones del contratista, quien debe pagarlos con recursos propios.

La situación presentada deriva en una gestión fiscal y administrativa, antieconómica, ineficaz e ineficiente, incumplimiento de los principios de la función administrativa y fiscal como lo señalan el artículo 209 de la Constitución Política, el artículo 3 de la Ley 489 de 1998, y el artículo 3 del Decreto 403 de 2020 en lo que refiere de eficiencia, eficacia, economía, integridad, oportunidad y selectividad, ocasionando un detrimento al erario por un valor de CUATROCIENTOS CINCUENTA Y TRES MILLONES SEISCIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL

TRESCIENTOS TRECE PESOS CON SESENTA Y CUATRO CENTAVOS (\$453.669.313,64).

2.2 PROYECTO BPIN 2019000020094 “CONSTRUCCIÓN PRIMER MÓDULO DE AULAS EN LA UNIVERSIDAD POPULAR DEL CESAR, SEDE AGUACHICA. DEPARTAMENTO DEL CESAR”

El equipo auditor procedió a comunicar a la entidad territorial las siguientes observaciones, que pasamos a describir:

***Nota de Auditoría:** Es relevante para el lector conocer que la información a continuación se ha extraído de los documentos propios de la auditoría, sean este soporte contractual de cada proyecto, comunicados de observaciones debidamente notificados y las respuestas emitidas por las entidades territoriales; en tal orden la numeración en cada aparte, corresponde a la numeración prevista en los documentos fuentes antes mencionados.*

HALLAZGO 2: RESPECTO AL BPIN 2019000020094; GASTOS PRESUPUESTADOS EN LOS COSTOS INDIRECTOS. (A) (D) (F)

CRITERIOS Y CONDICIONES

CRITERIO HECHO 1: DE LA ELABORACIÓN DE LA PROPUESTA, LA RETEFUENTE Y EL RETEICA PRESUPUESTADOS EN EL A.I.U.

- Analizado los documentos precontractuales que hacen parte del proceso LOP-SIN-0005-2020, se encuentra el **Documento Complementario Definitivo**. En el numeral 2.3 (página 3) de dicho documento, se observa:

2.3 Costos derivados de participar en el Proceso de Contratación

Los costos y gastos en que los interesados incurran con ocasión del análisis de los Documentos del Proceso, la presentación de observaciones, la preparación y presentación de las Ofertas, la presentación de observaciones a las mismas, la asistencia a audiencias públicas y cualquier otro costo o gasto relacionado con la participación en el Proceso de Contratación estará a cargo exclusivo de los interesados y Proponentes.

- Página 9 de los estudios previos a la contratación:

Los costos indirectos son los usuales que rigen en esta clase de contrato, que son iguales sin exceder del treinta por ciento (30%) del valor del Costo Directo, de manera que contienen los siguientes: Para la Administración se incluyen los costos de los impuestos, contribuciones y deducciones aplicados a los pagos de la obra, de manera que incluye los costos de las diferentes estampillas

departamentales y la contribución especial, los impuestos de **la retención de la Fuente, Autorretención al impuesto sobre la renta e ICA**, los impuestos de renta, costos del personal mínimo profesional y administrativo, así como los costos de Almacénista, celadores, inspectores, apuntadores etc., requeridos para su ejecución, los costos de campamento, oficinas, servicios públicos, vehículo o transporte de personal, pruebas de laboratorio de materiales, seguridad industrial e higiene, sistemas de calidad, pólizas, papelería, fotografías, legalización contrato, **elaboración de propuesta** etc., (negrillas fuera de texto)

Con respecto a incluir o no la RETEFUENTE en los costos indirectos, se analizaron los siguientes conceptos:

- Concepto No. CGR-OJ 010 de 2021, con radicado No. 2021EE0009558, manifiesta lo siguiente con relación a la RETEFUENTE:

<<La retención en la Fuente es un mecanismo que tiene por finalidad conseguir que el impuesto de renta se recaude dentro del mismo ejercicio gravable (Artículo 367 del Estatuto Tributario). **La retención en la fuente, a diferencia de los indicados anteriormente, no es un tributo, sino un "mecanismo anticipado de recaudo", o como lo indican algunos doctrinantes, "un mecanismo de recaudo simultáneo a la causación", (...)** Al finalizar el respectivo período gravable, el contribuyente (retenido) realizará su autoliquidación de los tributos que le corresponde cancelar y descontará de la cuantía que arroje esta liquidación, los valores que se le ha descontado por concepto de retenciones en la fuente. **Las entidades públicas no son sujetos pasivos del Impuesto de Renta, y por tanto no podrían asumir como suya, la obligación de cancelar retenciones en la fuente,** (...). (negrillas y subrayado, fuera de texto)

Continuando el análisis del concepto No. CGR-OJ 010 de 2021:

Sobre la retención en la fuente, señalo la Corte Constitucional:

"La retención en la fuente, fue creada por el Legislador con el fin de "facilitar la gestión tributaria en cabeza de la administración de impuestos y asegurar el pago del impuesto de renta" y "conseguir en forma gradual que el impuesto se recaude en lo posible dentro del mismo ejercicio gravable en que se cause". (...) **Estos pagos a cuenta de la retención en la fuente constituyen por tanto pagos anticipados del impuesto sobre la renta.** (...) Así, este mecanismo le permite al Estado recibir los impuestos a que tiene derecho en el mismo momento en que el contribuyente obtiene el ingreso susceptible de ser gravado, y como tal, sujeto a retención". (...)

La retención en la fuente es un mecanismo de recaudación anticipada de un impuesto, más no es un impuesto en sí. >> (negrillas fuera de texto)

- Concepto No. 110.078.2021, Radicado No:20211100037291 de la Auditoría General de la Nación, tenemos:

En la página 3 aclara:

*<<Es necesario establecer que la retención en la fuente es un sistema de recaudo anticipado de los impuestos que consiste en la obligación del agente retenedor de retener, conservar, guardar una cantidad que la Ley a determinado se retenga, en el mismo momento del origen del ingreso, **debe hacerse claridad que la retención en la fuente no es un impuesto, es solo un medio que facilita, acelera y asegura el recaudo de los tributos**>> (negrillas fuera de texto)*

Continuando el análisis del concepto de la Auditoría General de la Nación, encontramos lo siguiente en las páginas 6 y 7:

<<De conformidad con la normatividad y conceptualización anotada anteriormente, podemos concluir lo siguiente:

*Que siendo el presupuesto y la contratación instrumentos centrales en el manejo de los recursos públicos y una expresión de la autonomía administrativa y financiera que la ley les confiere a las entidades estatales la cual se encuentra definida en la ley 80 de 1993, **no es viable que en los contratos se incluya para que se asuma a cargo de la respectiva entidad, lo que debe para el contratista respecto de los impuestos que se generan dentro del contrato, los cuales serán asumidos por el respectivo contratista de conformidad con la normatividad tributaria aplicable. El valor del contrato de ese eventual caso, al detectar un daño patrimonial en un organismo o entidad por haber efectuado dichas erogaciones por concepto de impuestos, el ente de control debe investigarlo y establecer la responsabilidad fiscal del servidor frente a los recursos asignados, en este orden de ideas, todo daño patrimonial, en última instancia, siempre afectará el patrimonio estatal en abstracto.** >> (negrillas fuera de texto).*

- Concepto CGR-OJ-036-2021, donde en su página 14 se lee:

Los impuestos se pagan con recursos privados del contribuyente, en ese supuesto, no se da la transferencia de recursos de la esfera privada -del contratista- a la esfera pública, vía retención; creemos que mientras el recaudo no se haga los recursos son privados, pertenecen al contribuyente deudor, solo cuando el agente retenedor los retenga, adquieren la calidad de recursos públicos.

- CGR-OJ-135-2018, con radicado 2018IE0072452, con relación a la inclusión de impuesto deducibles en los costos indirectos (último párrafo página 8 y primeros de la página 9):

“Respecto del componente de administración en el AIU, cabe precisar que el AIU es propuesto por el contratista y la “A” de administración corresponde a los denominados costos indirectos para la operación del contrato, tales como los gastos que corresponden a la organización del contratista, papelería, insumos de oficina, pólizas de seguros e impuestos, los cuales no pueden estar incluidos en el valor del contrato, de incluirse y pagarse, ello constituiría un daño al patrimonio público, toda vez, que corresponde al resorte del contratista.

En consecuencia, no sería procedente que la entidad contratante incluya dentro del valor del contrato la retención en la fuente y de hacerlo ello constituiría un daño al patrimonio público. (negrillas fuera de texto)

Así las cosas, pactar en el clausulado contractual cubrir costos como los señalados, ello no los convierte en forma automática en la utilidad del contratista y, en tal virtud, el contratista debe devolverlos, por ejemplo, en el acta de liquidación final”. (negrillas fuera de texto).

El concepto CGR-OJ-135-2018 concluye:

5.2. No es procedente que la entidad contratante acepte dentro del componente de Administración del AIU el valor de la retención en la fuente. (negrillas fuera de texto).

5.3. Si la entidad estatal acepta dentro del componente de Administración, un porcentaje de retención en la fuente, como gastos del contrato, esto constituiría un detrimento al patrimonio de la entidad pública contratante. (negrillas fuera de texto).

- Al respecto de la RETEFUENTE, El Artículo 367 del ET, Finalidad de la retención en la fuente: *“La retención en la fuente tiene por objeto conseguir en forma gradual que el impuesto se recaude en lo posible dentro del mismo ejercicio gravable en que se cause.”*

Con el fin de esclarecer si es pertinente o no la inclusión de la Retención ICA como un gasto de los costos indirectos, como así lo contempla la entidad contratante en los estudios previos, el AIU que hace parte de los mismos, e igualmente lo incluye el contratista en su AIU desglosado, se analizarán las siguientes normas:

- Ley 1111 de 2006, *“por la cual se modifica el estatuto tributario de los impuestos administrados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.”*, en su artículo 4 se estipuló:

Artículo 4º. Modifícase el artículo 115 del Estatuto Tributario, el cual queda así:

*"Artículo 115. Deducción de impuestos pagados. **Es deducible el cien por ciento (100%) de los impuestos de industria y comercio, avisos y tableros y predial, que efectivamente se hayan pagado durante el año o período gravable siempre y cuando tengan relación de causalidad con la actividad económica del contribuyente. La deducción de que trata el presente artículo en ningún caso podrá tratarse simultáneamente como costo y gasto de la respectiva empresa**". (negrillas fuera de texto)*

- Posteriormente, conservando el mismo sentido del artículo 115 modificado por la Ley 1111 de 2006, la Ley 2277 de 2022, "Por medio de la cual se adopta una reforma tributaria para la igualdad y la justicia social y se dictan otras disposiciones", en su artículo 19, sostiene:

"ARTÍCULO 19. Modifíquese el Artículo 115 del Estatuto Tributario, el cual quedará así:

*Artículo 115. Deducción de impuestos pagados y otros. **Es deducible el cien por ciento (100%) de los impuestos, tasas y contribuciones, que efectivamente se hayan pagado durante el año o período gravable por parte del contribuyente, que tengan relación de causalidad con su actividad económica, con excepción del impuesto sobre la renta y complementarios.** (negrillas fuera de texto)*

***Las deducciones de que trata el presente Artículo en ningún caso podrán tratarse simultáneamente como costo y gasto de la respectiva empresa**". (negrillas fuera de texto)*

- Dentro de las causales de rechazo de la(s) propuesta(s) que se detallan en los estudios previos (numeral 12.5), se encuentra:

literal r: "No discriminar en la oferta económica el porcentaje de AIU en la forma como lo establece el pliego de condiciones"

- La Ley 80, artículo 26, del principio de responsabilidad, en su numeral 3º. Sostiene:

*Las entidades y los servidores públicos, responderán cuando hubieren abierto licitaciones o concursos sin haber elaborado previamente los correspondientes pliegos de condiciones, términos de referencia, diseños, estudios, planos y evaluaciones que fueren necesarios, o **cuando los pliegos de condiciones o términos de referencia hayan sido elaborados en forma incompleta, ambigua o confusa que conduzcan a interpretaciones o decisiones de carácter subjetivo por parte de aquellos.** (negrillas fuera de texto).*

(La expresión "Concurso" y "Términos de referencia" fueron derogadas por el art.32 de la Ley 1150 de 2007.)

CONDICIÓN HECHO 1:

El contratista incluyó en el presupuesto de sus costos indirectos, los siguientes ITEMS:

Tabla 14 TOTAL PRESUPUESTADO EN EL AIU

ITEMS	DESCRIPCIÓN	VALOR
ELABORACIÓN PROPUESTA	INICIAL	5.033.807,00
RETEFUENTE 2% DEL VALOR DEL CONTRATO	INICIAL	448.200.731,00
	ADICIÓN	29.296.761,38
RETEICA 1% DEL VALOR DEL CONTRATO	INICIAL	224.100.365,00
	ADICIÓN	14.648.380,69
TOTAL, PRESUPUESTADO		721.280.045,07

Fuente: A.I.U. desglosado del contratista de obra y su adición presupuestal

Para la presentación de su oferta, en lo relacionado con el AIU, el contratista lo hizo con base al formato 12. CÁLCULO DEL AIU, que es el formato oficial que requiere la entidad, publicado en SECOP II, el cual hace parte del pliego de condiciones. El comité de evaluación del proceso de contratación evaluó y aprobó el AIU en su propuesta por el contratista de obra, acorde a los requeridos en los estudios previos, sin objetar la inclusión de estos ITEMS en sus costos indirectos, ya que, con base en el análisis de los criterios y normas citadas, sus costos son del resorte del contratista, ya que la entidad no puede asumir estos gastos.

No está de más mencionar que en el ANEXO 12 – CALCULO DEL AIU, así como en los estudios previos, la entidad condiciona la inclusión de los **ITEMS 2.1 Elaboración Propuesta, incluye gastos visita; 4.1 Retención en la Fuente 2% del Vr del Contrato sin IVA y 4.5 Rete ICA 1% del Valor del contrato sin IVA.** Con base a ello, el contratista presenta su propuesta, toda vez que así lo requiere el **literal r** de las causales de rechazo en el pliego de condiciones y los estudios previos en su página 9.

Analizando cada una de los ITEMS que serán objeto de observación, tenemos:

- **2.1 Elaboración Propuesta, incluye gastos visita.** En el **Documento Complementario Definitivo**, el cual hace parte del proceso precontractual, se menciona que: **Los costos y gastos en que los interesados incurran en el Proceso de Contratación, estará a cargo exclusivo de los interesados y Proponentes.** Lo que deja claro que, los costos aquí presupuestados, por un valor de **\$5.033.807**, son a cargo del contratista y no deben ser incluidos en los costos indirectos.

- **4.1 Retención en la Fuente 2% del Vr del Contrato sin IVA.** En el análisis de los diferentes conceptos relacionados en los criterios de este ITEM, es claro que la Retención en la Fuente se paga con recursos privados del contribuyente, luego entonces, no sería procedente que la entidad ni el contratista, incluyan dentro del presupuesto de los costos indirectos este impuesto, toda vez que, las entidades públicas no son sujetos pasivos del Impuesto de Renta, y por tanto no podrían asumir como suya, la obligación de cancelar retenciones en la fuente por ser estos recursos deducibles al momento de pagar el contratista su Declaración de Renta.
- **4.5 Rete ICA 1% del Valor del contrato sin IVA.** Analizadas las normas citadas en los criterios de este ITEM, queda claro que las deducciones realizadas por concepto de RETEICA, por ser un deducible al momento de pagar sus impuestos el contribuyente, en ningún caso podrá tratarse simultáneamente como costo y gasto de la Entidad contratante.

Así las cosas, Con base al análisis de los conceptos y normas citadas en los criterios, es claro que estos ITEMS se pagan con recursos privados del contribuyente por ser deducibles al momento de pagar sus impuestos. En este caso, al incluir la entidad en los documentos que hacen parte de los estudios previos y posteriormente, aceptar dentro del componente de Administración presentado por el contratista, un porcentaje de estos ITEMS como gastos en los costos indirectos, se constituye un detrimento al patrimonio de la entidad pública contratante, por un valor de **\$721.280.045,07**.

CRITERIO HECHO 2: DE LOS OTROS IMPUESTOS PRESUPUESTADOS EN LOS COSTOS INDIRECTOS

- Con relación a los gastos de administración (A) del A.I.U. no utilizados o utilizados por menor valor al presupuestado, el concepto CGR-OJ-0036-2021, con radicado 2021IE0024271, se pronuncia al respecto en la página 10:

“Por manera que, si durante la ejecución del contrato los rubros de imprevistos o de administración se afectan en cifras inferiores a aquellas descritas en la oferta, será necesario exigir al contratista, la devolución de los respectivos recursos, vía modificación del contrato o en la respectiva acta de liquidación”.
(negrillas fuera de texto)

CONDICIÓN HECHO 2:

Analizada la información solicitada y remitida por la entidad con relación a los soportes de los costos indirectos relacionados en el A.I.U. desglosado que presentó el contratista, no se evidenció en los descuentos aplicados en los comprobantes de egreso, que se hubiesen deducido, legalmente, impuesto diferentes a estampillas

(4.5%) y el correspondiente a contribución especial (5%), como tampoco, documento(s) que soporte(n) el pago o descuento de este ITEM, el cual se encuentra identificado en el presupuesto de costos indirectos como **4.3 Otros impuestos** por un valor de **\$4.060.020,06**.

CRITERIO HECHO 3: DE LAS PÓLIZAS DE GARANTÍA CONTRACTUAL

- Con relación a los gastos de administración (A) del A.I.U. no utilizados o utilizados por menor valor al presupuestado, el concepto CGR-OJ-0036-2021, con radicado 2021E0024271, se pronuncia al respecto en la página 10:

“Por manera que, si durante la ejecución del contrato los rubros de imprevistos o de administración se afectan en cifras inferiores a aquellas descritas en la oferta, será necesario exigir al contratista, la devolución de los respectivos recursos, vía modificación del contrato o en la respectiva acta de liquidación”.
(negrillas fuera de texto)

CONDICIÓN HECHO 3:

Analizado el ITEM en comento, la entidad presupuestó el ITEM **2.3 Garantía única de cumplimiento y responsabilidad civil extracontractual**, por un valor de **\$190.485.311.**, sin embargo, realizando la sumatoria de los pagos o primas canceladas por las pólizas constituidas para amparar el contrato de obra inicial y el adicional al mismo, su costo final fue de \$97.589.217, de acuerdo con las primas pagadas que se relacionan en la siguiente tabla:

Tabla 15 ANEXOS DE LAS PÓLIZAS CONTRATO DE OBRA

ANEXOS DE LAS POLIZAS QUE GENERARON PAGO DE PRIMA					
FECHA EXP	NUM	ANEX	AMPAROS	PRIMA	OBSERVACIÓN
14/10/2020	65-44-101189082	0	CUMPLIMIENTO	84.351.615	EMISION ORIGINAL
14/10/2020	65-40-101054731	0	CIVIL EXTRA CONTRACTUAL	2.423.915	EMISION ORIGINAL
17/12/2021	65-40-101054731	5	CIVIL EXTRA CONTRACTUAL	582.227	ANEXO DE PRORROGA
17/12/2021	65-44-101189082	4	CUMPLIMIENTO	2.188.254	ANEXO DE PRORROGA
24/01/2022	65-44-101189082	5	CUMPLIMIENTO	1.986.601	ANEXO DE PRORROGA
25/01/2022	65-40-101054731	7	CIVIL EXTRA CONTRACTUAL	200.839	ANEXO DE PRORROGA
4/03/2022	65-44-101189082	8	CUMPLIMIENTO	2.170.719	ANEXO DE PRORROGA
17/03/2022	65-44-101189082	9	CUMPLIMIENTO	3.669.577	ADICION-CAUSA PRIMA
17/03/2022	65-40-101054731	10	CIVIL EXTRA CONTRACTUAL	15.470	ADICION-CAUSA PRIMA
VALOR TOTAL DE LOS ANEXOS A LAS POLIZAS				97.589.217	

Fuente: Copia de las pólizas aportadas por la entidad y cálculos del equipo auditor

Revisando el acta de liquidación del contrato de obra 2020-04-0003 No. ALIQ-SIN-0008-2022, de fecha 23 de marzo de 2022, no se evidencia que, en la liquidación de dicho contrato, se hubiese ajustado el valor presupuestado y no ejecutado de las pólizas, contraviniendo lo citado en el criterio. El objetivo de la liquidación contractual es pagar al contratista el dinero que hiciese falta, o solicitar la devolución identificada de un excedente o menor valor ejecutado a favor de la entidad.

Con base en lo anterior descrito se presenta un menor valor ejecutado a favor de la entidad, con respecto al valor presupuestado en el ITEM de Pólizas, el cual no fue ajustado en el acta de liquidación del contrato, presentándose la siguiente diferencia a favor de la entidad:

Cuadro 6 DIFERENCIAS NO EJECUTADAS DE LAS PÓLIZAS

ITEM ANALIZADO	VALORES
VALOR PRESUPUESTADO ITEM 2.3	190.485.311
VALOR GASTADO ITEM 2.3	97.589.217
DIFERENCIA NO EJECUTADA ITEM 2.3	92.896.094

Fuente: cálculos del equipo auditor

CAUSA

Una vez analizada la información, se evidenciaron situaciones descritas en los hechos y condiciones de cada criterio objeto de observación, con respecto del proyecto **“CONSTRUCCIÓN PRIMER MÓDULO DE AULAS EN LA UNIVERSIDAD POPULAR DEL CESAR, SEDE AGUACHICA, DEPARTAMENTO DEL CESAR”**.

Como resultado de este análisis, es pertinente señalar que algunos ITEMS presupuestados en los gastos administrativos de los costos indirectos, son recurrentes en los contratos celebrados por la Gobernación del Cesar, según se ha observado en los distintos proyectos auditados a esta entidad. Se evidenció que la entidad incluye ITEMS en sus estudios previos (página 9) y en el ANEXO No.12 - CÁLCULO DEL AIU que, con base al análisis realizado y las situaciones descritas en los hechos y condiciones de la presente observación, no deben hacer parte del presupuesto de los costos administrativos del A.I.U. A su vez, el contratista de obra también los presupuestados sin que la entidad los objete al momento de evaluar su propuesta. Luego entonces, al presupuestarse y pagarse estos impuestos deducibles para el contratista al momento de pagar sus impuestos, presuntamente causan un detrimento a la entidad pública por ser obligaciones del contratista, quien debe pagarlos con recursos propios. Situación similar se presenta con los gastos incurridos en la elaboración de la propuesta, los que también son a costas del proponente. Así mismo, en la liquidación del contrato de obra, no fue ajustado el

mayor valor presupuestado en el ITEM 2.3 Garantía única de cumplimiento y responsabilidad civil extracontractual de los costos indirectos, como tampoco, soportaron los gastos de los otros impuestos presupuestados.

La situación presentada deriva en una gestión fiscal y administrativa, antieconómica, ineficaz e ineficiente, incumplimiento de los principios de la función administrativa y fiscal como lo señalan el artículo 209 de la Constitución Política, el artículo 3 de la Ley 489 de 1998, y el artículo 3 del Decreto 403 de 2020 en lo que refiere de eficiencia, eficacia, economía, integridad, oportunidad y selectividad.

EFEECTO

Con el fin de analizar el efecto de los ITEMS, con respecto al valor total cancelado en los costos administrativos del contrato de obra, se relacionan las facturas presentadas por el contratista y su discriminación de costos directos e indirectos:

Tabla 16 PAGOS REALIZADOS AL CONTRATISTA DE OBRA

PAGOS REALIZADOS AL CONTRATISTA DE OBRA SEGÚN ACTAS PARCIALES DE OBRA						
ACTAS	COSTOS DIRECTOS	ADMON (22%)	IMPREV (1%)	UTILIDAD (7%)	OTROS	TOTAL, ACTAS
1	430.352.019,20	94.677.444,22	4.303.520,19	30.124.641,34		559.457.624,96
2	2.544.214.778,00	559.727.251,16	25.442.147,78	178.095.034,46		3.307.479.211,40
3	3.335.055.492,40	733.712.208,33	33.350.554,92	233.453.884,47		4.335.572.140,12
4	2.384.262.904,00	524.537.838,88	23.842.629,04	166.898.403,28		3.099.541.775,20
5	4.796.491.678,00	1.055.228.169,16	47.964.916,78	335.754.417,46		6.235.439.181,40
6	870.069.085,10	191.415.198,72	8.700.690,85	60.904.835,96	342.347.909,40	1.473.437.720,03
7	966.895.259,00	212.716.956,98	9.668.952,59	67.682.668,13	462.901.939,00	1.719.865.775,70
8	1.732.910.190,00	381.240.241,80	17.329.101,90	121.303.713,30	886.136.922,00	3.138.920.169,00
	17.060.251.405,70	3.753.255.309,25	170.602.514,06	1.194.217.598,40	1.691.386.770,40	23.869.713.597,81

Fuente: Facturas del contratista y cálculos del equipo auditor

La siguiente tabla muestra los ITEM que dieron origen a la presente observación y los valores que tiene un efecto en los recursos de la entidad:

Tabla 17 ITEMS PRESUPUESTADOS EN LOS COSTOS INDIRECTOS

ITEMS PRESUPUESTADOS EN LOS COSTOS INDIRECTOS CON OBSERVACIONES			
ITEM	INICIAL	ADICIÓN	TOTAL
RETEFUENTE 2%	448.200.731,00	29.296.761,38	477.497.492,38
RETEICA 1%	224.100.365,00	14.648.380,69	238.748.745,69
ELABORACIÓN PROPUESTA	5.033.807,00	-	5.033.807,00
POLIZAS	92.896.094,00	-	92.896.094,00
OTROS IMPUESTOS	4.060.020,06	-	4.060.020,06
TOTAL, OBSERVACIÓN			818.236.159,13

Fuente: A.I.U. desglosado del contratista y cálculos del equipo auditor

Analizados las dos tablas, cabe señalar que, del total de los gastos administrativos **(\$3.753.255.309,25)** pagados al contratista, el 21,80% **(\$818.236.159,13)** corresponden a gastos administrativos ajustados, ya sea en la evaluación de la propuesta, o al suscribir el acta de liquidación del contrato de obra.

Por la inobservancia de lo anotado en los hechos, condición y causa, se dio traslado de una observación administrativa y disciplinaria que, presuntamente estaría presentando un daño fiscal al erario por un valor de OCHOCIENTOS DIECIOCHO MILLONES DOSCIENTOS TREINTA Y SEIS MIL CIENTO CINCUENTA Y NUEVE PESOS CON TRECE CENTAVOS (\$818.236.159,13 COP)., como se detalla en la tabla: ITEMS PRESUPUESTADOS EN LOS COSTOS INDIRECTOS CON OBSERVACIONES, que precede este párrafo.

RESPUESTA DE LA ENTIDAD AUDITADA

La entidad territorial entre otros asuntos en su estricto ejercicio de su derecho a la defensa procede a responder el comunicado de observaciones en los siguientes términos:

CRITERIO HECHO 1: DE LA ELABORACIÓN DE LA PROPUESTA, LA RETEFUENTE Y EL RETEICA PRESUPUESTADOS EN EL A.I.U.

CRITERIO HECHO 2: DE LOS OTROS IMPUESTOS PRESUPUESTADOS EN LOS COSTOS INDIRECTOS.

“ (...)Con respecto a las disposiciones, conceptos y manifestaciones propias de su despacho, tenemos la intención sana de ilustrar y demostrar que lo sustentado por ustedes, es totalmente desvirtuado, e inclusive, en varios conceptos emitidos desde sus salas, contradicen lo expuesto en las comunicaciones emitidas y recibidas por este ente territorial, por consiguiente, de manera muy respetuosa, exponemos las siguientes consideraciones y argumentos jurídicos, conceptuales, jurisprudenciales y facticos, que merece este estudio:

[...] en los contratos cuyo precio se estructura a partir del sistema de precios unitarios, ha hecho parte de la práctica de los negocios que el contratante le solicite al potencial contratista que separe en su propuesta los costos directos –es decir, los que están directamente implicados en la ejecución del objeto–, de los costos indirectos –que equivalen a los rubros que no tienen que ver de manera inmediata con la ejecución de las actividades contractuales, pero que integran también el precio, bien porque constituyen erogaciones administrativas o contingentes para el contratista o bien

porque se dirigen a salvaguardar su ganancia—. En tal sentido, mientras que los costos directos se evidencian en el análisis de precios unitarios –APU–, como la sumatoria de los valores de los ítems según su unidad de medida, los costos indirectos se suelen abreviar en las variables que integran el acrónimo AIU –Administración, Imprevistos y Utilidad–, que se calcula como un porcentaje aplicado a los costos indirectos.

En consecuencia, tanto las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública como las excluidas —las con régimen especial— gozan de autonomía para configurar el precio y establecer el sistema de pago más apropiado para satisfacer los fines de la contratación, respetando los límites previstos en el ordenamiento. Tienen discrecionalidad para establecer en el pliego de condiciones o en su documento equivalente, así como en el contrato, el sistema de precios unitarios y la figura del AIU; modelo más relevante para contratos de tracto sucesivo, como el de obra. Por ende, la decisión de incluir el AIU, al igual que la metodología de delimitación de sus variables –ítems y porcentajes– debe obedecer a un juicioso análisis de oportunidad y conveniencia, que consulte las reglas de la experiencia, así como los aspectos particulares de cada negocio, y que se armonice con la garantía de los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal, dentro de los cuales se halla el principio de economía; postulado que exige la optimización de los recursos públicos.

Proseguimos, con este aparte citado por el Consejo de Estado, para abrir con el concepto de costos indirectos en los contratos de obra:

• COSTO INDIRECTO:

Las entidades contratantes deben incluir en el valor del contrato un porcentaje estimado de Administración, Imprevistos y Utilidad, mejor conocido como AIU, y que está referido a los costos indirectos del proyecto, asociados, por una parte, a la estructura administrativa necesaria para su ejecución, así como los impuestos, seguros, financiación, etc. Por otra parte, a los riesgos ordinarios, normales que asumirá el proponente adjudicatario; y, por último, a la utilidad que espera percibir el mismo por la ejecución de la obra. Estas tres (3) partidas, representan los costos indirectos de los contratos de obra, y se expresan como porcentajes de los costos directos del proyecto.

Esto lo corrobora el Consejo de Estado al indicar que, en la medida **que, si no existe una reglamentación que establezca porcentajes mínimos o máximos para determinar el AIU, las entidades contratantes deben fijar dicho porcentaje considerando los análisis y estudios realizados según los principios de economía y planeación, donde se determina entre otros elementos, el presupuesto oficial destinado al proceso de contratación, los riesgos del proceso y el valor del contrato.** (Subrayado y negrillas son propios).

Por la **CGR**:

Concepto **80112-EE75841** emitido el 29 de septiembre del 2011 por la Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República “... los porcentajes que se asignen a cada uno de los términos del AIU –Administración, Imprevistos y Utilidad– son subjetividad de cada una de las empresas constructoras y no existe un planteamiento técnico de su cálculo”; por ello, mucho menos podrá exigirse su justificación.

En coherencia con lo expuesto, y en tanto que la legislación contractual no ha señalado reglamentación particular sobre la materia; resulta pertinente traer a colación lo que en otrora ha dicho el Consejo de Estado, en virtud del desarrollo jurisprudencial de este concepto y a través del cual se reafirma su fundamentación en la autonomía y libertad negocial de las partes.

Señaló, el máximo órgano de la jurisdicción contencioso administrativa: “(...)Ahora, teniendo en cuenta que no existe ninguna reglamentación que establezca porcentajes mínimos o máximos para determinar el A.I.U., cada empresa o comerciante de acuerdo con su infraestructura, las condiciones del mercado, la naturaleza del contrato a celebrar, entre otros factores, establece su estructura de costos conforme a la cual se compromete a ejecutar cabalmente un contrato en el caso de que le sea adjudicado (...).” Por consiguiente, en nuestro entender, a pesar de lo observado por la autoridad de control fiscal, no es plausible tener como acreditado un detrimento patrimonial, cuyo fundamento sea una errada interpretación de la estructura de costos que presentó el oferente en su oferta económica, cuando esta última respetó los parámetros propios del “documento complementario definitivo” como ley del proceso de selección y, a su vez, encuadró en la planeación presupuestal estimada por la entidad respecto del porcentaje de dicho concepto (AIU). Inclusive, haciendo una valoración adecuada y objetiva de los componentes que integran totalmente el presupuesto inicial, pues en ello incide la sumatoria de los costos directos e indirectos; no se puede soslayar, igualmente, que la oferta total del oferente adjudicatario resultó significativamente inferior al “valor estimado del contrato” a celebrar.

Las partes pueden acordar el valor de los costos directos e indirectos, así como el porcentaje de gastos de administración en los que debe incurrir el ejecutor del convenio; en este sentido, en el caso de los contratos, cada proponente de acuerdo con las reglas previstas en el pliego de condiciones es quien debe determinar el porcentaje de los gastos de administración.

Por lo anterior, cada Entidad Estatal es autónoma para estructurar sus Procesos de Contratación y determinar la forma de remuneración del contrato, lo que incluirá la decisión de establecer los costos directos e indirectos en los que debe incurrir el contratista para ejecutar el objeto del contrato. Para ello, deberá considerar las condiciones propias de cada negocio jurídico, como su objeto, tipología, precio, etc.

Colombia Compra Eficiente atiende consultas relativas a temas contractuales, en lo que se refiere a la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública; por tal motivo, Colombia Compra Eficiente no es competente para resolver consultas acerca de la inclusión de impuestos en cálculo del AIU (Administración, Imprevistos y Utilidad) para determinar el valor de un contrato, toda vez que esta competencia es de la DIAN. No obstante, de manera general, se menciona que cada Entidad Estatal es autónoma para estructurar sus Procesos de Contratación y determinar si dentro del modelo financiero incluyen impuestos en que puede incurrir el contratista directamente relacionados con la ejecución del contrato, o si incluyen estos costos como parte del precio global, como parte del A.I.U. (Administración, imprevistos y utilidad), o como parte de cualquier otro modelo financiero.

A pesar de que no existe definición legal del concepto de AIU en materia de compra pública, el Consejo de Estado ha definido el AIU “como los costos indirectos que se calculan a través de un porcentaje de los costos directos destinados a cubrir: i) los gastos de administración (A)- que comprende los gastos de dirección de obra, gastos administrativos de oficina, etc.; ii) los Imprevistos (I)- que corresponde a un porcentaje destinado a cubrir los gastos que surjan y que no fueron previstos y iii) las utilidades (U) que corresponde a la remuneración propiamente dicha del contratista por su trabajo”. 3. En este sentido, es viable que, al momento de determinar el presupuesto de la obra, dentro del porcentaje de AIU, en los gastos de administración (A) se incluyan los impuestos y contribuciones en que posiblemente se incurrirá durante la ejecución de los trabajos objeto de la obra.

En consecuencia, es claro que la liquidación y pago de los impuestos a cargo de un contratista forma parte de su gestión tributaria particular y no pueden considerarse objeto de control fiscal, pues no implican gestión fiscal; y, por lo tanto, si en su esfera privada el contratista, al realizar la liquidación anual de su declaración de renta o del valor que debe pagar por concepto de ICA O RETEICA, logra deducciones en el valor a pagar por tales impuestos, las mismas no pueden considerarse un detrimento al patrimonio público. En cualquier caso, corresponderá a la DIAN determinar si tales deducciones pueden considerarse una evasión fiscal, asunto diverso de la responsabilidad fiscal que le compete ejercer a este Órgano de Control.

Los tres elementos que conforman el A.I.U. son independientes y tienen su propia destinación. Por ello, las sumas de dinero destinadas a cubrir los costos de imprevistos o de utilidad no pueden destinarse a incrementar la utilidad del contratista; entre otras razones porque ésta última forma parte de la oferta adjudicataria cuyo contenido obliga a la entidad pública y al contratista respectivo; debido a que, lo que es erogado, deducido, es de lógica, que sale del negocio jurídico establecido, no se puede extraer del patrimonio particular, si no existe una relación contractual, por lo tanto, no tiene

sentido debatir que los costos indirectos o directos que se encontraron como gastos de administración, hayan enriquecido al contratista, si esos rubros, pertenecen a las arcas del Estado.

Se resalta esto: El valor de los contratos estatales puede incluir impuestos como costos indirectos del mismo. 5.8. La declaración y pago de impuestos a cargo de los contratistas del Estado no constituye gestión fiscal. Por ello corresponde a la DIAN determinar si en ejercicio de este deber, los contratistas, actuando como particulares, pudieran incurrir en evasión tributaria, asunto distinto de la responsabilidad fiscal. Fuente: Ref. CGR—OJ- 036- 2021 80112-

A continuación, se detallarán las buenas prácticas en referencia al cálculo de la administración (A) y los imprevistos (I) de los contratos de obra pública:

ADMINISTRACIÓN (A)

En la siguiente tabla, se sugieren los elementos que, como mínimo deben hacer parte del cálculo de la administración (A). Es importante recordar que este listado es enunciativo y no agota el análisis propio que debe realizar la entidad contratante, en cada uno de sus proyectos:

VARIABLES MÍNIMAS QUE COMPONEN LA ADMINISTRACIÓN (A):

- COSTOS FINANCIEROS INTERESES DE FINANCIACIÓN SI NO SE OTORGA ANTICIPO (si aplica)
- COSTOS DE PREPARACIÓN DE LA PROPUESTA GARANTÍA DE SERIEDAD DE LA PROPUESTA.
- GASTOS DE LEGALIZACIÓN (IMPUESTOS Y ESTAMPILLAS) OTROS IMPUESTOS NACIONALES
- PÓLIZAS CUMPLIMIENTO SALARIOS Y PRESTACIONES SOCIALES RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL ESTABILIDAD DE LA OBRA BUEN MANEJO E INVERSIÓN DEL ANTICIPO (si aplica) TODO RIESGO CONSTRUCCIÓN (si es exigida) CALIDAD DE REVISIÓN Y AJUSTE DE DISEÑOS (si aplica y si es exigida)

También, es importante resaltar que el pago de los impuestos y estampillas representa un factor que tiene gran impacto en el cálculo de la administración, y varía dependiendo la localización del proyecto, motivo por el cual, las entidades contratantes no pueden estandarizar un porcentaje sin valorar en detalle los costos asociados al pago de todos los impuestos en los cuales incurrirá el contratista.

Cabe aclarar que, tanto los impuestos locales como los nacionales se deben pagar sobre el costo total de la obra (valor total del contrato), y no solo sobre

los costos directos de la obra. De no ser así, se genera un delta (Δ) que en la actualidad asume el contratista adjudicatario **afectando la utilidad del contrato. Es necesario, por lo tanto, realizar el cálculo matemático en cada licitación, de tal forma que se incorpora en la administración (A) no solamente el valor absoluto de los impuestos, sino también, el diferencial en porcentaje (%) generado por la situación descrita.**

En algunas ciudades y departamentos, además, existe la mala práctica de que los gastos de legalización del contrato o impuestos locales se pagan de forma anticipada, lo cual tiene un impacto negativo para los recursos de caja asociados al inicio del contrato.

En conclusión, los impuestos representan un porcentaje muy alto en la composición de la administración (A) de los contratos de obra, no obstante, las entidades contratantes estiman porcentajes de impuestos que no corresponden a la realidad tributaria vigente en materia local y nacional o que están calculados de manera errada.

De otro lado, en aquellos casos en donde se había pactado el valor del contrato incluyendo el rubro de AIU, y donde las entidades contratantes exigían a sus contratistas que demostraran la acusación de dichas partidas el reciente **CONCEPTO DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA CGR-OJ-083 DE 2022**, reza:

“EL AIU ES UN ELEMENTO QUE PUEDE INTEGRAR EL VALOR DE LOS CONTRATOS ESTATALES, QUE NO HA SIDO DEFINIDO EN LA LEY. POR LO TANTO, LAS ENTIDADES ESTATALES CUENTAN CON AUTONOMÍA PARA DETERMINAR SI ACUDEN A ESTA FIGURA EN UN CASO CONCRETO.”

Así mismo, cuando decidan usarla para definir el valor de un contrato específico, tienen autonomía para definir las condiciones en las que se pacta su inclusión como parte del precio. Así, tal como se reconoce por Colombia Compra Eficiente y por el Consejo de Estado, al pactarlo pueden decidir que este corresponde a un porcentaje de los costos directos o acordar que este valor no parezca discriminado y se incorpore en el valor de los precios unitarios.

En esas condiciones, es un concepto no regulado por la ley, desarrollado por la doctrina, la jurisprudencia y de uso recurrente en contratos de tracto sucesivo, como los de obra, las entidades pueden acudir a cualquiera de los dos mecanismos mencionados para pactar su reconocimiento y su pago”.

Concluye el concepto de la Contraloría General de la República CGR-OJ-083 de 2022, lo siguiente:

“(…) 6.1. Existe autonomía relativa para pactar y pagar el AIU; Sin embargo, el ejercicio de dicha autonomía está limitado por la información que se obtiene durante la fase de planeación de sus contratos, particularmente, la que se evidencia en el análisis del sector y del mercado, el cual deberá reflejar la información con base en la cual podrán establecer, en cada caso concreto, si resulta más adecuado y conveniente pactarlo como un porcentaje de los costos directos o integrarlo en el precio unitario de cada uno de los ítems.

6.2. A las entidades contratantes les corresponde determinar con base en la información obtenida durante la fase de planeación si, en un caso particular debe exigirse al contratista que rinda cuentas respecto de la ejecución de las partidas que integran el AIU. En tal caso, así deberá pactarse explícitamente en el contrato suscrito entre las Partes.

6.3. Durante la ejecución de los contratos estatales en cuyo valor se ha incluido el rubro de AIU, las entidades estatales y el contratista estarán sometidos a las condiciones fijadas para su reconocimiento y pago, en el pliego de condiciones y en el respectivo contrato.

Como se observa, el elemento A del AIU, es un porcentaje de los costos indirectos para administrar los hechos previsibles que son frecuentes en la planeación y ejecución contractual, donde se presentan en las áreas normales u ordinarias del contrato de obra, y no para los hechos extraordinarios o anormales, frente a los cuales se debe restablecer el equilibrio económico del contrato.

En efecto, frente a los costos que suelen incluirse en la Administración –A–, la jurisprudencia, a partir de la práctica de las entidades estatales, ha señalado que: «Los costos indirectos incorporados en el A, corresponden como regla general a gastos de la oficina central, honorarios del director de obra, y de personal especializado. Estos costos suelen compartirse con los contratos de obra que ejecuta a la vez el contratista. Un ejemplo corresponde a los costos de la oficina central, y de los asesores de proyectos». En términos similares, pero más precisos, la doctrina, recogiendo la casuística de los contratos estatales, señala de forma más pormenorizada los gastos que se asocian a la –A–, donde se incluyen importantes costos indirectos en que se incurre en la ejecución:

Para entender mejor el tema conviene especificar que si los gastos que hacen parte de la A se encuentran: i) el pago de salarios y prestaciones sociales del personal profesional y especializado necesario para ejecutar la obra –es el caso del Director de obra, los arquitectos, ingenieros y contadores, eventualmente abogados u otros; pero

no se incluyen los obreros–, ii) pago de salarios y prestaciones sociales del personal logístico y de apoyo no dedicado directamente con la ejecución del contrato –por ejemplo: las secretarías de la empresa, el servicio de cafetería en mensajero, la vigilancia, los seguros, etc.– sin los que la empresa no puede funcionar; iii) pago de arrendamiento de las instalaciones necesarias para el funcionamiento de la empresa –oficinas y campamento de la obra–; **IV) PAGO DE IMPUESTOS Y GRAVÁMENES EN GENERAL QUE AFECTAN LA ACTIVIDAD O EL CONTRATO**; v) valor de las fotocopias, papelería en general y equipos de oficina, vi) transporte terrestre, tiquetes aéreos y arrendamiento de vehículos – distintos de la maquinaria que se emplea en la obra–, **VII) PÓLIZAS DEL CONTRATO**, **VIII)** pago de servicios públicos y otras comunicaciones –como el servicio celular– y ix) gastos en que se incurra para realizar ensayos de laboratorio.

Fuente: Colombia Compra Eficiente CCE-DES-FM-177 PRECIOS UNITARIOS – APU – AIU – Diferencias – Configuración

En este concepto emitido por Colombia Compra Eficiente, se denota que debido a la complejidad y variables normales del ejercicio natural en la ejecución de contratos de obras, se puede inclusive modificar las partidas del AIU, debido a que la planeación, estima y encuadra una disposiciones técnicas y financieras, que no se podrían tipificar siniestros, casos fortuitos, cambios regulatorios y normativos, fenómenos naturales, este tipo, de acaecimientos de modo, tiempo y espacio, que suelen suceder en esta tipología contractual.

En el estudio, se deja constancia y claridad, que no se realizaron agravios administrativos, ni financieros al proyecto, simple y llanamente, queremos subsanar armoniosamente los conceptos de dichas contradicciones y dilaciones presentes.

CRITERIO HECHO 3: DE LAS PÓLIZAS DE GARANTÍA CONTRACTUAL

Con relación a los gastos de administración (A) del A.I.U. no utilizados o utilizados por menor valor al presupuestado, el concepto CGR-OJ-0036-2021, con radicado 2021IE0024271, se pronuncia al respecto en la página 10:

“Por manera que, si durante la ejecución del contrato los rubros de imprevistos o de administración se afectan en cifras inferiores a aquellas descritas en la oferta, será necesario exigir al contratista, la devolución de los respectivos recursos, vía modificación del contrato o en la respectiva acta de liquidación”.

RESPUESTA SOBRE LO CORRESPONDIENTE A LAS PÓLIZAS Y GARANTÍAS PRESUPUESTADAS EN CUANTÍA DE \$190.485.311.

La entidad territorial entre otros asuntos en su estricto ejercicio de su derecho a la defensa procede a responder el comunicado de observaciones en los siguientes términos:

En ocasión al debate surgido a partir de las discrepancias expuestas en la **OBSERVACION 1 (HECHOS 1-3)**, queremos aclarar, aunque en este caso, hubo un Comité evaluador, y se confirma por parte de la entidad, la discriminación del AIU ofertado por el contratista, si pueden revisar, tanto los argumentos (Conceptos) emitidos desde sus salas de consultas, replican, diciendo que las entidades públicas, que se rigen por un manual de contratación público, tienen plena facultad o potestad, de redistribuir, calcular y modificar los componentes del AIU, por ende, en este caso, el contrato requirió prórroga en tiempo, donde nació una serie de cambios dentro de la estructura inicial del mismo, como también, su ejecución se vio afectada por aparición inesperada de la emergencia económica y de salud, ocurrida, desde inicios de la vigencia expirada 2020, donde la ecuación financiera se desequilibró en perjuicio del contratista.

Trayendo a colación este argumento fáctico, se pudo corroborar mediante el AIU real, dicho emolumento, aunque, no quedó plasmado en un algún acto administrativo, si se pudo constatar, que el contratista, obró de buena fe, e inclusive, se apropió de unos costos que se derivaron de la adición en tiempo, y de los estragos ocasionados por los efectos y causas que dicha pandemia originó, que dichas sumas, no las recobró a la entidad, simplemente se declaró a paz y salvo, haciendo indemne al departamento por futuras reclamaciones o controversias contractuales, lo que se pudo aplicar en este caso, fue la compensación de costos y gastos, siendo la obra, nuestro mayor propósito.

Teniendo en cuenta, los fundamentos de derecho, la jurisprudencia citada, la costumbre, los antecedentes contractuales de referencias similares, posición unificadora del Consejo de Estado, donde se concluye, que prima, el fin estatal ante los movimientos y maniobras lícitas que se pueden invocar ante la necesidad del servicio o de la obra.

Con respecto a las erogaciones, compensaciones y gravámenes, aplicaría también la connotación jurídica de la compensación, que no se considere el groso o compilado que se enuncia en la respuesta para los hechos 1 y 2, donde corresponde en su contenido de apartes con el hecho.

Anexos:

- Discriminación AIU insumos
- Discriminación AIU OBRA

En vista de las argumentaciones expuestas, que se justificaron de manera práctica y jurídica, exonerándonos de cualquier cuestionamiento, nacido del pliego de hechos notificados mediante la asignación de trabajo referido, solicitamos formalmente que se den por desvirtuadas las observaciones presentadas, y, con posterioridad, seremos sigilosos al diseñar y elaborar los proyectos que se deben diseñar a corto, mediano o a largo plazo.

A la fecha no se ha suscrito acta de recibo final, ni acta de liquidación del contrato, ya que en cuyos actos la administración y las partes intervinientes podrían equilibrar la ecuación financiera del proyecto, si es necesario, glosar o descontar ítems o conceptos, que nos daría un saldo a favor del ente territorial, y que la finalidad o alcance del objeto contractual se realice en las formas, diseños, términos y condiciones dictadas en los estudios de prefactibilidad y factibilidad que originaron el proceso contractual auditado.

En el presente asunto, y una vez suscrita el acta de recibo final y acta de liquidación del contrato, claramente observamos que no se encuentra claro cuál es el daño que se causó al Estado con la ejecución del presente contrato atendiendo lo siguiente:

Las deducciones, compensaciones y erogaciones podrían formar parte del componente A, de la tripartita del AIU, ampliamente y claramente, lo expone el Consejo de Estado y Colombia Compra Eficiente, uno como administrador de justicia supremo, y otro como la agencia que orienta más clara en Colombia, para la compra pública y temas solo de procesos y procedimientos contractuales, y como se dictó antes, no hubo detrimento, ni desviación de dineros, ya que, en particular, el Consejo de Estado y Colombia Compra Eficiente.

Los valores no ejecutados relativos a las pólizas y garantías presupuestadas fueron redistribuidas para garantizar la ecuación contractual, y que esto no configurara un detrimento patrimonial, ya que se requirió una prórroga; por otra parte, la aparición de la emergencia económica y sanitaria, que fue la pandemia COVID 19, implicó una serie de variaciones de tipo contable y financiero, conllevando al contratista replantear mucho conceptos y asumir costos directos e indirectos, que inclusive, no hizo recobro a la entidad en su momento, y se declaró a paz y salvo, como cita en el acta de liquidación.

En consecuencia, la valoración de un presunto daño al erario no se debe hacer en abstracto ni basado en indicios de un posible daño, ya que de la lectura del numeral 5o del Artículo 41 de la Ley 610 de 2000, el daño debe determinarse y, a más, cuantificado para iniciar diligencias fiscales.

Para estimar el daño debemos acudir a los principios generales de la responsabilidad, por lo que para valorarlo debe tenerse en cuenta que ha de ser cierto, especial, anormal, cuantificable y con arreglo a su magnitud real.

Se entiende que el daño es cierto cuando aparece evidencia que la actuación u omisión del servidor público o particular ha generado una afectación al patrimonio público. Es verdad del daño cuando prueba que permita establecer que hay menoscabo de dineros o bienes públicos, es viable cuantificar esa disminución patrimonial y endilgárselo a quien con su conducta activa u omisiva lo causó.

En este orden, solicitamos que después de analizar todo el acervo probatorio y conducente, más la exposición narrativa de los acontecimientos y actuaciones dentro de la etapa de ejecución contractual, los soportes, evidencias y anexos, dichas observancias tengan un rumbo totalmente distinto, donde su criterio siga siendo preventivo y asistencia en los procesos contractuales, para subsanar o corregir planteamientos mal enfocados, que por la naturaleza jurídica y la complejidad en el trato sucesivo del contrato de obra, sea comprendido que el ejercicio entre las partes, ha sido sin mala fe, tratando siempre que el objetivo trazado se cumpla a cabalidad, respetando las especificaciones técnicas, como también, las disposiciones legales contenidas y contraídas en los contratos.

Adicionalmente a lo soportado y justificado, se indica con respecto a la observación No. 1 “GASTOS PRESUPUESTADOS EN LOS COSTOS INDIRECTOS”, que indica en la CONDICION HECHO No. 1, lo siguiente:

El AIU presentado en su propuesta por el contratista de obra, según lo requerido en los estudios previos, lo evaluaron y aprobaron el comité de evaluación del proceso de contratación, sin objetar la inclusión de estos ITEMS sus costos indirectos, ya que, según el análisis de los criterios y normas citadas, sus costos son del resorte del contratista, ya que la entidad no puede asumir esos gastos.

(...) En este caso al incluir la entidad en los documentos que hacen parte de los estudios previos y posteriormente, **aceptar dentro del componente de administración presentado por el contratista, un porcentaje de estos ITEMS como gastos de costos indirectos, se constituye un detrimento al patrimonio de la entidad pública (...)**”.

En concepto CGR- OJ 036- 2021, la Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República, absuelve los siguientes interrogantes:

Teniendo en cuenta que la retención en la fuente del impuesto sobre la renta es un pago anticipado del impuesto que pagaría a futuro el contratista, y que además dichos descuentos por retención son recuperables por el contratista en la presentación de su

declaración del Impuesto sobre la Renta, disminuyendo su impuesto de renta a pagar en el periodo gravable respectivo; solicitamos nos aclare lo siguiente:

¿Si la retención en la fuente la establecen en los gastos de administración de la propuesta del contrato de obra pública como un costo indirecto, para justificar la ejecución total del valor del contrato; ¿estaría la entidad contratante asumiendo impuestos que le corresponden al contratista en detrimento de recursos que podrían ejecutarse en los costos directos de la obra (materiales, mano de obra directa y demás)?

b) ¿La retención en la fuente, para este caso determinada como costo indirecto en la propuesta, podría considerarse una desviación de recursos, teniendo en cuenta que el impuesto sobre la renta se aplica sobre la utilidad de la contratista definida en el AIU con su porcentaje establecido?

c) ¿Las anteriores situaciones relacionadas con la retención en la fuente, podrían considerarse como un daño patrimonial al estado, teniendo en cuenta que el contratista justifica unos gastos en la ejecución del contrato, que posteriormente recupera por vía declaración del Impuesto sobre la Renta, y por lo tanto dichos recursos no quedan ejecutados dentro de la obra contratada?

En numeral 4 del referido concepto, se señala que:

4.2.1. El valor del contrato y los componentes que se pueden incluir.

(...)

Ahora bien, en cuanto algunas de las consultas formuladas aluden a los impuestos como parte del valor en los contratos estatales, resulta pertinente tener en cuenta que **los impuestos pueden catalogarse como gastos indirectos en el valor de un contrato estatal, que corresponden a una obligación preexistente a éste, pues se encuentra previsto en norma legal, de manera que el contratista al presentar su oferta y al firmar el contrato conoce de la obligación que debe asumir, por ello, le corresponde presupuestarlo dentro de los gastos del contrato, en tanto su celebración y ejecución da lugar a los mismos.**

Así, los impuestos que debe asumir el contratista por la celebración o ejecución de un contrato determinado son gastos asociados al mismo y, por lo tanto, pueden discriminarse de ese modo en la oferta que será evaluada en igualdad de condiciones con las demás, que se hayan presentado en el respectivo proceso de selección.

(...)

Las anteriores reflexiones resultan aplicables a las deducciones que efectúan las entidades públicas, por concepto de retención en la fuente del impuesto sobre la renta y de retención del impuesto de industria y comercio ICA, lo que indica que, los recursos que el contratista debe pagar por dicho concepto solo son públicos a partir del momento en el que se lleva a cabo la retención y en proporción al descuento efectuado por tal concepto.

En consecuencia, es claro **que la liquidación y pago de los impuestos a cargo de un contratista forma parte de su gestión tributaria particular y no pueden considerarse objeto de control fiscal, pues no implican gestión fiscal**; y, por lo tanto, si en su esfera privada el contratista, al realizar la liquidación anual de su declaración de renta o del valor que debe pagar por concepto de ICA, logra deducciones en el valor a pagar por tales impuestos, las mismas **no pueden considerarse un detrimento al patrimonio público**. En cualquier caso, corresponderá a la DIAN determinar si tales deducciones pueden considerarse una evasión fiscal, asunto diverso de la responsabilidad fiscal que le compete ejercer a este Órgano de Control.

Las conclusiones que se plantean a continuación tienen en cuenta que esta Oficina carece de competencia para absolver consultas de carácter concreto y particular:

(...)

El valor de los contratos estatales puede incluir impuestos como costos indirectos del mismo.

La declaración y pago de impuestos a cargo de los contratistas del Estado no constituye gestión fiscal. Por ello corresponde a la DIAN determinar si en ejercicio de este deber, los contratistas, actuando como particulares, pudieran incurrir en evasión tributaria, asunto distinto de la responsabilidad fiscal.

Por lo anterior, al concluir un posible detrimento patrimonial por incluir impuestos como costos indirectos, debe atenderse lo instruido en el reseñado concepto, que permite contabilizarlos como costos indirectos en el valor del contrato estatal, y la liquidación y pago de los impuestos a cargo de un contratista forma parte de su gestión tributaria particular y no pueden considerarse objeto de control fiscal, pues no implican gestión fiscal.

En lo que concierne a la CONDICIÓN HECHO 2, que versa sobre que: “no se evidenció en los descuentos aplicados en los comprobantes de egreso, que se hubiesen deducido legalmente, impuesto diferentes a estampillas (4.5%), y el correspondiente a contribución especial (5%), como tampoco documento(s) que

soporten el pago o descuentos de este ITEM, el cual se encuentra identificado en el presupuesto de costos indirectos como 4.3 “Otros impuestos” (...), es preciso indicar que el Gobernador encargado para la época de los hechos, a través de circular de 27 de agosto de 20213 , impartió orientación a la Secretaria de Infraestructural al instruir cumplir de manera estricta la normatividad vigente en materia de contratación pública en cada uno de los procesos contractuales delegados, encontrándose dentro de ese marco normativo lo previsto en el artículo 6 de la Ley 1106 de 2006, que señala:

“Artículo 6°. De la contribución de los contratos de obra pública o concesión de obra pública y otras concesiones.

Las personas naturales o jurídicas que suscriban contratos de obra pública, con entidades de derecho público o celebren contratos de adición, deberán pagar a favor de la Nación, Departamento o Municipio, según el nivel al que pertenezca la entidad pública contratante, una contribución equivalente al 5 % del valor total del correspondiente contrato o de la respectiva adición.

En ese sentido, la normatividad que guarda relación con la contratación pública impone la obligación de efectuar contribución especial a las personas naturales o jurídicas que suscriban contratos de obra pública con entidades de derecho público, y en caso de que estos la incumplan, podrán ser acreedores a sanciones tal como se establece en el Estatuto de Rentas Departamental adoptado en Ordenanza No. 066 de 28 de diciembre de 2012, que prescribe lo siguiente:

“ARTÍCULO 223. Sanción por mora en el pago de los impuestos y retenciones. Los contribuyentes o responsables de los impuestos administrados por el Departamento del Cesar, incluidos los agentes de retención, que no cancelen oportunamente los impuestos y retenciones a su cargo, **deberán liquidar y pagar intereses moratorios, por cada día calendario de retardo en el pago**”.

Este mismo artículo aplica para las estampillas territoriales y otros impuestos que graven los contratos estatales contenidos en el Estatuto de Rentas Departamental.

Cabe señalar, que, en el citado concepto, se reseña que:

"El agente retenedor tiene como primera función la de deducirle a sus acreedores externos o internos, al momento del pago o abono en cuenta, las cantidades que según la tarifa estipulada en la ley correspondan a un tributo específico que obra en cabeza de dicho acreedor, por donde el monto detráído tendrá de tener una de dos expresiones en el tiempo, a saber: i) en una transacción operará la retención afectando la cantidad bruta en sentido decreciente, disminuyéndola porcentualmente a efectos de determinar el valor neto a pagar en efectivo o a través de cualquier otro medio de pago válido. Evento en el cual la suma deducida, por el sólo hecho de la retención, se

convierte en un recurso estatal que temporalmente reposa en manos del agente retenedor, sin que para nada importe el que en algunos casos el medio de pago se haga efectivo en una fecha posterior, toda vez que la naturaleza estatal de la cantidad retenida no depende de la suerte de las relaciones negócias que militen entre acreedor y deudor sino del acto mismo de la retención practicada al momento de la realización del ingreso, que en este caso se configura con el pago (art. 27 E. T.)

Los impuestos se pagan con recursos privados del contribuyente, en ese supuesto, no se da la transferencia de recursos de la esfera privada -del contratista- a la esfera pública, vía retención; creemos que mientras el recaudo no se haga los recursos, son privados, pertenecen al contribuyente deudor, solo cuando el agente retenedor los retenga, adquieren la calidad de recursos públicos.

(...) No se puede confundir el incumplimiento de un deber tributario, que podría constituir evasión, con actos propios de gestión fiscal sabiendo que, en estricto sentido, no lo es.

En cuanto a la CONDICIÓN HECHO 3, que señala: “(...) se presenta un menor valor ejecutado a favor de la entidad, con respecto al valor presupuestado en el ITEM de Pólizas, el cual no fue ajustado en el acta de liquidación del contrato, presentándose la siguiente diferencia a favor de la entidad (...)”, en circular emitida el 27 de agosto de 2021, por el Gobernador encargado, instruyó atender recomendaciones y/o sugerencias dadas a través de actos por autoridades, por ello no puede obviarse la existencia de la Guía para la liquidación de los Procesos de Contratación, que estipula:

“En el acto de liquidación debe constar el balance técnico y económico de las obligaciones a cargo de las partes, es decir, el análisis detallado de las condiciones de calidad y oportunidad en la entrega de los bienes, obras o servicios y el balance económico que dará cuenta del comportamiento financiero del negocio: recursos recibidos, pagos efectuados, estado del crédito o de la deuda de cada parte, entre otros detalles mínimos y necesarios para dar por concluido un contrato.

Así mismo, deben constar en el acto de liquidación los derechos a cargo o a favor de las partes resultantes de la ejecución del contrato. La liquidación puede indicar el estado de cumplimiento de las obligaciones y también incluir obligaciones que surgen para las partes con ocasión de su suscripción.

Así, la liquidación **debe dar cuenta de los reconocimientos y ajustes derivados de la ejecución del contrato que correspondan**, y de los acuerdos, conciliaciones y transacciones a los que lleguen las partes con el objeto de dar por terminadas sus diferencias y declararse a paz y salvo”.

Es conveniente indicar que, para la vigencia del contrato, se emitió circular de 31 de agosto de 2022, que versa sobre “ORIENTACIONES PARA LA GESTIÓN FINANCIERA Y PRESUPUESTAL”, instruyéndose a secretarios de Despacho y supervisores, lo siguiente:

Desde la formulación de los proyectos, considerar las disposiciones en materia tributaria contenidas en el Decreto Único Reglamentario 1068 de 2015, Ordenanza No. 066 de 2012, modificaciones y adiciones, así como las aplicables en el Estatuto Tributario Nacional.

De acuerdo con lo señalado por el Consejo de Estado en Sentencia de 13 de junio de 2011, al referir que “**las estampillas son erogaciones a cargo de la contribuyente**”, le corresponde de manera exclusiva al contratista el pago de esta.

En cuanto a las autorizaciones de descuento para el pago de estampillas conforme a la Ordenanza No. 226 de 26 de febrero de 2021, **el supervisor le corresponderá el seguimiento y certificación del cumplimiento de la obligación**”.

Para su conocimiento y análisis, se aporta circular de 27 de agosto de 2021 y circular 31 de agosto de 2022, radicada en la Secretaría de Infraestructura Departamental y divulgada a los correos referido en la hoja de vida de la función pública SIGEP de los funcionarios de la Gobernación del Cesar respectivamente.

En vista de las argumentaciones expuestas, que se justificaron de manera práctica y jurídica, exonerándonos de cualquier cuestionamiento, nacido del pliego de hechos notificados mediante la asignación de trabajo referido, solicitamos formalmente que se den por desvirtuadas las observaciones presentadas, y, con posterioridad, seremos sigilosos al diseñar y elaborar los proyectos que se deben diseñar a corto, mediano o a largo plazo. (Negrillas del auditor)

A la fecha no se ha suscrito acta de recibo final, ni acta de liquidación del contrato, ya que en cuyos actos la administración y las partes intervinientes podrían equilibrar la ecuación financiera del proyecto, si es necesario, glosar o descontar ítems o conceptos, que nos daría un saldo a favor del ente territorial, y que la finalidad o alcance del objeto contractual se realice en las formas, diseños, términos y condiciones dictadas en los estudios de prefactibilidad y factibilidad que originaron el proceso contractual auditado. (Negrillas del Auditor)

En consecuencia, la valoración de un presunto daño al erario no se debe hacer en abstracto ni basado en indicios de un posible daño, ya que de la lectura del numeral 5o del Artículo 41 de la Ley 610 de 2000, el daño debe determinarse y, a más, cuantificado para iniciar diligencias fiscales.

Se entiende que el daño es cierto cuando aparece evidencia que la actuación u omisión del servidor público o particular ha generado una afectación al patrimonio público. Es verdad del daño cuando prueba que permita establecer que hay menoscabo de dineros o bienes públicos, es viable cuantificar esa disminución patrimonial y endilgárselo a quien con su conducta activa u omisiva lo causó.

En este orden, solicitamos que después de analizar todo el acervo probatorio y conducente, más la exposición narrativa de los acontecimientos y actuaciones dentro de la etapa de ejecución contractual, los soportes, evidencias y anexos, dichas observancias tengan un rumbo totalmente distinto, donde su criterio siga siendo preventivo y asistencia en los procesos contractuales, para subsanar o corregir planteamientos mal enfocados, que por la naturaleza jurídica y la complejidad en el tracto sucesivo del contrato de obra, sea comprendido que el ejercicio entre las partes, ha sido sin mala fe, tratando siempre que el objetivo trazado se cumpla a cabalidad, respetando las especificaciones técnicas, como también, las disposiciones legales contenidas y contraídas en los contratos.

En consecuencia, es claro que la liquidación y pago de los impuestos a cargo de un contratista forma parte de su gestión tributaria particular y no pueden considerarse objeto de control fiscal, pues no implican gestión fiscal; y, por lo tanto, si en su esfera privada el contratista, al realizar la liquidación anual de su declaración de renta o del valor que debe pagar por concepto de ICA, logra deducciones en el valor a pagar por tales impuestos, las mismas no pueden considerarse un detrimento al patrimonio público. En cualquier caso, corresponderá a la DIAN determinar si tales deducciones pueden considerarse una evasión fiscal, asunto diverso de la responsabilidad fiscal que le compete ejercer a esta Órgano de Control.

(art. 27 E. T.) Los impuestos se pagan con recursos privados del contribuyente, en ese supuesto, no se da la transferencia de recursos de la esfera privada -del contratista- a la esfera pública, vía retención; creemos que mientras el recaudo no se haga los recursos son privados, pertenecen al contribuyente deudor, solo cuando el agente retenedor los retenga, adquieren la calidad de recursos públicos. (...)

ANÁLISIS DE LA RESPUESTA POR PARTE DEL EQUIPO AUDITOR.

El equipo auditor en atención a la respuesta recibida por parte de la entidad territorial auditada procede a realizar el siguiente análisis técnico, jurídico y financiero:

En uno de los apartes de la respuesta de la entidad, mencionan un A.I.U. real. Para ello, anexan un nuevo A.I.U. Manifiestan en su escrito, que este no cuenta con acto administrativo donde se hubiese acordado su modificación con respecto al inicialmente aportado por la entidad. Es de anotar que el nuevo A.I.U. anexo a la

respuesta, no lo consideró el equipo auditor para su análisis, ya que, como expresa la entidad, no cuenta con acto administrativo, indispensable para modificar los ITEMS contractuales pactados inicialmente. Otra causa por la cual no se tuvo en cuenta, fue la modificación del porcentaje del A.I.U. pactado inicialmente, el cual fue del 30% y, en este nuevo A.I.U. correspondiente a los costos indirectos del contrato, su porcentaje es del 35,68%, incumpliendo así con el numerales 7.1 y 7.2 de la CLÁUSULA SEPTIMA: OBLIGACIONES GENERALES DEL CONTRATISTA:

7.1 Cumplir con las condiciones establecidas en los Documentos del Proceso de Contratación.

7.2 Desarrollar el objeto del Contrato en las condiciones de calidad, oportunidad, y obligaciones definidas en los Documentos del Proceso de Contratación.

Así mismo, para poder realizar la modificación del A.I.U, en el PARÁGRAFO DOS de la misma cláusula, en su numeral 7.32, tenemos: *Solicitar oportunamente las prórrogas, modificaciones y adiciones que se requieran, indicando detalladamente los motivos de hecho o de derecho que le sirven de fundamento a la solicitud, acompañándola con los respectivos soportes emitidos por el contratista y el interventor de ser el caso.*

Igualmente, en apartes de su respuesta manifiestan: ***Esto lo corrobora el Consejo de Estado al indicar que, en la medida que no existe una reglamentación que establezca porcentajes mínimos o máximos para determinar el AIU, dicho porcentaje debe ser fijado por las entidades contratantes teniendo en cuenta los análisis y estudios realizados en cumplimiento de los principios de economía y planeación.*** Aunque es cierto que no existen porcentajes mínimos ni máximos para determinar el A.I.U., respecto al presente contrato, la entidad fijó, con base en estudios previos, un A.I.U. del 30% y se modificó en un porcentaje superior, sin mediar documento que lo sustente.

Continuando con el análisis de la respuesta, la entidad manifiesta que: *No es plausible tener como acreditado un detrimento patrimonial, cuyo fundamento sea una errada interpretación de la estructura de costos que presentó el oferente en su oferta económica, cuando esta última respetó los parámetros propios del “documento complementario definitivo” como ley del proceso de selección y, a su vez, encuadró en la planeación presupuestal estimada por la entidad respecto del porcentaje de dicho concepto (AIU)*

Con base a lo anterior, la entidad acepta que el contratista realizó una interpretación errada de la estructura de costos al presentar su oferta económica por estar enmarcada en el *documento complementario definitivo*. En este punto es pertinente señalar que la entidad, anti técnicamente incluye en los documentos precontractuales,

los ITEMS observados que, como se ha venido sosteniendo, son impuestos deducibles para el contribuyente al momento de pagar su impuesto de renta. Con relación al porcentaje del A.I.U., el contratista lo aumentó, sin mediar una justificación y posterior aceptación mediante acto administrativo, por parte de la administración departamental, incumpliendo con ello los parámetros iniciales establecidos en el proceso.

La entidad cita como soporte de su repuesta el CONCEPTO DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA CGR-OJ-083 DE 2022, el cual es un recopilatorio de conceptos sobre consulta realizada por la Cámara Colombiana de Infraestructura sobre la necesidad de incluir o no los imprevistos en el A.I.U. y posteriormente sustentar su gasto para su reconocimiento y pago. Por lo anterior, no se realizará un análisis al respecto por no estar enmarcado el hallazgo en este sentido.

Posteriormente citan, entre otros, apartes del concepto CGR-OJ-036-2021: ***En consecuencia, es claro que la liquidación y pago de los impuestos a cargo de un contratista forma parte de su gestión tributaria particular y no pueden considerarse objeto de control fiscal. (negrillas del auditor)***

El mismo concepto citado, nos está diciendo que el pago de los impuestos hace parte de la gestión tributaria particular del contratista, lo que no se está objetando por el equipo auditor, sino, el hecho de incluir anti técnicamente en sus estudios previos, unos impuestos que debe cancelar el contribuyente, quien, con base a dichos estudios previos, incluyó estos ITEMS en sus costos indirectos, so pena de ser rechazada su propuesta. El mismo concepto citado por la entidad, fue mencionado en la comunicación de la observación, el cual nos dice: ***Los impuestos se pagan con recursos privados del contribuyente.*** Luego entonces, es claro que la entidad no debe incluir estos ITEMS, porque al reconocerlos en los costos indirectos, se convierten los recursos presupuestados, en detrimento para la entidad.

Ahora bien, estos impuestos (RETEFUENTE y RETEICA) no están directamente relacionados con la ejecución del contrato, como así deben considerarse los ITEMS que hagan parte de los costos indirectos, toda vez que, como ya se analizó, hacen parte de la gestión tributaria particular del contratista. Cuando los diferentes conceptos dicen que se puede presupuestar impuestos en los costos administrativos, hacen referencia a impuestos no deducibles. Como lo señalan en su respuesta, estos gastos no enriquecen al contratista, pero si representan una erogación por parte de la entidad de recursos que le corresponde pagar al contribuyente con recursos propios. Por esta razón, es evidente que existe un detrimento al erario por ser la entidad quien le estaría pagando los impuestos al contratista.

Para más claridad si se debe o no incluir estos impuestos presupuestados en los costos indirectos, recordemos apartes de los conceptos citados en el comunicado de observación.

Con respecto a la RETEFUENTE:

- Concepto No. CGR-OJ 010 de 2021:

“La retención en la fuente, a diferencia de los indicados anteriormente, no es un tributo, sino un “mecanismo anticipado de recaudo”, o como lo indican algunos doctrinantes, “un mecanismo de recaudo simultáneo a la causación”.

“Las entidades públicas no son sujetos pasivos del Impuesto de Renta, y por tanto no podrían asumir como suya, la obligación de cancelar retenciones en la fuente”.

“Estos pagos a cuenta de la retención en la fuente constituyen por tanto pagos anticipados del impuesto sobre la renta”.

Sobre la retención en la fuente, señaló la Corte Constitucional:

“La retención en la fuente es un mecanismo de recaudación anticipada de un impuesto, más no es un impuesto en sí”.

- Concepto No. 110.078.2021, Auditoría General de la Nación:

“Debe hacerse claridad que la retención en la fuente no es un impuesto, es solo un medio que facilita, acelera y asegura el recaudo de los tributos”.

“No es viable que en los contratos se incluya para que se asuma a cargo de la respectiva entidad, lo que debe para el contratista respecto de los impuestos que se generan dentro del contrato, los cuales serán asumidos por el respectivo contratista de conformidad con la normatividad tributaria aplicable”.

“Al detectar un daño patrimonial en un organismo o entidad por haber efectuado dichas erogaciones por concepto de impuestos, el ente de control debe investigarlo y establecer la responsabilidad fiscal del servidor frente a los recursos asignados, en este orden de ideas, todo daño patrimonial, en última instancia, siempre afectará el patrimonio estatal en abstracto”.

- Concepto CGR-OJ-135-2018

“Respecto del componente de administración en el AIU, cabe precisar que el AIU es propuesto por el contratista y la “A” de administración corresponde a los denominados costos indirectos para la operación del contrato, tales como los

gastos que corresponden a la organización del contratista, papelería, insumos de oficina, pólizas de seguros e impuestos, los cuales no pueden estar incluidos en el valor del contrato, de incluirse y pagarse, ello constituiría un daño al patrimonio público, toda vez, que corresponde al resorte del contratista”.

“En consecuencia, no sería procedente que la entidad contratante incluya dentro del valor del contrato la retención en la fuente y de hacerlo ello constituiría un daño al patrimonio público”.

Conclusiones del concepto CGR-OJ-135-2018:

“5.2. No es procedente que la entidad contratante acepte dentro del componente de Administración del AIU el valor de la retención en la fuente. (negritas fuera de texto).

5.3. Si la entidad estatal acepta dentro del componente de Administración, un porcentaje de retención en la fuente, como gastos del contrato, esto constituiría un detrimento al patrimonio de la entidad pública contratante”.

Con respecto al RETEICA:

- Ley 1111 de 2006, “por la cual se modifica el estatuto tributario de los impuestos administrados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.”, en su artículo 4 se estipulo:

Artículo 4º. Modifícase el artículo 115 del Estatuto Tributario, el cual queda así:

“Artículo 115. Deducción de impuestos pagados. Es deducible el cien por ciento (100%) de los impuestos de industria y comercio, avisos y tableros y predial, que efectivamente se hayan pagado durante el año o período gravable siempre y cuando tengan relación de causalidad con la actividad económica del contribuyente. La deducción de que trata el presente artículo en ningún caso podrá tratarse simultáneamente como costo y gasto de la respectiva empresa.

Con base a lo anterior, y existiendo la evidencia que estos impuestos y los gastos incurridos en la presentación de la propuesta, no se debieron incluir en los costos indirectos, a pesar que anti técnicamente se contemplaron en los estudios previos, el detrimento se cuantifica no por la liquidación y/o pago al contratista de la RETEFUENTE, RETEICA y el cobro de los gastos de la propuesta, sino, porque la entidad le reconoció unos impuestos y unos costos, que son deducibles al momento de pagar impuesto de renta. En este caso, la entidad estaría asumiendo unos gastos que forman parte de la gestión tributaria y personal del contratista.

Con respecto a la diferencia entre lo presupuestado y gastado en el pago de las primas de las pólizas, si bien es cierto que el contratista tiene la potestad de calcular y modificar su A.I.U., esta modificación debe acompañarse de un estudio de las causas que originaron la modificación y luego aprobarse, ya sea por el interventor y supervisor, o en comité técnico, como estipulado en la Cláusula séptima del contrato de obra.

Nuevamente hacen mención del A.I.U. real, el cual, como ya se estudió anteriormente, no se tuvo en cuenta por las causales expuestas. Por confirmar la observación presentada, en este nuevo A.I.U. real, los gastos por las primas pagadas de las pólizas son similares a los que se comunicaron en la observación, corroborando que fueron los gastados en las pólizas. Dicen que realizaron una redistribución de los gastos, lo que, como fue anotado por el equipo auditor, requería de un acta de modificación, la cual no fue presentada por el contratista y en consecuencia no se aprobó por la entidad contratante.

En las conclusiones de su respuesta, traen a colación una serie de circunstancias que se enumeran en el concepto CGR- OJ 036- 2021. Para no entrar a discernir sobre ello, el mismo concepto es claro, como ya se analizó anteriormente, que **Los impuestos se pagan con recursos privados del contribuyente**. Si bien es cierto que los impuestos deducibles no son detrimento para la entidad en caso de que no practique dichos descuentos, si lo es cuando estos, anti técnicamente, son incluidos en los estudios previos como costos indirectos y, posteriormente, el contratista los incluye con el fin de cumplir con los requisitos establecidos en la etapa precontractual y no ser rechazada su propuesta.

En su solicitud formal solicitan que se den por desvirtuadas las observaciones presentadas y, con posterioridad, seremos sigilosos al diseñar y elaborar los proyectos a diseñar a corto, mediano o a largo plazo. Con esto, la entidad asume que tienen unos problemas que tiene que corregir. Igualmente, son conscientes que se cancelaron unos ITEMS que no deben hacer parte de los costos indirectos, cuando manifiestan que, al momento de hacer la liquidación, se harán los ajustes a que haya lugar. En este punto, se hace necesario aclarar que no es posible hacer ajustes, toda vez que el contrato ya se liquidó, según acta de liquidación ALIQ-SIN-0008-2022 UPC AGUACHICA, del 23 de marzo de 2022.

En el último párrafo de su respuesta, dan soporte a la observación presentada al señalar: **Los impuestos se pagan con recursos privados del contribuyente**, como reza en uno de los apartes del concepto CGR- OJ 036- 2021, del cual se ha hecho referencia en los criterios y el análisis, por ser uno de los conceptos que citan en su respuesta, aparte de los otros conceptos y normas citadas en el escrito de observación.

Con base al análisis de la respuesta de la entidad, se determinó que el daño no está basado en indicios y/o suposiciones, sino, en hechos reales y cuantificables, como se desprende de los conceptos y normas que sirvieron de sustento para confirmar el presente hallazgo fiscal.

Por lo anterior, se ratifica la observación y se mantiene como un hallazgo administrativo y disciplinario con incidencia fiscal por el valor comunicado en la observación: **\$818.236.159,13.**

2.3 PROYECTO BPIN 2022002200080: “CONSTRUCCIÓN DE LA INSTITUCIÓN EDUCATIVA ALFONSO LÓPEZ PUMAREJO EN EL MUNICIPIO DE VALLEDUPAR DEPARTAMENTO DEL CESAR.”

El equipo auditor procedió a comunicar a la entidad territorial las siguientes observaciones, que pasamos a describir:

Nota de Auditoria: Para el lector, es relevante conocer que la información a continuación se ha extraído de los documentos propios de la auditoria, son estos el soporte contractual de cada proyecto, comunicados de observaciones debidamente notificados y las respuestas emitidas por las entidades territoriales; la numeración en cada aparte corresponde a la prevista en los documentos fuentes mencionados.

HALLAZGO 3: RESPECTO AL BPIN 2022002200080; GASTOS PRESUPUESTADOS EN LOS COSTOS INDIRECTOS. (A) (D) (F)

La Gobernación del Departamento del Cesar., suscribió los siguientes contratos para el desarrollo del proyecto identificado con la ficha BPIN 2022002200080 cuyo objeto es la **“CONSTRUCCIÓN DE LA INSTITUCIÓN EDUCATIVA ALFONSO LÓPEZ PUMAREJO EN EL MUNICIPIO DE VALLEDUPAR DEPARTAMENTO DEL CESAR.”**:

OBRA: Contrato de obra 2022-04-0013 del 06 de octubre de 2022, celebrado entre la Gobernación del Cesar y el CONSORCIO EDIFICACIONES EDUCATIVAS 2022, por un valor inicial de **\$45.835.904.584,00** y un plazo estimado de ejecución de 14 meses.

El porcentaje de ejecución financiera del contrato de obra **2022 04 0013** es el siguiente:

Cuadro 7 AVANCE FINANCIERO CONTRATO DE OBRA 2022 04 0013

AVANCE FINANCIERO CONTRATO DE OBRA			
VALOR CONTRATO	TOTAL, PAGADO	POR PAGAR	% EJEC
45.835.904.584,00	41.190.176.674,19	4.645.727.909,81	89,86%

Fuente: Cálculos equipo auditor

INTERVENTORÍA: Contrato de interventoría 2022-05-0019 del 07 de octubre de 2022, celebrado entre la Gobernación del Cesar y el CONSORCIO INTERINSTITUCIONES, por un valor, correspondiente al proyecto identificado con la ficha BPIN **2022002200080**, de **\$3.262.370.391,17** y un plazo estimado de ejecución de 14 meses.

El porcentaje de ejecución financiera del contrato de interventoría 2022-05-0019 es el siguiente:

Cuadro 8 AVANCE FINANCIERO CONTRATO DE INTERVENTORÍA 2022-05-0019

AVANCE FINANCIERO CONTRATO DE INTERVENTORÍA			
VALOR CONTRATO	TOTAL, PAGADO	POR PAGAR	% EJEC
3.262.370.391,17	2.271.906.164,35	990.464.226,82	69,64%

Fuente: Cálculos equipo auditor

Al momento de la visita, el proyecto presentaba una ejecución financiera del 89,86%, con base a la información financiera suministrada por la entidad y su ejecución física en el 90,02%.

CRITERIOS Y CONDICIONES

CRITERIO HECHO 1: DE LOS GASTOS GENERALES DE LA OBRA PRESUPUESTADOS EN EL A.I.U.

Con respecto a la objetividad y el deber de planeación de la entidad en los procesos de contratación, el decreto 1082 de 2015, en su artículo 2.2.1.1.1.6.1, señala lo siguiente:

*Artículo 2.2.1.1.1.6.1. **Deber de análisis de las Entidades Estatales.** La Entidad Estatal debe hacer, durante la etapa de planeación, el análisis necesario para conocer el sector relativo al objeto del Proceso de Contratación desde la perspectiva legal, comercial, financiera, organizacional, técnica, y de análisis de Riesgo. La*

Entidad Estatal debe dejar constancia de este análisis en los Documentos del Proceso.

Con relación a la planeación y los estudios de mercado, el concepto CGR-OJ-0036-2021, con radicado 2021IE0024271, se pronuncia así, en el último párrafo de la página 7, e inicio de la página 8:

“Por manera que, el precio constituye un elemento fundamental e inherente a la contratación por lo que de su apropiada definición y determinación dependerá muy buena parte del éxito en su ejecución, pues como ya se ha mencionado, la administración tiene el deber de determinarlo a través de los mecanismos legales a su alcance, sin que exista excusa para la inaplicación del principio de planeación contractual, motivo por el cual la oferta que resulte escogida en el marco de un proceso de selección debe ser la más favorable y por ende el precio ofrecido debe responder al análisis de las condiciones y precios de mercado que forman parte de los estudios previos de la contratación.

Es por ello que, el cumplimiento de este deber requiere la obtención de información completa y fidedigna sobre el valor que los bienes tienen en el mercado. El análisis del mercado requiere información cierta de los términos y condiciones en los cuales son adquiridos bienes, obras y servicios, de los proveedores y compradores, del momento en el cual son contratados, entregados y pagados los bienes, obras y servicios y para su obtención las entidades cuentan con diversos mecanismos, tal como lo ha admitido expresamente la Agencia para Contratación Pública, Colombia Compra Eficiente, de la siguiente manera:

“Las Entidades Estatales deben realizar los respectivos estudios de mercado para los Procesos de Contratación que adelantan. En su desarrollo, son varias las herramientas que tienen para conocer el valor del bien o servicio a contratar, tales como cotizaciones, histórico de precios de procesos que haya adelantado la misma Entidad y precios de referencia que hayan empleado otras Entidades Estatales para contratar objetos similares. Para conocerlas lo invitamos a consultar la Guía elaborada por Colombia Compra Eficiente para la Elaboración de los Estudios del Sector’.”

Continuando el análisis del concepto CGR-OJ-0036-2021, en la página 17, numeral 4.2.3. Sobrecostos en el contrato estatal, se observa:

“Tal como se precisó con anterioridad, en cumplimiento del deber de planeación las entidades públicas tienen el deber de analizar, de manera detallada y precisa, durante la fase precontractual cuál es el valor que podrían tener en el mercado los bienes y servicios requeridos por ellas, para que, con fundamento en el presupuesto oficial, así establecido, fijen el límite económico conforme al cual se podrán presentar las respectivas ofertas en un determinado proceso de selección o conforme al cual se podrá celebrar el contrato, en el caso de una contratación directa.

Así las cosas, es la información incluida en los estudios previos y análisis del sector, la que guía a los proponentes para presentar sus ofertas y, por eso, un estudio de mercado inadecuado o incompleto puede dar lugar a sobrecostos. Así lo ha reconocido el Consejo de Estado, en los siguientes términos:

"Así, en el ejercicio del deber de planeación del contrato, la Administración está obligada a establecer el valor estimado del objeto a contratar, con el propósito no sólo de contar con las partidas presupuestales correspondientes que lo respalden, sino de evitar que se presenten defraudaciones, sobrepuestos o sobrecostos que perjudiquen el erario, o de pagar menos de lo que realmente valen en detrimento económico de los contratistas; bien ha dicho esta Sección que "...la contratación administrativa no es, ni puede ser una aventura, ni un procedimiento emanado de un poder discrecional, sino que por el contrario es un procedimiento reglado en cuanto a su planeación, proyección, ejecución e interventoría, orientado a impedir el despilfarro de los dineros públicos".

(...)

6.2. No menos importante, el presupuesto oficial corresponde al valor del análisis de las condiciones y precios del mercado y la obligación de su indicación se agota con la fijación dentro del pliego de condiciones del valor total destinado como presupuesto para el contrato a licitar y con el suministro de la información discriminada, detallada y justificada del mismo, lo que significa que debe darse a conocer el estudio de mercado y los costos con base en los que se construyó y estableció por parte de la entidad pública licitante.

Igualmente, se tuvo en cuenta en el presente análisis, lo que consignó al respecto la entidad contratante en sus estudios previos, numeral 10.1 (página 25):

10.1 JUSTIFICACIÓN DE LOS FACTORES DE SELECCIÓN

(...)

*Según el artículo 5o de la ley 1150 de 2007, modificado por el art. 88, Ley 1474 de 2011, la oferta más favorable será la que, considerando los factores técnicos y económicos de escogencia y la ponderación precisa y detallada de estos, contenida en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, resulte ser la más ventajosa para la entidad, sin que la favorabilidad sea diferente a los contenidos en dichos documentos. En los contratos de obra pública, el menor plazo ofrecido no será objeto de evaluación. **La entidad efectuará las comparaciones del caso mediante el cotejo de los ofrecimientos recibidos y la consulta de precios o condiciones del mercado y los estudios y deducciones de la entidad o de los organismos consultores o asesores designados para ello.** (negrillas fuera de texto).*

Con relación a los gastos de administración (A) del A.I.U. no utilizados o utilizados por menor valor al presupuestado, el concepto CGR-OJ-0036-2021, con radicado 2021IE0024271, se pronuncia al respecto en la página 10:

“Por manera que, si durante la ejecución del contrato los rubros de imprevistos o de administración se afectan en cifras inferiores a aquellas descritas en la oferta, será necesario exigir al contratista, la devolución de los respectivos recursos, vía modificación del contrato o en la respectiva acta de liquidación”.
(negritas fuera de texto)

CONDICIÓN HECHO 1:

Entre los documentos suministrados por el contratista en su propuesta, en la carpeta 3.10 AIU, se encuentra el anexo identificado como DISCRIMINACIÓN AIU CONTRATISTA. El cual fue evaluado y aprobado por el comité de evaluación del proceso de contratación publicado en SECOP II, identificado como **LOP-SIN-0009-2022**. En dicho documento se presupuestaron los ITEMS que se relacionan a continuación, que, a consideración del equipo auditor, fueron presupuestados por valores muy altos con relación al estimado por la entidad en el análisis de precios de mercado. Así mismo, el ente territorial no aportó los soportes donde se evidencie que efectivamente se incurrió en los gastos presupuestados por el contratista en los ITEMS objeto de observación, tales como: contratos de arrendamiento, cuentas de cobro, órdenes de pago o comprobantes de egreso, extracto bancario donde se evidencie los pagos realizados por estos conceptos o, comprobante de transferencias bancarias.

Tabla 18 A.I.U. PRESENTADO POR EL CONTRATISTA DE OBRA

A.I.U. PRESENTADO POR EL CONTRATISTA DE OBRA					A.I.U. ENTIDAD		MAYOR VLR PRE/TADO
ITEM	DESCRIPCIÓN A.I.U DEL CONTRATISTA	CANT	MESES	VALOR EN A.I.U.	CANT	PRE/TADO	
1.2.3	DESARENADOR PARA LAVADO DE LANTAS VEHICULOS PESADOS	2	14	156.800.000	2	11.200.000	145.600.000
1.2.4	CASINO DE OBRA	2	14	56.000.000	1	25.000.000	31.000.000
1.2.5	CAMPAMENTO DE OBRA	2	14	112.000.000	1	35.000.000	77.000.000
1.2.6	GARITA DE VIGILANCIA	2	14	42.000.000	2	8.400.000	33.600.000
1.2.9	ALQUILER DE TORRE GRUA LONG 50M	1	9	225.000.000	1	126.000.000	99.000.000
1.2.2	EDICIÓN DE INFORMES, ESTUDIOS FOTOGRÁFICOS, DOCUMENTOS	5	14	147.601.600	1	21.000.000	126.601.600
1.2.2	TRANSPORTE Y/O VEHÍCULOS Y MANTENIMIENTO	3	14	168.000.000	2	182.000.000	- 14.000.000
1.2.2	CAMIÓN TURBO DE CARROCERÍA	2	14	224.000.000	1	105.000.000	119.000.000
TOTAL, OBSERVACIONES				1.131.401.600		513.600.000	617.801.600

Fuente: A.I.U. entidad y contratista; análisis del equipo auditor

Cabe señalar que, en visita técnica, se preguntó sobre la localización de la cimentación donde instalaron la torre grúa de 50M. Al respecto, el contratista de obra e interventor, manifestaron que esta no fue contratada para llevar a cabo las labores

para la cual fue planeada. Sin embargo, informan que este equipo, fue reemplazado por una grúa hidráulica, la cual, en revisión documental, se encontró presupuestada en los costos directos, del análisis de precios unitarios desarrollados en la propuesta.

Con respecto al transporte con camión turbo de carrocería, su uso es implícito en el análisis de precios unitarios, con porcentajes que varían del 1% al 3% del valor asociado al transporte de materiales. Dicho documento hace parte de la propuesta de los costos directos del proyecto. Con base a lo anterior, incurriendo en doble gasto, lo que no contribuye a la optimización de los recursos.

CRITERIO HECHO 2: DE LAS PÓLIZAS Y GARANTÍAS PRESUPUESTADAS EN EL A.I.U.

Con relación a los gastos de administración (A) del A.I.U. no utilizados o utilizados por menor valor al presupuestado, el concepto CGR-OJ-0036-2021, con radicado 2021IE0024271, se pronuncia al respecto en la página 10:

“Por manera que, si durante la ejecución del contrato los rubros de imprevistos o de administración se afectan en cifras inferiores a aquellas descritas en la oferta, será necesario exigir al contratista, la devolución de los respectivos recursos, vía modificación del contrato o en la respectiva acta de liquidación”.
(negrillas fuera de texto)

CONDICIÓN HECHO 2:

Entre los documentos suministrados por el contratista en su propuesta, en la carpeta 3.10 AIU, se encuentra el anexo identificado como DISCRIMINACIÓN AIU CONTRATISTA. El cual debió ser evaluado y aprobado por el comité de evaluación del proceso de contratación publicado en SECOP II como **LOP-SIN-0009-2022**. En dicho documento se presupuestó el ITEM **1.3.1 PÓLIZAS Y GARANTÍAS**, por un valor de **\$733.374.473**.

El siguiente cuadro muestra la relación de las pólizas y garantías que el contratista de obra suscribió como respaldo para la ejecución de la obra, suministradas por la entidad contratante, así como el valor de las primas canceladas por este concepto.

Cuadro 9 POLIZAS QUE GARANTIZAN LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO DE OBRA

POLIZAS QUE GARANTIZAN LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO DE OBRA					
POLIZA	FECHA EXPED	VIG. DESDE	ANEXO	V. PRIMA	DESCRIPCIÓN
400044100	14/10/2022	17/10/2022	0	15.930.575,11	RESPONS. CIVIL
400044238	24/10/2022	17/10/2022	0	602.921.494,34	CUMPLIMIENTO
TOTAL, PÓLIZAS				618.852.069,45	

Fuente: Pólizas suministradas por la entidad contratante y análisis del equipo auditor

Analizado el valor presupuestado en su A.I.U. por el contratista de obra y comparado con el valor calculado del pago por las primas de las pólizas del contrato de obra, presuntamente se presenta un saldo por ejecutar, de acuerdo al siguiente cuadro:

Cuadro 10 SALDO POR EJECUTAR

ITEM	GASTOS DE LEGALIZACIÓN	AIU	APLICADO	DIFERENCIA
1.3.1	PÓLIZAS Y GARANTÍAS	733.374.473,00	618.852.069,45	114.522.403,55

Fuente: Pólizas suministradas por la entidad contratante y análisis del equipo auditor

Por lo anterior, el equipo auditor evidenció que los costos en que incurrió el contratista de obra en las pólizas y garantías contractuales, es inferior al presupuestado en el A.I.U., presentando un saldo a favor del departamento por la diferencia, esto es **\$114.522.403,55**.

CRITERIO HECHO 3: DEL F.I.C, RETEICA Y GRAVAMEN 4x1000 PRESUPUESTADO EN EL A.I.U.

Con respecto al aporte al Fondo de la Industria y la Construcción, el SENA, como receptor de estos fondos, lo define así:

El Fondo Nacional de Formación Profesional de la Industria de la Construcción – FIC, tiene como finalidad atender los programas y modos de formación profesional integral desarrollados por la entidad, que guarden relación con los diferentes oficios y ocupaciones de la industria de la construcción, y atender con cargo a él, el pago de los apoyos de sostenimiento que corresponda a los aprendices que reciben formación profesional en esos oficios.

La contribución FIC está a cargo de los empleadores de la actividad económica de la construcción, quienes contribuirán mensualmente con una suma igual a una vez el salario mínimo por cuarenta (40) trabajadores que laboren en cada obra bajo su responsabilidad y proporcionalmente por fracción de cuarenta (40). (negritas fuera de texto).

Sobre la responsabilidad en el pago de la contribución FIC, se encuentran:

El Dueño de la obra en las construcciones por el sistema de Administración delegada.

Contratistas o constructores principales de la obra.

De conformidad con el artículo 8º del Decreto 083 de 1976, los propietarios o contratistas principales serán responsables de la contribución al FIC sobre el costo total de la obra, en los casos que no demuestren que sus subcontratistas cancelaron el FIC. (negritas fuera de texto).

Con el fin de esclarecer si es pertinente o no la inclusión de la Retención ICA como un gasto de los costos indirectos, se analizarán las siguientes normas:

Ley 1111 de 2006, “por la cual se modifica el estatuto tributario de los impuestos

administrados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.”, en su artículo 4 se estipuló:

Artículo 4º. Modifícase el artículo 115 del Estatuto Tributario, el cual queda así:

*"Artículo 115. Deducción de impuestos pagados. **Es deducible el cien por ciento (100%) de los impuestos de industria y comercio, avisos y tableros y predial, que efectivamente se hayan pagado durante el año o período gravable siempre y cuando tengan relación de causalidad con la actividad económica del contribuyente. La deducción de que trata el presente artículo en ningún caso podrá tratarse simultáneamente como costo y gasto de la respectiva empresa**". (negrillas fuera de texto)*

Posteriormente, conservando el mismo sentido del artículo 115 modificado por la Ley 1111 de 2006, la Ley 2277 de 2022, "Por medio de la cual se adopta una reforma tributaria para la igualdad y la justicia social y se dictan otras disposiciones", en su artículo 19, sostiene:

"ARTÍCULO 19. Modifíquese el Artículo 115 del Estatuto Tributario, el cual quedará así:

*Artículo 115. Deducción de impuestos pagados y otros. **Es deducible el cien por ciento (100%) de los impuestos, tasas y contribuciones, que efectivamente se hayan pagado durante el año o período gravable por parte del contribuyente, que tengan relación de causalidad con su actividad económica, con excepción del impuesto sobre la renta y complementarios. (negrillas fuera de texto)***

***Las deducciones de que trata el presente Artículo en ningún caso podrán tratarse simultáneamente como costo y gasto de la respectiva empresa**". (negrillas fuera de texto)*

Con respecto al gravamen 4x1000, la norma establece que los recursos del Sistema General de Regalías están exentos del gravamen a los movimientos financieros, como así lo contempla la ley 2056 de 2020 en su artículo 184:

ARTÍCULO 184. GRAVAMENES. Los recursos del Sistema General de Regalías y los gastos de las entidades territoriales y los ejecutores de los proyectos de inversión con cargo a tales recursos, están exentos del gravamen a los movimientos financieros y no constituyen renta.

Dentro de las causales de rechazo de la(s) propuesta(s) que se detallan en los estudios previos, se encuentra: **literal O:** "No discriminar en la oferta económica el porcentaje de AIU en la forma como lo establece el Pliego de Condiciones y el Formulario 1 – Formulario de Presupuesto Oficial"

CONDICIÓN HECHO 3:

El contratista incluyó en el presupuesto de sus costos indirectos, los siguientes ITEMS:

Cuadro 11 ITEMS PRESUPUESTADOS EN EL AIU

ITEMS	VALOR
1.3.4 F. I.C.	114.589.761
1.3.5 RETEICA	458.359.046
1.3.6 4X1000	183.343.618
TOTAL, PRESUPUESTADO	756.292.425

Fuente: A.I.U. desglosado del contratista de obra

Entre los documentos suministrados por el contratista en su propuesta, en la carpeta 3.10 AIU, se encuentra el anexo identificado como DISCRIMINACIÓN AIU CONTRATISTA. El cual fue evaluado y aprobado por el comité de evaluación del proceso de contratación publicado en SECOP II como **LOP-SIN-0009-2022**, sin que se objetara la inclusión de estos ITEMS en sus costos indirectos, toda vez que, con base al análisis de los criterios y normas citadas, sus costos son del resorte del contratista, dado que la entidad no puede asumir estos gastos.

Analizando cada una de los ITEMS que serán objeto de observación, tenemos:

1.3.4 F.I.C. Es de anotar, que en los proyectos objeto de auditoría de la presente actuación especial por parte de la CGR, es el único proyecto en el que se incluye este aporte como un gasto de los costos indirectos del contratista. Analizadas las normas que se precisaron en el criterio, el artículo 115 del estatuto tributario, modificado por la Ley 1111 de 2006, es clara cuando manifiesta que **“La deducción de que trata el presente artículo en ningún caso podrá tratarse simultáneamente como costo y gasto de la respectiva empresa”**, lo que deja claro que, los costos aquí presupuestados, por un valor de **\$114.589.761**, son a cargo del contratista y no deben ser incluidos en los costos indirectos.

1.3.5 RETEICA. Con respecto a la retención por RETEICA, corresponde a un mecanismo de recaudo anticipado de la retención del Impuesto de Industria y comercio-ICA, mediante el cual los agentes retenedores, deben practicar la retención a los contribuyentes del RETEICA al momento de realizar pagos o abonos en cuenta por concepto de compras o servicios gravados con este. Esta retención por parte del retenedor, busca facilitar el recaudo del RETEICA y evitar la evasión fiscal. Analizada las normas referidas, no sería procedente que el contratista incluya dentro del valor de los costos indirectos, la retención del ICA, ya que estaría infringiendo la norma, la cual señala que: **en ningún caso los impuestos de industria y comercio, podrán tratarse simultáneamente como costo y gasto de la respectiva empresa**. De hacerlo, ello constituiría un daño al patrimonio público por un valor de **\$458.359.046**.

1.3.6 GRAVAMEN 4x1000. El contratista presupuestó en el A.I.U. este ITEM, siendo que los recursos del sistema general de regalías están exentos de este gravamen, como así se contempla en el *ARTÍCULO 184. GRAVAMENES. Los recursos del Sistema General de Regalías y los gastos de las entidades territoriales y los ejecutores de los proyectos de inversión con cargo a tales recursos, están exentos del gravamen a los movimientos financieros y no constituyen renta.* Esta situación presuntamente presente en detrimento al erario por valor de **\$183.343.618.**

CAUSA

Según el análisis de la información del ente territorial sobre el proyecto CONSTRUCCIÓN DE LA INSTITUCIÓN EDUCATIVA ALFONSO LÓPEZ PUMAREJO EN EL MUNICIPIO DE VALLEDUPAR DEPARTAMENTO DEL CESAR, algunos ITEMS se incluyeron gastos en costos indirectos, cuando son costos que debe asumir el contratista. Otros, fueron presupuestados y no se aportaron los documentos que evidenciaran su contratación por parte del contratista, como fue detallado en el análisis de las condiciones de cada criterio. Es evidente que no hubo un análisis de la propuesta presentada por el contratista respecto a los costos indirectos, ya que el equipo evaluador pasó por alto algunas situaciones observadas por el equipo auditor, lo que causaría un presunto detrimento por las cantidades descritas en el análisis del efecto.

La situación presentada deriva en una gestión fiscal y administrativa, antieconómica, ineficaz e ineficiente, incumplimiento de los principios de la función administrativa y fiscal como lo señalan el artículo 209 de la Constitución Política, el artículo 3 de la Ley 489 de 1998, y el artículo 3 del Decreto 403 de 2020 en lo que refiere de eficiencia, eficacia, economía, integridad, oportunidad y selectividad.

EFEECTO

Con el fin de analizar el efecto de los ITEMS analizados con respecto al valor total cancelado en los costos administrativos del contrato de obra, se relacionan las facturas presentadas por el contratista y su discriminación de costos directos e indirectos:

Tabla 19 PAGOS REALIZADOS AL CONTRATISTA DE OBRA

PAGOS REALIZADOS AL CONTRATISTA DE OBRA SEGÚN ACTAS PARCIALES DE OBRA					
ACTA	COSTOS DIRECTOS	A (25%)	I (1%)	U (4%)	TOTAL, ACTA
1	1.065.322.270,00	266.330.567,50	10.653.222,70	42.612.890,80	1.384.918.951,00
2	1.937.334.349,23	484.333.587,31	19.373.343,49	77.493.373,97	2.518.534.654,00
3	3.556.094.227,03	889.023.556,76	35.560.942,27	142.243.769,08	4.622.922.495,14
4	2.043.552.372,31	510.888.093,08	20.435.523,72	81.742.094,89	2.656.618.084,00
5	3.538.628.351,11	884.657.087,78	35.386.283,51	141.545.134,04	4.600.216.856,44
6	4.309.392.007,89	1.077.348.001,97	43.093.920,08	172.375.680,32	5.602.209.610,26

7	5.426.889.028,36	1.356.722.257,09	54.268.890,28	217.075.561,13	7.054.955.736,87
8	3.124.505.940,09	781.126.485,02	31.245.059,40	124.980.237,60	4.061.857.722,12
9	1.424.705.030,29	356.176.257,57	14.247.050,30	56.988.201,21	1.852.116.539,38
10	5.258.327.711,53	1.314.581.927,88	52.583.277,12	210.333.108,46	6.835.826.024,99
	31.684.751.287,84	7.921.187.821,96	316.847.512,88	1.267.390.051,51	41.190.176.674,19

Fuente: Facturas del contratista de obra y cálculos del equipo auditor

La siguiente tabla muestra los ITEM que dieron origen a la presente observación y los valores que tiene un efecto en los recursos de la entidad:

Tabla 20 ITEMS OBSERVACIÓN

OBSERVACIÓN PARA COMUNICAR				
ITEM	DESCRIPCIÓN A.I.U. DEL CONTRATISTA	CANT	MESES	VALOR EN A.I.U.
1.2.3	DESARENADOR PARA LAVADO DE LLANTAS VEHICULOS PESADOS	2	14	156.800.000
1.2.4	CASINO DE OBRA	2	14	56.000.000
1.2.5	CAMPAMENTO DE OBRA	2	14	112.000.000
1.2.6	GARITA DE VIGILANCIA	2	14	42.000.000
1.2.9	ALQUILER DE TORRE GRUA LONG= 50M	1	9	225.000.000
1.2.20	EDICIÓN DE INFORMES, ESTUDIOS FOTOGRÁFICOS, DOCUMENTOS	5	14	147.601.600
1.2.21	TRANSPORTE Y/O VEHÍCULOS Y MANTENIMIENTO	3	14	168.000.000
1.2.22	CAMIÓN TURBO DE CARROCERÍA	2	14	224.000.000
1.3.1	PÓLIZAS Y GARANTÍAS			114.522.404
1.3.4	F.I.C. - 0,25% VALOR TOTAL DEL CONTRATO			114.589.761
1.3.5	RETEICA 1% VALOR TOTAL DEL CONTRATO			458.359.046
1.3.6	IMPUESTO 4x1000 0,4% VALOR TOTAL DEL CONTRATO			183.343.618
TOTAL, OBSERVACIÓN				2.002.216.429

Fuente: A.I.U. desglosado del contratista y cálculos del equipo auditor

Analizados las dos tablas, es pertinente señalar que, del total de los gastos administrativos (\$7.921.187.821,96) pagados al contratista, el 25,28% (\$2.002.216.429) corresponden a gastos administrativos que no debieron ser presupuestados, otro tuvo costos por menor valor al presupuestado un mayor valor y, por último, al no tener soportes de contratación de algunos ITEMS presupuestados, es probable que no se hubiesen utilizado dichos recursos.

Por la inobservancia de lo anotado en los hechos, condición y causa, se da traslado de una observación administrativa, disciplinaria y fiscal que presuntamente estaría presentando un daño fiscal al erario por un valor de **DOS MIL DOS MILLONES**

DOSCIENTOS DIECISEIS MIL CUATROCIENTOS VEINTINUEVE PESOS (\$2.002.216.429 COP).

RESPUESTA DE LA ENTIDAD AUDITADA.

La entidad territorial entre otros asuntos en su estricto ejercicio de su derecho a la defensa procede a responder el comunicado de observaciones en los siguientes términos:

CRITERIO HECHO 1: DE LOS GASTOS GENERALES DE LA OBRA PRESUPUESTADOS EN EL A.I.U.

En su respuesta la entidad manifiesta en uno de sus apartes:

“(…)

En nuestro país, al enmarcarnos en un Estado social y democrático de derecho, que propende por la materialización de los fines consagrados constitucionalmente, es decir, por la satisfacción del interés general y la garantía de los derechos otorgados, la planeación constituye una valiosa herramienta para el cumplimiento de estos propósitos. Dicha planeación en sentido estricto -entendida como la acción de trazar unos pasos para la consecución de un fin específico- determina el camino o ruta a seguir, que conduce, según se realice, a la culminación del objetivo trazado. Necesariamente el resultado es consecuencia de la planeación, de tal manera que, si algo falla en el resultado aun siguiendo de manera precisa lo “planeado”, es porque no se asumió esta etapa preliminar de manera consciente, adecuada y suficiente; porque se omitieron detalles, valores, etc.; o se estipularon de manera excesivas otras especificidades. Puntualmente, en materia de contratación pública, la planeación constituye un principio y a su vez un deber de las Entidades Públicas, que tiene por finalidad evitar la improvisación, garantizar la adecuada utilización de los recursos públicos y el cubrimiento de las necesidades de la comunidad.

La Procuraduría General de la Nación se ha pronunciado con respecto a la etapa de planeación contractual, en los siguientes términos:

"Implica que la gestión contractual del Estado debe estar precedida por el desarrollo de los estudios, análisis, diseños y demás gestiones que permitan definir con certeza las condiciones del contrato a celebrar y del proceso de selección pertinente, con el fin de que la necesidad que motiva la contratación sea satisfecha en el menor plazo, con la mayor calidad y al mejor precio posible"

Así mismo, y en lo que atañe al principio de planeación, el artículo 2.2.1.1.6.1. del Decreto 1082 de 2015, consagra al deber a cargo de las entidades estatales, durante la etapa de planeación contractual, de realizar un análisis del sector relativo al

proceso de contratación en el cual se estudie el referido sector desde la perspectiva legal, comercial, financiera, organización, técnica y de riesgo, cuyo cumplimiento debe constar por escrito en los documentos del proceso.

Haciendo alusión a las respuestas de observaciones correspondientes al AIU presentado en la propuesta, el documento objeto de evaluación por parte del funcionario de la Contraloría no corresponde al AIU real del proyecto, sino a un preliminar aportado en la licitación.

Por otro lado, resulta preciso señalar que el artículo 5 de La Ley 80 de 1993 se refiere al concepto de precio, cuando en su numeral 1° dispone que el contratista "tiene derecho a recibir oportunamente la remuneración pactada y a que el valor intrínseco de ella no se altere o modifique durante la vigencia del contrato" y cuando prevé que es deber del contratista colaborar con las entidades contratantes en lo que sea necesario para que el objeto contratado se cumpla y que éste sea de la mejor calidad; acatar las órdenes que durante el desarrollo del contrato ellas les impartan, y de manera general, obrar con lealtad y buena fe en las distintas etapas contractuales.

Frente a lo anterior, no es de recibo la hipótesis del ente de control, al afirmar que al encontrarse diferencias entre los precios ofertados por el contratista con los que fueron determinados por parte de la entidad en los correspondientes estudios previos, teniéndose en cuenta una simple operación aritmética, necesariamente se haya incurrido en un sobrecosto y se hayan generado pagos indebidos, de tal forma que se haya visto representado en un perjuicio al patrimonio del Estado, sin siquiera cavar en las razones, justificaciones y factores que incidieron en el valor total del contrato.

Como primera medida debemos exponer que, dentro de los valores contenidos en la propuesta presentada por el contratista, no se excede el valor planeado por parte de la entidad para la ejecución del contrato. Es por ello, que a pesar de existir la citada diferencia en algunos ítems de la discriminación del AIU, estas diferencias, obedecen netamente a los valores REALES que se presentaron en el desarrollo del contrato y que fueron incorporados en la correspondiente propuesta por parte del contratista y debidamente avalada por la entidad contratante. De acuerdo a esta consideración, la conducta recriminada y enunciada en la correspondiente observación, no generó una diferencia en el precio total del contrato y mucho menos un pago en mayor cantidad a la pactada contractualmente con el Departamento del Cesar en el libelo del contrato.

En tal sentido, es claro que la Contraloría General de la República, hasta este momento, no ha realizado un real análisis de las circunstancias de tiempo, modo y lugar, en que fue llevado termino el Contrato de obra pública No 2022-04-0013, para que se determine la existencia de los presuntos mayores valores pagados en la

ejecución del contrato. La simple realización de un cálculo aritmético no puede significar la estructuración de un daño patrimonial al Estado en el contrato por la mera diferencia de valores entre lo presupuestado y lo realmente ejecutado. Debemos resaltar que la totalidad del valor del contrato no fue excedido, ya que, a pesar de que algunos ítems fueron incrementados en su valor, dadas las necesidades de ejecución del contrato, otros ítems se vieron disminuidos por esa misma dinámica.

En efecto, en lo que tiene que ver con los ítems puestos en consideración en el escrito de observaciones, hubo razones netamente técnicas para que se determinara en la correspondiente propuesta que los valores de los ítems allí relacionados eran los que, conforme a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se iba a desarrollar el contrato. En el mismo sentido, se le debe resaltar al equipo auditor que dentro de la propuesta presentada por parte del Consorcio contratista, fueron disminuidos ostensiblemente varios ítems del componente de administración, con lo cual, se reafirma que a pesar de existir variación con relación a los valores planeados por parte de la entidad en los estudios previos y los ofertados por parte del contratista en la propuesta, NO se excedió el valor total del contrato, desvirtuándose de ésta forma la existencia de un presunto sobrecosto, tal como fue planteado en el escrito de observaciones presentado.

Teniendo en cuenta la anteriormente expuesto, el consorcio realizó la debida planeación para la ejecución del mismo, una de las fases más importantes y críticas, fue la de contratación del personal profesional, técnicos, tecnólogos y personal de oficios varios y en el mismo orden de importancia la selección de los proveedores de servicios. Haciendo énfasis es este último, el consorcio realizó en primera instancia un análisis de la necesidad utilizar algunos equipos y/o servicios desglosados en los gastos administrativos del AIU. Posteriormente solicita cotizaciones a los diferentes proveedores existentes en la ciudad de ejecución y capitalinas cercanas a fin de poder realizar un análisis comparativo que nos permitiera escoger el proveedor que nos ofreciera las mejores condiciones en lo referente al precio, calidad, flexibilidad en pagos, cumplimiento de los requisitos legales, experiencia en la prestación del servicio, servicios ofrecidos, capacidad de escalar los servicios, relación calidad-precio, fiabilidad y estabilidad financiera. A continuación, se realiza una descripción que justifica porque se necesitó el servicio y/o equipo y el análisis comparativo de las propuestas recibidas.

Nota de auditoría: Para no transcribir la respuesta de este hecho, donde detallan las necesidades de cada ITEMS observado, en el análisis de respuesta, basado en el nuevo A.I.U. anexo, se harán las respectivas anotaciones.

Si bien es cierto el contrato se contempló para ejecutarse en 5 (**sic**) meses, pero al transcurrir la ejecución natural del contrato, surgieron, de acuerdo con las necesidades debidamente motivadas, la suscripción de dos (2) prorrogas, la primera por un tiempo de 60 días y la segunda por 30 días más.

CRITERIO HECHO 2: DE LAS PÓLIZAS Y GARANTÍAS PRESUPUESTADAS

En el desarrollo de la presente observación, tenemos que el daño patrimonial presuntamente ocasionado, se sustenta en las presuntas diferencias de precios que existen entre los valores propuestos por parte del Contratista en la correspondiente discriminación del AIU de la respectiva propuesta y los valores efectivamente pagados por concepto de Pólizas. En efecto, en la respectiva propuesta se presupuestó por concepto de pólizas y garantías la suma de \$733.374.473. A manera de ejemplo, tenemos la trazabilidad de los costos que hoy en día le ha representado al contratista la adquisición de las pólizas; y en ellos se evidencia la consumación casi total de los valores estimados para tal componente.

Tabla 21 POLIZA No. 400044238

POLIZA No. 400044238		
CONCEPTO	FECHA	VALOR
Expedición	24/10/2022	\$ 602.921.494,34
Modificación	20/02/2024	\$ 11.917.069,36
Modificación	18/03/2024	\$ 65.766.854,16
TOTAL		\$ 680.605.417,86

Fuente: Respuesta de la entidad relacionada con el hecho 2 de la observación

Tabla 22 POLIZA No. 400044100

POLIZA No. 400044100		
CONCEPTO	FECHA	VALOR
Expedición	24/10/2022	\$ 15.930.575,11
Modificación	20/02/2024	\$ 1.681.173,07
Modificación	18/03/2024	\$ 1.292.393,55
TOTAL		\$ 18.904.141,73

Fuente: Respuesta de la entidad relacionada con el hecho 2 de la observación

Frente a lo anterior, podemos observar que al realizar la sumatoria de los pagos que se han efectuado de las pólizas 400044238 y 400044100, obtenemos un total de SEISCIENTOS NOVENTA Y NUEVE MILLONES QUINIENTOS NUEVE MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y NUEVE PESOS CON CINCUENTA Y NUEVE CENTAVOS (\$699.509.559,59).

De lo dicho hasta el momento, se deduce que en el escrito de observaciones no fueron tenidos en cuenta los pagos efectuados por causa y con ocasión de las modificaciones de las referidas pólizas, lo cual varía ostensiblemente el cálculo realizado por parte del equipo auditor

Es por ello, y atendiendo que aún no se ha suscrito la correspondiente acta de recibo final del contrato, ni presentación de balance final, ni mucho menos acta de liquidación bilateral, le informamos a la CGR que esta diferencia, será descontada del saldo pendiente por pagar al Consocio Contratista, desvirtuándose de esta forma el daño patrimonial al Estado, planteado en el escrito de observaciones y relativo a las pólizas y garantías presupuestadas. Al existir saldos por cancelar al contratista, el presunto daño puesto a consideración en esta oportunidad no se ha materializado en su totalidad.

Con base en lo anterior, solicitamos que sea levantada esta observación, máxime cuando existe el compromiso recíproco, tanto por parte de la administración como del contratista, a efectos de descontar dichos valores, ya sea del acta de recibo final o en últimas del acta de liquidación del contrato.

CRITERIO HECHO 3: DEL F.I.C, RETEICA Y GRAVAMEN 4x1000 PRESUPUESTADO EN EL A.I.U.

Con respecto a las disposiciones, conceptos y manifestaciones propias de su despacho, tenemos la intención sana de ilustrar y demostrar que lo sustentado por ustedes, es totalmente desvirtuado, e inclusive, en varios conceptos emitidos desde sus salas, contradicen lo expuesto en las comunicaciones emitidas y recibidas por este ente territorial, por consiguiente, de manera muy respetuosa, exponemos las siguientes consideraciones y argumentos jurídicos, conceptuales, jurisprudenciales y facticos, que merece este estudio:

En consecuencia, tanto las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, como las excluidas de este –es decir, las que cuentan con un régimen especial– gozan de autonomía para configurar el precio y para establecer el sistema de pago más apropiado para satisfacer los fines de la contratación, respetando los límites previstos en el ordenamiento. Tienen discrecionalidad para establecer en el pliego de condiciones o en su documento equivalente, así como en el contrato, el sistema de precios unitarios y la figura del AIU; modelo más relevante para contratos de tracto sucesivo, como el de obra. Por ende, la decisión de incluir el AIU, al igual que la metodología de delimitación de sus variables –ítems y porcentajes– debe obedecer a un juicioso análisis de oportunidad y conveniencia, que consulte las reglas de la experiencia, así como los aspectos particulares de cada negocio, y que se armonice con la garantía de los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal, dentro de los cuales se halla el principio de economía; postulado que exige la optimización de los recursos públicos.

Proseguimos, con este aparte citado por el Consejo de Estado, para abrir con el concepto de costos indirectos en los contratos de obra:

COSTO INDIRECTO:

Las entidades contratantes deben incluir en el valor del contrato un porcentaje estimado de Administración, Imprevistos y Utilidad, mejor conocido como AIU, y que está referido a los costos indirectos del proyecto, asociados, por una parte, a la estructura administrativa necesaria para su ejecución, así como los impuestos, seguros, financiación, etc. Por otra parte, a los riesgos ordinarios, normales que asumirá el proponente adjudicatario; y, por último, a la utilidad que espera percibir el mismo por la ejecución de la obra. Estas tres (3) partidas, representan los costos indirectos de los contratos de obra, y se expresan como porcentajes de los costos directos del proyecto.

Por la **CGR**:

Concepto 80112-EE75841 emitido el 29 de septiembre del 2011 por la Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República “... los porcentajes que se asignen a cada uno de los términos del AIU –Administración, Imprevistos y Utilidad– son subjetividad de cada una de las empresas constructoras y no existe un planteamiento técnico de su cálculo”; por ello, mucho menos podrá exigirse su justificación.

En coherencia con lo expuesto, y en tanto que la legislación contractual no ha señalado reglamentación particular sobre la materia; resulta pertinente traer a colación lo que en otrora ha dicho el Consejo de Estado, en virtud del desarrollo jurisprudencial de este concepto y a través del cual se reafirma su fundamentación en la autonomía y libertad negocial de las partes.

Señaló, el máximo órgano de la jurisdicción contencioso administrativa: (...) “Ahora, teniendo en cuenta que no existe ninguna reglamentación que establezca porcentajes mínimos o máximos para determinar el A.I.U., cada empresa o comerciante de acuerdo con su infraestructura, las condiciones del mercado, la naturaleza del contrato a celebrar, entre otros factores, establece su estructura de costos conforme a la cual se compromete a ejecutar cabalmente un contrato en el caso de que le sea adjudicado 1 .” (...) (Subrayado y negrillas son propios) Por consiguiente, en nuestro entender, a pesar de lo observado por la autoridad de control fiscal, no es plausible tener como acreditado un detrimento patrimonial, **cuyo fundamento sea una errada interpretación de la estructura de costos que presentó el oferente en su oferta económica**, cuando esta última respetó los parámetros propios del “documento complementario definitivo” como ley del proceso de selección y, a su vez, encuadró en la planeación presupuestal estimada por la entidad respecto del porcentaje de dicho concepto (AIU). Inclusive, haciendo una valoración adecuada y objetiva de los componentes que integran totalmente el

presupuesto inicial, pues en ello incide la sumatoria de los costos directos e indirectos; no se puede soslayar, igualmente, que la oferta total del oferente adjudicatario resultó significativamente inferior al “valor estimado del contrato” a celebrar. (negrillas del auditor).

Colombia Compra Eficiente atiende consultas relativas a temas contractuales, en lo que se refiere a la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública; por tal motivo, Colombia Compra Eficiente no es competente para resolver consultas acerca de la inclusión de impuestos en cálculo del AIU (Administración, Imprevistos y Utilidad) para determinar el valor de un contrato, toda vez que esta competencia es de la DIAN. No obstante, de manera general, se menciona que cada Entidad Estatal es autónoma para estructurar sus Procesos de Contratación y determinar si dentro del modelo financiero incluyen impuestos en que puede incurrir el contratista directamente relacionados con la ejecución del contrato, o si incluyen estos costos como parte del precio global, como parte del A.I.U. (Administración, imprevistos y utilidad), o como parte de cualquier otro modelo financiero.

A pesar de que no existe definición legal del concepto de AIU en materia de compra pública, el Consejo de Estado ha definido el AIU “como los costos indirectos que se calculan a través de un porcentaje de los costos directos destinados a cubrir: i) los gastos de administración (A)- que comprende los gastos de dirección de obra, gastos administrativos de oficina, etc.; ii) los Imprevistos (I)- que corresponde a un porcentaje destinado a cubrir los gastos que surjan y que no fueron previstos y iii) las utilidades (U) que corresponde a la remuneración propiamente dicha del contratista por su trabajo”. 3. En este sentido, es viable que, al momento de determinar el presupuesto de la obra, dentro del porcentaje de AIU, en los gastos de administración (A) se incluyan los impuestos y contribuciones en que posiblemente se incurrirá durante la ejecución de los trabajos objeto de la obra.

En consecuencia, es claro que la liquidación y pago de los impuestos a cargo de un contratista forma parte de su gestión tributaria particular y no pueden considerarse objeto de control fiscal, pues no implican gestión fiscal; y, por lo tanto, si en su esfera privada el contratista, al realizar la liquidación anual de su declaración de renta o del valor que debe pagar por concepto de ICA O RETEICA, logra deducciones en el valor a pagar por tales impuestos, las mismas no pueden considerarse un detrimento al patrimonio público. En cualquier caso, corresponderá a la DIAN determinar si tales deducciones pueden considerarse una evasión fiscal, asunto diverso de la responsabilidad fiscal que le compete ejercer a esta Órgano de Control.

Los tres elementos que conforman el A.I.U. son independientes y tienen su propia destinación. Por ello, las sumas de dinero destinadas a cubrir los costos de imprevistos o de utilidad no pueden destinarse a incrementar la utilidad el contratista;

entre otras razones porque ésta última forma parte de la oferta adjudicataria cuyo contenido obliga a la entidad pública y al contratista respectivo; debido a que, lo que es erogado, deducido, es de lógica, que sale del negocio jurídico establecido, no se puede extraer del patrimonio particular, si no existe una relación contractual, por lo tanto, no tiene sentido debatir que los costos indirectos o directos que se encontraron como gastos de administración, hayan enriquecido al contratista, si esos rubros, pertenecen a las arcas del Estado.

Se resalta esto: El valor de los contratos estatales puede incluir impuestos como costos indirectos del mismo. 5.8. La declaración y pago de impuestos a cargo de los contratistas del Estado no constituye gestión fiscal. Por ello corresponde a la DIAN determinar si en ejercicio de este deber, los contratistas, actuando como particulares, pudieran incurrir en evasión tributaria, asunto distinto de la responsabilidad fiscal.
Fuente: Ref. CGR—OJ- -036- 2021 80112-

En conclusión, los impuestos representan un porcentaje muy alto en la composición de la administración (A) de los contratos de obra, no obstante, las entidades contratantes estiman porcentajes de impuestos que no corresponden a la realidad tributaria vigente en materia local y nacional o que están calculados de manera errada.

Concluye el concepto de la Contraloría General de la República CGR-OJ-083 de 2022, lo siguiente:

“(…)

6.1. Existe autonomía relativa para pactar y pagar el AIU; Sin embargo, el ejercicio de dicha autonomía está limitado por la información que se obtiene durante la fase de planeación de sus contratos, particularmente, la que se evidencia en el análisis del sector y del mercado, el cual deberá reflejar la información con base en la cual podrán establecer, en cada caso concreto, si resulta más adecuado y conveniente pactarlo como un porcentaje de los costos directos o integrarlo en el precio unitario de cada uno de los ítems.

6.2. A las entidades contratantes les corresponde determinar con base en la información obtenida durante la fase de planeación si, en un caso particular debe exigirse al contratista que rinda cuentas respecto de la ejecución de las partidas que integran el AIU. En tal caso, así deberá pactarse explícitamente en el contrato suscrito entre las Partes.

6.3. Durante la ejecución de los contratos estatales en cuyo valor se ha incluido el rubro de AIU, las entidades estatales y el contratista estarán sometidos a las condiciones fijadas para su reconocimiento y pago, en el pliego de condiciones y en el respectivo contrato. (...)

De manera pactada, se decidió hacer y precisar cambios sobre las contribuciones, erogaciones y gravámenes nacidos del negocio jurídico, pero, se hace la salvedad, que nos acogemos a sus observancias, pero en el estudio, se deja constancia y claridad, que no se realizó ningún agravio ni administrativo, ni financiero al proyecto, simple y llanamente, queremos subsanar armoniosamente los conceptos de dichas contradicciones y dilaciones presentes.

IMPUESTOS DEPARTAMENTALES

Teniendo en cuenta que se realizó adicional al contrato por valor de \$5.313.284.964,00 se incrementa este ítem afectándolo por el 4.5% del valor adicionado, es decir en \$ 239,097,824.00.

CONTRIBUCION OBRA CIVIL

Teniendo en cuenta que se realizó adicional al contrato por valor de \$5.313.284.964,00 se incrementa este ítem afectándolo por el 5% del valor adicionado, es decir en \$ 265,664,248.00

FONDO NACIONAL DE FORMACION PROFESIONAL DE LA INDUSTRIA DE LA CONSTRUCCION FIC

Ante las consideraciones expuestas con anterioridad, se le da alcance al mismo, donde se puede exponer este tipo de contribuciones como costos indirectos, pero, no teniendo una conducta necia, o de persistir en ello, de manera bilateral, decidimos que este rubro fuese excluido del desglose de AIU presentado a la entidad, al final, asumiendo su pago por parte del contratista.

Si bien es cierto, se estableció que el F.I.C. era un costo de resorte exclusivo del contratista, este rubro fue excluido del desglose de AIU presentado a la entidad, liberando un rubro de \$ 114,589,761.00.

DEL RETEICA

Se procede a cambiar el concepto de RETEICA por impuesto de industria y comercio reconociendo el impuesto como gasto indirecto de la obra, teniendo en cuenta que los costos indirectos equivalen a los rubros que no tienen que ver de manera inmediata con la ejecución de las actividades contractuales pero que integran también el precio porque constituyen erogaciones administrativas o contingentes para el contratista.

DEL 4 X 1000

Teniendo en cuenta en el oficio 2749 de 2018 de la Dirección de impuestos y aduanas nacionales el cual hace referencia a lo establecido en el ARTICULO 130 de la ley 1530 de 2012. Artículo 130. Gravámenes Los recursos del Sistema General de Regalías y los gastos que realicen las entidades territoriales, así como los ejecutores de los proyectos de inversión con cargo a tales recursos, están exentos del gravamen a los movimientos financieros y estos recursos no son constitutivos de renta. Rescrito en la ley 2056 de 2020 en su artículo 184. Gravámenes. Nos aclara hasta dónde llega la exención de los recursos públicos de regalía. Donde procese a explicar hasta dónde llega la exención del 4x1000.

Nota de auditoría: La entidad realiza una relatoría del Concepto General Unificado – Gravámenes a los Movimientos Financieros – GMF., No 000013 de 2018 enero 2, en el cual en uno de sus apartes señala:

“8.8. DESCRIPTORES: Exenciones

Operaciones con el tesoro nacional y entidades territoriales.

En relación con la exención del gravamen a los movimientos financieros -GMF en la ejecución de los recursos que realiza una empresa de servicios públicos y una Empresa Social del Estado - ESE, en virtud de convenios que realiza un municipio para que estas entidades realicen de diversas obras y actividades de salud pública, es preciso señalar que de acuerdo con lo señalado por el artículo 871 del Estatuto Tributario, constituye hecho generador del gravamen la disposición de recursos depositados en cuentas corrientes o de ahorros, así como en cuentas de depósito en el Banco de la República y los giros de cheques de gerencia. (negritas del auditor).

(...)

Así las cosas, la exención del gravamen a los movimientos financieros -GMF va hasta la transferencia de los recursos del sistema por parte de las entidades ejecutoras, no a los contratistas o partes ejecutoras contractuales, ya sea con ocasión de un contrato o convenio; razón por la cual, en este caso, la disposición de recursos provenientes de cuentas corrientes, de ahorro, o de depósito de las cuales sea titular la ESP y la ESE no está cubierta por la exención de este impuesto."

En concordancia con lo expuesto, y atendiendo el concepto precitado expedido por la DIAN, si bien es cierto las cuentas en que se manejen recursos de regalías por parte de los entes territoriales, deben estar exentos del gravamen a movimientos financieros, no ocurre lo mismo cuando este recurso es transferido al contratista para

la ejecución del contrato, ya que en este caso la empresa contratista “...**no está cubierta por la exención de este impuesto.**”

Una vez expuesta la justificación del porque el Gravamen Movimiento Financiero 4x1000 hace parte de los costos del contrato, ajustamos este rubro al que efectivamente será recibido en la cuenta del consorcio, es decir, deduciendo del valor total del contrato, el valor de las estampillas (4%), contribuciones (5%), retención de industria y comercio (1%) y retención en la fuente (2%). En ese sentido y pese a la adición presupuestal realizada al contrato, el valor contemplado inicialmente reduce \$ 3,298,470.79.

Teniendo en cuenta que la utilidad es el beneficio económico que pretende percibir el contratista por la ejecución del contrato, para el presente, se contempló inicialmente una Utilidad del 4% del costo directo del contrato inicial, sin tener en cuenta que, sobre ésta, cada una de las empresas consorciadas se ven obligadas a pagar ante la Dirección Seccional Impuestos y Aduanas en adelante DIAN.

La Ley 2155 de 2021 modificó el artículo 240 del Estatuto Tributario que fija las tarifas que deben pagar las personas jurídicas en Colombia. La tarifa del impuesto de renta determina el monto que una empresa debe pagar de acuerdo con su renta líquida gravable. Pera el caso que nos atañe, el impuesto a pagar corresponde al 35% de las utilidades.

Ahora bien, como se mencionó en el ítem 1.3.4, la contribución es un gasto que como contratista debemos asumir, éstas las asumimos ahora en las utilidades, lo correspondiente al consorcio.

Teniendo en cuenta lo anterior, incrementamos el porcentaje de las utilidades de tal forma que al realizar los pagos de impuestos sobre la renta y la contribución del FIC, percibiéramos una ganancia neta del 4% planteado al inicio del proyecto.

Cuadro 12 UTILIDAD BRUTA PRESUPUESTADA

UTILIDAD BRUTA	6,25%	2.450.619.771,46
IMPUESTO DE RENTA DE LOS CONSORCIADOS (35%)	2,19%	857.716.920,01
FONDO NACIONAL DE FORMACIÓN PROFESIONAL DE LA INDUSTRIA DE LA CONSTRUCCIÓN FIC INDUSTRIA DE LA CONSTRUCCIÓN FIC	0,07%	25.545.972,00
UTILIDAD NETA (DESPUES DE IMPUESTOS Y CONTRIBUCIONES)	4,00%	1.567.356.879,45

Fuente: Respuesta de la entidad relacionada con el hecho 2 de la observación

Solicitud formal de la entidad territorial: Atendiendo las argumentaciones anteriormente expuestas, dado, que se han justificado de manera práctica y jurídica, exonerándonos de cualquier cuestionamiento, nacido del pliego de hechos notificados a través de la asignación de trabajo referido, solicitamos formalmente que se den por desvirtuadas las observaciones presentadas, y con posterioridad a esto, seremos sigilosos al momento de diseñar y elaborar los proyectos que se deben diseñar a corto, mediano o a largo plazo.

Teniendo en cuenta, que a la fecha no se ha suscrito acta de recibo final, ni acta de liquidación del contrato, ya que en cuyos actos la administración y las partes intervinientes, podrían equilibrar la ecuación financiera del proyecto, si es necesario, glosar o descontar ítems o conceptos, que nos daría un saldo a favor del ente territorial, y que la finalidad o alcance del objeto contractual se lleve a cabo en las formas, diseños, términos y condiciones dictadas en los estudios de prefactibilidad y factibilidad que dieron origen a las demás etapas del proceso contractual auditado.

En el presente asunto, y una vez suscrita el acta de recibo final y acta de liquidación del contrato, claramente observamos que no se encuentra claro cuál es el daño que se causó al Estado con la ejecución del presente contrato atendiendo lo siguiente:

Los ítems objeto de presunto sobrecosto relacionados en la observación tales como desarenador para lavado de llantas vehículos pesados, casino de obra, campamento de obra, garita de vigilancia, alquiler de torre grúa, edición de informes, transporte y/o vehículos y mantenimiento y camión turbo de carrocería, fueron debidamente justificados a través del presente documento.

Los valores no ejecutados relativos a las pólizas y garantías presupuestadas serán debidamente descontados en el saldo pendiente por pagar al contratista.

FIC, RETEICA y 4X1000: FIC será descontado de los saldos por pagar al contratista, RETEICA Se procede a cambiar el concepto de RETEICA por impuesto de industria y comercio reconociendo el impuesto como gasto indirecto de la obra, teniendo en cuenta que los costos indirectos equivalen a los rubros que no tienen que ver de manera inmediata con la ejecución de las actividades contractuales pero que integran también el precio porque constituyen erogaciones administrativas o contingentes para el contratista, Y 4 x 1000 se demostró que el contratista no está exento del 4x1000 añadiendo este rubro al presupuesto del proyecto.

En consecuencia, la valoración de un presunto daño al erario público no se debe hacer en abstracto ni basado en indicios de un posible daño, ya que de la lectura del numeral 5o del Artículo 41 de la Ley 610 de 2000, debemos determinar el daño y cuantificado para iniciar diligencias fiscales.

Se entiende que el daño es cierto cuando aparece evidencia que la actuación u omisión del servidor público o particular ha generado una afectación al patrimonio público. Es verdad del daño cuando prueba que permita establecer que hay menoscabo de dineros o bienes públicos, es viable cuantificar esa disminución patrimonial y endilgárselo a quien con su conducta activa u omisiva lo causó.

En este orden, solicitamos que después de analizar todo el acervo probatorio y conducente, más la exposición narrativa de los acontecimientos y actuaciones dentro de la etapa de ejecución contractual, los soportes, evidencias y anexos, dichas observancias tengan un rumbo totalmente distinto, donde su criterio siga siendo preventivo y asistencia en los procesos contractuales, para subsanar o corregir planteamientos mal enfocados, que por la naturaleza jurídica y la complejidad en el tracto sucesivo del contrato de obra, sea comprendido que el ejercicio entre las partes, ha sido sin mala fe, tratando siempre que el objetivo trazado se cumpla a cabalidad, respetando las especificaciones técnicas, como también, las disposiciones legales contenidas y contraídas en los contratos.

(...)

En lo referente a la CONDICION HECHO 3, se observó que en la propuesta no se objetó la inclusión de los ITEMS, correspondiente a F.I.C. y RETEICA, siendo que sus costos son del resorte del contratista, no obstante, el Concepto CGR- OJ 036-2021, consigna que:

El valor de los contratos estatales puede incluir impuestos como costos indirectos del mismo.

La declaración y pago de impuestos a cargo de los contratistas del Estado no constituye gestión fiscal. Por ello corresponde a la DIAN determinar si en ejercicio de este deber, los contratistas, actuando como particulares, pudieran incurrir en evasión tributaria, asunto distinto de la responsabilidad fiscal.

ANÁLISIS DE LA RESPUESTA POR PARTE DEL EQUIPO AUDITOR

El equipo auditor en atención a la respuesta recibida por parte de la entidad territorial auditada procede a realizar el siguiente análisis técnico, jurídico y financiero:

En su respuesta, el ente auditado manifiesta que el A.I.U. entregado inicialmente, *no corresponde al AIU real del proyecto, sino a un preliminar aportado en la licitación*. Debemos tener en cuenta que los documentos aportados en la etapa precontractual son los que el comité de evaluación somete a estudio y determinan si la propuesta se ajusta o no a las condiciones de la licitación. Luego entonces, este debe corresponder a un documento que hace parte de la propuesta presentada y evaluada, que fue factor para la escogencia de la mejor propuesta. El equipo auditor Asume

que, lo que quiso decir la entidad en su respuesta, es que, este nuevo A.I.U. fue ajustado con el valor de la adición y su prórroga, como así aparece en su encabezado.

Como el nuevo A.I.U. difiere en su contenido, no solo en el ajuste del valor de la adición y la prórroga en tiempo, sino en ITEMS que se comunicaron en la observación y que ahora se reportaron en cero por no haberse utilizado; otros ajustados con base en el gasto real, como la adición de ITEMS que ahora incrementan su utilidad. Se hace necesario señalar que para poder realizar la modificación de la estructura del A.I.U., se debió motivar y soportar la respectiva modificación, como así se estableció en el clausulado del contrato:

CLÁUSULA SEPTIMA: PARÁGRAFO DOS: OBLIGACIONES DE LA ENTIDAD.
numeral 7.32: *Solicitar oportunamente las prórrogas, modificaciones y adiciones que se requieran, indicando detalladamente los motivos de hecho o de derecho que le sirven de fundamento a la solicitud, acompañándola con los respectivos soportes emitidos por el contratista y el interventor de ser el caso.*

En aras del principio de la buena fe, en el entendido que existe, pero no fue aportada en acta modificatoria de la estructura del A.I.U. en su respuesta, se tendrá como válido para su análisis el nuevo A.I.U. ajustado, dado que toda su respuesta se basa en este.

La jurisprudencia constitucional ha definido el **principio de buena fe** como: *aquel que exige a los particulares y a las autoridades públicas ajustar sus comportamientos a una conducta honesta, leal y conforme con las actuaciones que podrían esperarse de una “persona correcta (vir bonus)”. Así, la buena fe presupone la existencia de relaciones recíprocas con trascendencia jurídica, y se refiere a la “confianza, seguridad y credibilidad que otorga la palabra dada”.*

ANÁLISIS RESPUESTA CRITERIO HECHO 1:

El equipo auditor en atención a la respuesta recibida por parte de la entidad territorial auditada procede a realizar el siguiente análisis técnico, jurídico y financiero:

Es importante señalar, que no se tenía conocimiento, que se había realizado una adición al contrato por un valor de \$5.313.284.964, como así se deja ver al final del escrito de su respuesta, y una prórroga de 2.5 meses. Esta información no fue suministrada por la Gobernación del Cesar al momento de realizar las visitas de inspección técnica y financiera, como tampoco aportaron documentos una vez se suscribió dicha adición.

La entidad responde que *la CGR, no realizó el correspondiente estudio de mercado de los elementos integrantes de los ítems puestos a consideración, en las mismas condiciones de tiempo, modo y lugar en que se ejecutó el contrato*, sin embargo, nos dan la razón toda vez que, el nuevo A.I.U. ajustado, anexo en la respuesta, suprime algunos de los ÍTEMS comunicados; de otros, anexa soportes de contratación, facturas y pagos bancarios, por valores inferiores al que se encontraba presupuestado en el A.I.U. que suministró la entidad inicialmente. Luego entonces, el estudio de mercado realizado por la entidad contratante, correspondía a los valores que consignó en su A.I.U. la entidad. Valga decir que, la mayoría de los recursos liberados en los ÍTEMS que se suprimieron o aparecen en cero en el nuevo A.I.U. ajustado, ahora aparecen presupuestados en la utilidad como IMPUESTO DE RENTA DE LOS CONSORCIADOS (35%) y el F.I.C. Este último se presupuestó inicialmente como gastos de legalización. Con estos nuevos ÍTEMS, la utilidad del contrato pasa de 4% a 6,25%, que como se dijo inicialmente, por el principio de la buena fe, se supone que dicho aumento de 2,25% está sustentado en el acta modificatoria.

Con respecto a la NOTA DE AUDITORÍA que se dejó en la respuesta, al presentar en cero algunos ÍTEMS observados y otros ajustados a los valores con los que soportaron el gasto, no amerita realizar un análisis de los mismos porque con el nuevo A.I.U. ajustado, estos ÍTEMS no fueron utilizados en la ejecución del contrato, muy a pesar que según la respuesta, eran indispensables y se debían a un estudio de mercado de su necesidad, pero que al final, la necesidad no fue cierta.

Teniendo como referencia el nuevo A.I.U. ajustado, anexo a la respuesta de la entidad, el HECHO 1 comunicado, referente a los gastos generales de la obra, el equipo auditor se acoge a lo solicitado y se subsana este hecho por estar reportados en cero.

ANÁLISIS RESPUESTA CRITERIO HECHO 2:

El equipo auditor en atención a la respuesta recibida por parte de la entidad territorial auditada procede a realizar el siguiente análisis técnico, jurídico y financiero:

En el nuevo A.I.U. ajustado anexo a la respuesta, aparece reducido el valor de los gastos en que se incurrió por concepto de pólizas, donde incluyen los anexos de las pólizas y el valor de las primas canceladas en ocasión del valor adicionado y su prórroga en tiempo. Valga decir que, el nuevo valor es inferior al inicialmente presupuestado, a pesar que en este último se incluye el valor de la prima por concepto de la adición presupuestal.

Teniendo en cuenta que la entidad auditada no informó, mucho menos suministro información, relacionada con la adición presupuestal, y analizado el valor

presupuestado de este ITEM en el A.I.U. ajustado, su valor es el mismo a los soportes suministrados del gasto, esto es: \$699.509.559,59.

Con respecto a este ITEM, en la respuesta manifiestan: *le informamos a la CGR que esta diferencia, será descontada del saldo pendiente por pagar al Consocio Contratista, desvirtuándose de esta forma el daño patrimonial al Estado. Analizando los valores presupuestados en el nuevo A.I.U. y los valores gastados, no existe diferencia que se tenga que ajustar con la liquidación del contrato.*

Por lo anterior, no existiendo mayores o menores recursos gastados, el equipo auditor se acoge a lo solicitado por la entidad y se subsana el criterio 2.

ANÁLISIS RESPUESTA CRITERIO HECHO 3:

El equipo auditor en atención a la respuesta recibida por parte de la entidad territorial auditada procede a realizar el siguiente análisis técnico, jurídico y financiero:

En su respuesta citan conceptos jurídicos del Concejo de Estado, relacionado con los costos indirectos, donde mencionan la inclusión de impuestos como parte de los mismos. En otro concepto, se refieren a que no existe reglamentación que establezca porcentajes máximos y mínimos y que el proponente respetó los parámetros propios del *documento complementario definitivo*.

Con respecto a esta parte, si bien la entidad incluye en sus estudios previos impuestos, tales como: *“impuestos de la retención de la Fuente, Autorretención del impuesto sobre la renta e ICA y los impuestos de renta como utilidad”*, también es cierto que estos, son incluidos anti técnicamente, toda vez que corresponden a impuestos que debe pagar el contribuyente y que, de asumirlos la entidad contratante, estaríamos ante un detrimento al erario al reconocerle al contribuyente lo que para él, son erogaciones con sus propios recursos.

Así mismo, reconocen que el contratista pudo cometer errores al presentar su propuesta cuando manifiestan: *“no es plausible tener como acreditado un detrimento patrimonial, cuyo fundamento sea una errada interpretación de la estructura de costos que presentó el oferente en su oferta económica, cuando esta última respetó los parámetros propios del “documento complementario definitivo” como ley del proceso de selección y, a su vez, encuadró en la planeación presupuestal estimada por la entidad respecto del porcentaje de dicho concepto (AIU)”*.

Como ya se observó anteriormente, la entidad anti técnicamente incluye ITEMS en sus estudios previos, que son impuestos deducibles del contribuyente. Es probable que el contratista se vea en la situación de incluirlos, para evitar el rechazo de su propuesta por exigirlos así, en los documentos precontractuales.

En uno de los apartes de su respuesta se observa: *“En consecuencia, es claro que la liquidación y pago de los impuestos a cargo de un contratista forma parte de su gestión tributaria particular ...”*. Con base a lo anterior, la entidad contratante da la razón a CGR que es el contratista quien debe responder tributariamente y no, que la entidad le pague sus impuestos a través de los costos indirectos.

Citan el Concepto CGR-OJ-083 de 2022, sin embargo, este concepto es un recopilatorio de varios conceptos de la CGR, como respuesta a la Cámara Colombiana de Infraestructura, sobre la justificación y pago de la partida de Imprevistos.

Luego manifiestan que de manera pactada se hicieron cambios en el A.I.U. acogiendo a las observancias de la CGR, pero que no se realizaron agravios administrativos, ni financieros del proyecto y lo hacen, para subsanar conceptos contrarios. La CGR acogió las modificaciones al A.I.U., con base al principio de la buena fe, previendo que existe acta modificatoria del mismo, la cual, como así lo contemplan las obligaciones del contrato, debió estar sustentada y aprobada por la entidad contratante y la interventoría.

Con respecto al **Fondo Nacional de Formación Profesional de la Industria de la Construcción FIC**, la entidad reconoce que no debe estar incluido este ITEM en los costos indirectos y lo excluyen del desglose del nuevo A.I.U. justificado, por ser, como así lo expresan, *“un costo de resorte exclusivo del contratista”*. Así las cosas, dado el reconocimiento en la observación comunicada, y posteriormente excluir este ITEM de los costos indirectos, se subsana lo referente al FIC en lo atinente a su inclusión en los gastos de legalización.

En lo que tiene que ver con el **RETEICA**, cambian el concepto por impuesto de industria y comercio y consideran que estos son gastos administrativos, lo que no es cierto porque la norma es clara:

Ley 1111 de 2006, *“por la cual se modifica el estatuto tributario de los impuestos administrados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.”*, en su artículo 4 se estipulo:

Artículo 4º. Modifícase el artículo 115 del Estatuto Tributario, el cual queda así:

“Artículo 115. Deducción de impuestos pagados. Es deducible el cien por ciento (100%) de los impuestos de industria y comercio, avisos y tableros y predial, que efectivamente se hayan pagado durante el año o período gravable siempre y cuando tengan relación de causalidad con la actividad económica del contribuyente. La deducción de que trata el presente artículo en ningún caso podrá tratarse

simultáneamente como costo y gasto de la respectiva empresa. (negrillas del auditor).

Con base a la norma citada, se confirma lo observado y, dado que el análisis se realiza con base al nuevo A.I.U. ajustado, su nuevo valor como hallazgo es de **\$511.491.895.**, toda vez que, en este, se incluye lo concerniente a la adición presupuestal del contrato de obra.

Sobre el 4 X 1000 traen a colación un concepto general unificado de la DIAN, sin embargo, la consulta y respuesta a dicho concepto está relacionada con la exención del gravamen a los movimientos financiero de una empresa de servicios públicos y una Empresa Social del Estado – ESE, lo que no es el caso que nos ocupa, toda vez que, la norma es clara con respecto a este gravamen en los recursos de regalías:

Ley 2056 de 2020. ARTÍCULO 184. GRAVAMENES. Los recursos del Sistema General de Regalías y los gastos de las entidades territoriales y los ejecutores de los proyectos de inversión con cargo a tales recursos, están exentos del gravamen a los movimientos financieros y no constituyen renta.

Al estar reglado este ITEM conforme a la norma citada, se confirma lo observado y se tiene como hallazgo final el consignado en el nuevo A.I.U. ajustado, esto es: **\$180.045.147,21.**

Continuando el análisis del nuevo A.I.U., se observa que se realizan modificaciones en la utilidad del contratista e incluyen los ITEMS: IMPUESTO DE RENTA DE LOS CONSORCIADOS (35%) y FONDO NACIONAL DE FORMACIÓN PROFESIONAL DE LA INDUSTRIA DE LA CONSTRUCCIÓN FIC, como parte de la utilidad.

En apartes de su respuesta sostienen que: ***“cada empresa o comerciante de acuerdo con su infraestructura, las condiciones del mercado, la naturaleza del contrato a celebrar, entre otros factores, establece su estructura de costos conforme a la cual se compromete a ejecutar cabalmente un contrato en el caso de que le sea adjudicado.*** (Negrillas del auditor).

Como se evidencia en el párrafo citado en su respuesta, es claro que el contratista debió cumplir cabalmente con la estructura de costos presentada en su propuesta, sin embargo, en el A.I.U. ajustado que anexan, la estructura de costos cambió y la utilidad, que inicialmente era del 4%, ahora la estiman en 6,25%. La diferencia de 2,25%, corresponden a dos nuevos ITEMS que incluyen como utilidad: IMPUESTO DE RENTA DE LOS CONSORCIADOS (35%) y FONDO NACIONAL DE FORMACIÓN PROFESIONAL DE LA INDUSTRIA DE LA CONSTRUCCIÓN FIC.

En párrafos anteriores, la entidad reconoce que el ITEM del FIC es del resorte del contratista y lo excluye de los gastos de administración en el nuevo A.I.U. ajustado, sin embargo, lo vuelve a incluir, ahora como utilidad del contrato y por un valor muy inferior al presupuestado inicialmente (\$114,589,761.00). Por lo anterior, se presenta un hallazgo de este ITEM, por el valor presupuestado como utilidad, esto es: **\$25.545.972,00.**

Con respecto al IMPUESTO DE RENTA DE LOS CONSORCIADOS, el cual presupuestan como parte de la nueva utilidad, no es procedente que la entidad contratante reconozca al contratista lo que para este es un deber, por ser un impuesto que puede disminuir cuando se aplican los impuestos deducibles que se retuvieron con los pagos al contratista de obra.

Con base a lo anterior, se presenta un hallazgo por el ITEM IMPUESTO DE RENTA DE LOS CONSORCIADOS (35%) por el valor presupuestado en el nuevo A.I.U. ajustado por un valor de **\$857.716.920,01.**

Con respecto a la solicitud formal, hay inconsistencias en los documentos previos a la contratación, ya que solicitan desvirtuar la observación, con el compromiso de ser sigilosos al diseñar y elaborar los nuevos proyectos.

También solicitan que dichas observaciones tengan un rumbo distinto, y luego subsanar o corregir planteamientos mal enfocados que, por su naturaleza jurídica y complejidad en el tracto sucesivo del contrato de obra, se comprenden el ejercicio entre las partes.

Con base en párrafos anteriores, la entidad sabe que su planteamiento, respecto de incluir en los costos indirectos ITEMS del resorte del contratista, está mal enfocado, pero que no ha existido mala fe en su inclusión en los documentos que hacen parte de la etapa precontractual.

Así mismo, manifiestan que, una vez terminado el contrato, en la liquidación del proyecto se podría equilibrar la parte financiera, realizando las glosas o descontando ITEMS o conceptos, de ser necesario.

También es importante señalar que en lo atinente a los ITEMS: F.I.C; Gravamen 4 x 1000 y el Impuesto de Renta, es el único de los proyectos auditados en la AT_253_2024_1, que presupuesta estos impuestos.

Así las cosas, el hallazgo total es de \$1.574.799.934 con base al siguiente cuadro, donde se detallan los ITEMS, que afectaron el A.I.U. ajustado:

Cuadro 13 HALLAZGO 3 DEFINITIVO

HALLAZGO 3 DEFINITO CORRESPONDIENTE A LA OBSERVACIÓN 2		
ITEM	DESCRIPCIÓN A.I.U DEL CONTRATISTA	HALLAZGO
1.3.4	IMPUESTO 4x1000	180.045.147
1.3.5	RETENCION DE INDUSTRIA Y COMERCIO	511.491.895
Utilidad	IMPUESTO DE RENTA DE LOS CONSORCIADOS (35%)	857.716.920
Utilidad	FONDO NACIONAL DE FORMACIÓN PROFESIONAL DE LA INDUSTRIA DE LA CONSTRUCCIÓN FIC	25.545.972
DIFERENCIA OBSERVADO MENOS SOPORTES		1.574.799.934

Fuente: A.I.U. ajustado anexo a la respuesta; análisis del equipo auditor

2.4 PROYECTO BPIN 2021002200136: “CONSTRUCCION DE OBRAS URBANISTICAS Y COMPLEMENTARIAS DEL CENTRO DEPORTIVO OSCAR MUÑOZ OVIEDO EN EL MUNICIPIO DE VALLEDUPAR - DEPARTAMENTO DEL CESAR”.

El equipo auditor procedió a comunicar a la entidad territorial las siguientes observaciones, que pasamos a describir:

Nota de Auditoria: Para el lector, es relevante conocer que la información a continuación se ha extraído de los documentos propios de la auditoria, son estos el soporte contractual de cada proyecto, comunicados de observaciones debidamente notificados y las respuestas emitidas por las entidades territoriales; la numeración en cada aparte corresponde a la prevista en los documentos fuentes mencionados.

HALLAZGO 4: RESPECTO AL BPIN 2021002200136; GASTOS PRESUPUESTADOS EN LOS COSTOS INDIRECTOS. (A) (D) (F)

La Gobernación del Departamento del Cesar., suscribió los siguientes contratos para el desarrollo del proyecto identificado con la ficha BPIN **2021002200136** cuyo objeto es la “**CONSTRUCCION DE OBRAS URBANISTICAS Y COMPLEMENTARIAS DEL CENTRO DEPORTIVO OSCAR MUÑOZ OVIEDO EN EL MUNICIPIO DE VALLEDUPAR - DEPARTAMENTO DEL CESAR**”:

OBRA: Contrato de obra 2022-04-0001 del 06 de enero de 2022, celebrado entre la Gobernación del Cesar y el CONSORCIO URBANISMO, por un valor inicial de \$10.692.096.697,10 y un plazo estimado de ejecución de 5 meses.

El porcentaje de ejecución financiera del contrato de obra 2022040001 es el siguiente:

Cuadro 14 AVANCE FINANCIERO CONTRATO DE OBRA

AVANCE FINANCIERO CONTRATO DE OBRA			
VALOR CONTRATO	TOTAL, PAGADO	NO EJECUTADO	% EJEC
10.692.096.697,10	10.691.832.909,12	263.787,98	99,99%

Fuente: Facturas, Órdenes de Pago y cálculos equipo auditor

INTERVENTORÍA: Contrato de interventoría 2022-05-0003 del 13 de enero de 2022, celebrado entre la Gobernación del Cesar y el CONSORCIO INTERURBANISMO, por un valor de \$751.363.336,00 y un plazo estimado de ejecución de 6 meses

El porcentaje de ejecución financiera del contrato de interventoría 2022050003 es el siguiente:

Cuadro 15 AVANCE FINANCIERO CONTRATO DE INTERVENTORÍA

AVANCE FINANCIERO CONTRATO DE INTERVENTORÍA			
VALOR CONTRATO	TOTAL, PAGADO	NO EJECUTADO	% EJEC
751.363.336,00	748.321.385,30	3.041.950,70	99,60%

Fuente: Facturas, Órdenes de Pago y cálculos equipo auditor

CRITERIOS Y CONDICIONES

CRITERIO HECHO 1: DE LA ELABORACIÓN DE PROPUESTA, LA RETEFUENTE Y EL RETEICA PRESUPUESTADOS EN EL A.I.U.

- Analizado los documentos precontractuales que hacen parte del proceso, se encuentra el **Documento Complementario**, el cual hace parte de la etapa precontractual del proceso, en el cual se definió lo siguiente con respecto a los costos derivados de las ofertas de los proponentes:

1.4. COSTOS DERIVADOS O QUE SE GENEREN CON OCASIÓN DEL PROCESO DE CONTRATACIÓN

Los costos y gastos en que los interesados incurran con ocasión del análisis de los Documentos del Proceso, la presentación de observaciones, la preparación y presentación de las Ofertas, la presentación de observaciones a las mismas, la asistencia a audiencias públicas y cualquier otro costo o gasto relacionado con la participación en el Proceso de Contratación estará a cargo exclusivo de los interesados y Proponentes.

Mas adelante, se observa en el mismo documento:

3.4 ELABORACIÓN Y PRESENTACIÓN DE LA OFERTA (página 18)

(...)

Estarán a cargo del Proponente todos los costos asociados a la elaboración y presentación de su oferta y la Entidad en ningún caso será responsable de los mismos.

4.14 VISITA AL SITIO DE OBRA

(...)

Los costos asociados a la visita los asume cada interesado en el proceso de selección.

- Página 9 de los estudios previos a la contratación:

Los costos indirectos son los usuales que rigen en esta clase de contrato, que son iguales sin exceder del treinta por ciento (30%) del valor del Costo Directo, de manera que contienen los siguiente: Para la Administración se incluyen los costos de los impuestos, contribuciones y deducciones aplicados a los pagos de la obra, de manera que incluye los costos de las diferentes estampillas departamentales y la contribución especial, los impuestos de la retención de la Fuente, Autorretención al impuesto sobre la renta e ICA, los impuestos de renta, costos del personal mínimo profesional y administrativo, así como los costos de Almacenista, celadores, inspectores, apuntadores etc., requeridos para su ejecución, los costos de campamento, oficinas, servicios públicos, vehículo o transporte de personal, pruebas de laboratorio de materiales, seguridad industrial e higiene, sistemas de calidad, pólizas, papelería, fotografías, legalización contrato, elaboración de propuesta etc., (negrillas fuera de texto)

Con respecto a incluir o no la RETEFUENTE en los costos indirectos, se analizarán los siguientes conceptos:

- Concepto No. CGR-OJ 010 de 2021, con radicado No. 2021EE0009558, manifiesta lo siguiente con relación a la RETEFUENTE:

<<La retención en la Fuente es un mecanismo que tiene por finalidad conseguir que el impuesto de renta se recaude dentro del mismo ejercicio gravable (Artículo 367 del Estatuto Tributario). La retención en la fuente, a diferencia de los indicados anteriormente, no es un tributo, sino un "mecanismo anticipado de recaudo", o como lo indican algunos doctrinantes, "un mecanismo de recaudo simultáneo a la causación", (...) Al finalizar el respectivo período gravable, el contribuyente (retenido) realizará su autoliquidación de los tributos que le corresponde cancelar y descontará de la cuantía que arroje esta liquidación, los valores que se le ha descontado por concepto de retenciones en la fuente. Las entidades públicas no son sujetos pasivos del Impuesto de Renta, y por tanto no podrían asumir como suya, la obligación de cancelar retenciones en la fuente, (...). (negrillas y subrayado, fuera de texto)

Continuando el análisis del concepto No. CGR-OJ 010 de 2021:

Sobre la retención en la fuente, señalo la Corte Constitucional:

*"La retención en la fuente, fue creada por el Legislador con el fin de "facilitar la gestión tributaria en cabeza de la administración de impuestos y asegurar el pago del impuesto de renta" y "conseguir en forma gradual que el impuesto se recaude en lo posible dentro del mismo ejercicio gravable en que se cause". (...) **Estos pagos a cuenta de la retención en la fuente constituyen por tanto pagos anticipados del impuesto sobre la renta.** (...) Así, este mecanismo le permite al Estado recibir los impuestos a que tiene derecho en el mismo momento en que el contribuyente obtiene el ingreso susceptible de ser gravado, y como tal, sujeto a retención".*
(...)

La retención en la fuente es un mecanismo de recaudación anticipada de un impuesto, más no es un impuesto en sí. >> (negritas fuera de texto)

- Concepto No. 110.078.2021, Radicado No:20211100037291 de la Auditoría General de la Nación, tenemos:

En la página 3 aclara:

<<Es necesario establecer que la retención en la fuente es un sistema de recaudo anticipado de los impuestos que consiste en la obligación del agente retenedor de retener, conservar, guardar una cantidad que la Ley a determinado se retenga en el mismo momento del origen del ingreso, debe hacerse claridad que la retención en la fuente no es un impuesto, es solo un medio que facilita, acelera y asegura el recaudo de los tributos>> (negritas fuera de texto)

Continuando el análisis del concepto de la Auditoría General de la Nación, encontramos lo siguiente en las páginas 6 y 7:

<<De conformidad con la normatividad y conceptualización anotada anteriormente, podemos concluir lo siguiente:

Que siendo el presupuesto y la contratación instrumentos centrales en el manejo de los recursos públicos y una expresión de la autonomía administrativa y financiera que la ley les confiere a las entidades estatales la cual se encuentra definida en la ley 80 de 1993, no es viable que en los contratos se incluya para que se asuma a cargo de la respectiva entidad, lo que debe para el contratista respecto de los impuestos que se generan dentro del contrato, los cuales serán asumidos por el respectivo contratista de conformidad con la normatividad tributaria aplicable. El valor del contrato de ese eventual caso, al detectar un daño patrimonial en un organismo o entidad por haber efectuado dichas erogaciones por concepto de impuestos, el ente de control debe investigarlo y establecer la responsabilidad fiscal del

servidor frente a los recursos asignados, en este orden de ideas, todo daño patrimonial, en última instancia, siempre afectará el patrimonio estatal en abstracto. >> (negritas fuera de texto)

- Concepto CGR-OJ-036-2021, donde en su página 14 se lee:

Los impuestos se pagan con recursos privados del contribuyente, en ese supuesto, no se da la transferencia de recursos de la esfera privada -del contratista- a la esfera pública, vía retención; creemos que mientras el recaudo no se haga los recursos son privados, pertenecen al contribuyente deudor, solo cuando el agente retenedor los retenga, adquieren la calidad de recursos públicos.

- CGR-OJ-135-2018, con radicado 2018IE0072452, con relación a la inclusión de impuesto deducibles en los costos indirectos (último párrafo página 8 y primeros de la página 9):

“Respecto del componente de administración en el AIU, cabe precisar que el AIU es propuesto por el contratista y la “A” de administración corresponde a los denominados costos indirectos para la operación del contrato, tales como los gastos que corresponden a la organización del contratista, papelería, insumos de oficina, pólizas de seguros e impuestos, los cuales no pueden estar incluidos en el valor del contrato, de incluirse y pagarse, ello constituiría un daño al patrimonio público, toda vez, que corresponde al resorte del contratista.

En consecuencia, no sería procedente que la entidad contratante incluya dentro del valor del contrato la retención en la fuente y de hacerlo ello constituiría un daño al patrimonio público. (negritas fuera de texto)

Así las cosas, pactar en el clausulado contractual cubrir costos como los señalados, ello no los convierte en forma automática en la utilidad del contratista y, en tal virtud, el contratista debe devolverlos, por ejemplo, en el acta de liquidación final”. (negritas fuera de texto).

El concepto CGR-OJ-135-2018 concluye:

5.2. No es procedente que la entidad contratante acepte dentro del componente de Administración del AIU el valor de la retención en la fuente. (negritas fuera de texto).

5.3. Si la entidad estatal acepta dentro del componente de Administración, un porcentaje de retención en la fuente, como gastos del contrato, esto constituiría un detrimento al patrimonio de la entidad pública contratante. (negritas fuera de texto).

- Al respecto de la RETEFUENTE, El Artículo 367 del ET, Finalidad de la retención en la fuente: **“La retención en la fuente tiene por objeto conseguir en forma gradual que el impuesto se recaude en lo posible dentro del mismo ejercicio gravable en que se cause.”**

Con el fin de esclarecer si es pertinente o no la inclusión de la Retención ICA como un gasto de los costos indirectos, se analizarán las siguientes normas:

- Ley 1111 de 2006, “por la cual se modifica el estatuto tributario de los impuestos administrados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.”, en su artículo 4 se estipulo:

Artículo 4º. Modifícase el artículo 115 del Estatuto Tributario, el cual queda así:

*"Artículo 115. Deducción de impuestos pagados. **Es deducible el cien por ciento (100%) de los impuestos de industria y comercio, avisos y tableros y predial, que efectivamente se hayan pagado durante el año o período gravable siempre y cuando tengan relación de causalidad con la actividad económica del contribuyente. La deducción de que trata el presente artículo en ningún caso podrá tratarse simultáneamente como costo y gasto de la respectiva empresa**". (negrillas fuera de texto)*

- Posteriormente, conservando el mismo sentido del artículo 115 modificado por la Ley 1111 de 2006, la Ley 2277 de 2022, “Por medio de la cual se adopta una reforma tributaria para la igualdad y la justicia social y se dictan otras disposiciones”, en su artículo 19, sostiene:

“ARTÍCULO 19. Modifíquese el Artículo 115 del Estatuto Tributario, el cual quedará así:

*Artículo 115. Deducción de impuestos pagados y otros. **Es deducible el cien por ciento (100%) de los impuestos, tasas y contribuciones, que efectivamente se hayan pagado durante el año o período gravable por parte del contribuyente, que tengan relación de causalidad con su actividad económica, con excepción del impuesto sobre la renta y complementarios. (negrillas fuera de teto)***

***Las deducciones de que trata el presente Artículo en ningún caso podrán tratarse simultáneamente como costo y gasto de la respectiva empresa**". (negrillas fuera de texto)*

- Dentro de las causales de rechazo de la(s) propuesta(s) que se detallan en los estudios previos (numeral 12.5), se encuentra:

literal r: “No discriminar en la oferta económica el porcentaje de AIU en la forma como lo establece el pliego de condiciones”

La Ley 80, artículo 26, del principio de responsabilidad, en su numeral 3º. Sostiene:

Las entidades y los servidores públicos responderán cuando hubieren abierto licitaciones o concursos sin haber elaborado previamente los pliegos de condiciones, términos de referencia, diseños, estudios, planos y evaluaciones necesarios, o cuando los pliegos de condiciones o términos de referencia se elaboren incompletamente, ambigua o confusa que conduzcan a interpretaciones o decisiones subjetivas de aquellos. (negrillas fuera de texto).

(La expresión "Concurso" y "Términos de referencia" fueron derogadas por el art. 32 de la Ley 1150 de 2007.)

CONDICIÓN HECHO 1:

El contratista incluyó en el presupuesto de sus costos indirectos, los siguientes ITEMS:

Cuadro 16 ITEMS PRESUPUESTADOS EN EL AIU

ITEMS	DESCRIPCIÓN	VALOR
ELABORACIÓN PROPUESTA	INICIAL	65.000.000,00
RETEFUENTE 2% DEL VALOR DEL CONTRATO	INICIAL	213.841.934,00
RETEICA 1% DEL VALOR DEL CONTRATO	INICIAL	106.920.967,00
TOTAL, PRESUPUESTADO		385.762.901,00

Fuente: A.I.U desglosado del contratista de obra

Para la presentación de su oferta, en lo relacionado con el AIU, el contratista lo hizo con base al formato 12. CÁLCULO DEL AIU, que es el formato oficial que requiere la entidad, publicado en SECOP II, el cual hace parte del pliego de condiciones. El AIU presentado en su propuesta por el contratista de obra, acorde con los requerido en los estudios previos, fue evaluado y aprobado por el comité de evaluación del proceso de contratación, sin que se objetara la inclusión de estos ITEMS en sus costos indirectos, toda vez que, con base al análisis de los criterios y normas citadas, sus costos son del resorte del contratista, dado que la entidad no puede asumir estos gastos.

En el ANEXO 12 – CALCULO DEL AIU, así como en los estudios previos, la entidad condiciona la inclusión de los **ITEMS 2.1 Elaboración Propuesta, incluye gastos visita; 4.1 Retención en la Fuente 2% del Vr del Contrato sin IVA y 4.5 Rete ICA 1% del Valor del contrato sin IVA**. Con base a ello, el contratista presenta su propuesta, toda vez que así lo requiere el **literal r** de las causales de rechazo en el pliego de condiciones y los estudios previos en su página 9.

Analizando cada una de los ITEMS que serán objeto de observación, tenemos:

- **2.1 Elaboración Propuesta, incluye gastos visita, en el Documento Complementario, parte del proceso precontractual, se menciona que: Estarán a cargo del Proponente todos los costos asociados a la elaboración y presentación de su oferta y la Entidad no será responsable de ellos.** Lo que deja claro que, los costos aquí presupuestados, por un valor de \$65.000.000, son a cargo del contratista y no deben ser incluidos en los costos indirectos.
- **4.1 Retención en la Fuente 2% del Vr del Contrato sin IVA**, en el análisis de los diferentes conceptos relacionados en los criterios relacionados en este ITEM, es claro que la Retención en la Fuente se paga con recursos privados del

contribuyente, luego entonces, no sería procedente que la entidad ni el contratista, incluyan dentro del presupuesto de los costos indirectos este impuesto, toda vez que, las entidades públicas no son sujetos pasivos del Impuesto de Renta, y por tanto no podrían asumir como suya, la obligación de cancelar retenciones en la fuente por ser estos recursos deducibles al momento de pagar el contratista su Declaración de Renta.

- **4.5 Rete ICA 1% del Valor del contrato sin IVA.** Analizadas las normas citadas en los criterios de este ITEM, queda claro que las deducciones realizadas por concepto de RETEICA, por ser un deducible al momento de pagar sus impuestos el contribuyente, en ningún caso podrá tratarse simultáneamente como costo y gasto de la Entidad contratante.

Así las cosas, Con base al análisis de los conceptos y normas citadas en los criterios, es claro que estos ITEMS se pagan con recursos privados del contribuyente por ser deducibles al momento de pagar sus impuestos. Así mismo sucede con el valor de los gastos de la propuesta incurridos en la etapa precontractual, los que, al igual que los anteriores, los debe asumir el proponente, como así quedo consignado en el documento complementario. En este caso, al incluir la entidad en los documentos que hacen parte de los estudios previos y posteriormente, aceptar dentro del componente de Administración presentado por el contratista, un porcentaje de estos ITEMS como gastos en los costos indirectos, se constituye un detrimento al patrimonio de la entidad pública contratante por un valor de **\$385.762.901,00**.

CRITERIO HECHO 2: DEL IMPUESTO POR CONTRIBUCIÓN ESPECIAL PRESUPUESTADOS EN EL A.I.U.

- Con relación a los gastos de administración (A) del A.I.U. no utilizados o utilizados por menor valor al presupuestado, el concepto CGR-OJ-0036-2021, con radicado 2021IE0024271, se pronuncia al respecto en la página 10:

“Por manera que, si durante la ejecución del contrato los rubros de imprevistos o de administración se afectan en cifras inferiores a aquellas descritas en la oferta, será necesario exigir al contratista, la devolución de los respectivos recursos, vía modificación del contrato o en la respectiva acta de liquidación”. (negritas fuera de texto)

CONDICIÓN HECHO 2:

Entre los documentos suministrados por la entidad territorial, se evidenció, en la **carpeta 3.10 AIU**, el anexo **AIU Contratista.pdf**. En el documento analizado, se presupuestó el **ITEM 4.2 Pago del Impuestos de Contribución Especial = 5,00% Vr del Contrato**, por un valor de **\$534.604.835**.

Una vez se realizaron los cálculos de los valores aplicados al contratista de obra por concepto de contribución especial (5% del valor del contrato), se evidenció que el valor total aplicado en las facturas presentadas por el contratista, se habían descontado

\$374.210.195,52, siendo que el valor total de la contribución presupuestada en los costos de administración del contrato de obra fue de \$534.591.645,46. Se pudo determinar que el valor faltante corresponde al descuento no aplicado en el anticipo del contrato de obra.

Con base a lo anterior, la entidad territorial no le descontó al contratista, el 5% por contribución especial, correspondiente al pago del anticipo. Dado que el contrato está liquidado, se evidencia un posible detrimento por la diferencia presupuestada y el valor aplicado en las actas:

Cuadro 17 VALOR NO DESCONTADO EN EL ANTICIPO DE OBRA

VALOR ACTAS	CONTRIBUCIÓN 5% PRESUPUESTADO	VALOR APLICADO EN LAS ACTAS	DIFERENCIA POR APLICAR
10.691.832.909,12	534.591.645,46	374.210.195,52	160.381.449,94

Fuente: Comprobantes de egreso contrato de obra y cálculos equipo auditor

CRITERIO HECHO 3: DE LOS OTROS IMPUESTOS PRESUPUESTADAS EN EL A.I.U.

Con relación a los gastos de administración (A) del A.I.U. no utilizados o utilizados por menor valor al presupuestado, el concepto CGR-OJ-0036-2021, con radicado 2021IE0024271, se pronuncia al respecto en la página 10:

“Por manera que, si durante la ejecución del contrato los rubros de imprevistos o de administración se afectan en cifras inferiores a aquellas descritas en la oferta, será necesario exigir al contratista, la devolución de los respectivos recursos, vía modificación del contrato o en la respectiva acta de liquidación”. (negrillas fuera de texto)

CONDICIÓN HECHO 3:

Entre los documentos suministrados por la entidad territorial, se evidenció, en la **carpeta 3.10 AIU**, el anexo **AIU Contratista.pdf**. En el documento analizado, se presupuestó el **ITEM 4.3 Otros Impuestos**, por un valor de **\$102.473.447,05**.

Analizada la información solicitada y remitida por la entidad con relación a los soportes de los costos indirectos relacionados en el A.I.U. desglosado que presentó el contratista, no se evidenció en los descuentos aplicados en los comprobantes de egreso, que se hubiesen deducido, legalmente, impuesto diferentes a estampillas (4.5%) y el correspondiente a contribución especial (5%), como tampoco, documento(s) que soporten el pago o descuento de este ITEM.

CAUSA

De acuerdo a los hechos evidenciados en el desarrollo del análisis de la información aportada por el ente territorial con respecto del proyecto **“CONSTRUCCION DE OBRAS URBANISTICAS Y COMPLEMENTARIAS DEL CENTRO DEPORTIVO OSCAR**

MUÑOZ OVIEDO EN EL MUNICIPIO DE VALLEDUPAR - DEPARTAMENTO DEL CESAR", es pertinente señalar que algunos ITEMS presupuestados en los gastos administrativos de los costos indirectos, son recurrentes en los contratos celebrados por la Gobernación del Cesar, según se ha observado en los distintos proyectos auditados a esta entidad. Con relación a los costos analizados en el hecho 1, estos no deben hacer parte del presupuesto de los costos administrativos del A.I.U., toda vez que, por ser obligaciones tributarias del contratista, este debe pagarlos de su patrimonio. Así mismo sucede con el valor de los gastos de la propuesta incurridos en la etapa precontractual, los que, al igual que los anteriores, los debe asumir el proponente, como así quedo consignado en el documento complementario. Igualmente, en el hecho 2 se evidenció que en el ITEM analizado, la entidad aplicó deducciones en los descuentos realizados, por menor valor al presupuestado. Por último, de acuerdo al análisis del hecho 3, se presupuestaron en los costos indirectos, unos impuestos que no se evidenció hubiesen sido pagados y/o descontados al contratista, presuntamente causando un detrimento al erario.

La situación presentada deriva en una gestión fiscal y administrativa, antieconómica, ineficaz e ineficiente, incumplimiento de los principios de la función administrativa y fiscal como lo señalan el artículo 209 de la Constitución Política, el artículo 3 de la Ley 489 de 1998, y el artículo 3 del Decreto 403 de 2020 en lo que refiere de eficiencia, eficacia, economía, integridad, oportunidad y selectividad.

EFEECTO

Con el fin de analizar el efecto de los ITEMS referidos con respecto al valor total cancelado en los costos administrativos del contrato de obra, se relacionan las facturas presentadas por el contratista y su discriminación de costos directos e indirectos:

Tabla 23 PAGOS REALIZADOS AL CONTRATISTA DE OBRA

DIRECTOS	ADMON (25%)	IMPREV (2%)	UTILIDAD (3%)	PMA	TOTAL, ACTA
1.222.220.436,50	305.555.109,13	24.444.408,73	36.666.613,10	16.487.733,00	1.605.374.300,45
4.091.229.814,03	1.022.807.453,51	81.824.596,28	122.736.894,42	-	5.318.598.758,24
2.426.399.126,59	606.599.781,65	48.527.982,53	72.791.973,80		3.154.318.864,57
421.040.181,25	105.260.045,31	8.420.803,63	12.631.205,44	66.188.750,24	613.540.985,87
8.160.889.558,37	2.040.222.389,59	163.217.791,17	244.826.686,75	82.676.483,24	10.691.832.909,12

Fuente: Facturas del contratista y cálculos del equipo auditor

La siguiente tabla muestra los ITEM que dieron origen a la presente observación y los valores que tiene un efecto en los recursos de la entidad:

Tabla 24 ITEMS DE LOS COSTOS INDIRECTOS CON OBSERVACIONES

ITEMS DE LOS COSTOS INDIRECTOS CON OBSERVACIONES		
ITEM	DESCRIPCIÓN	VALOR
2.1	Elaboración propuesta, incluye gastos visita y garantía de seriedad	65.000.000,00
4.1	Retención en la Fuente 2% del Vr del Contrato sin IVA	213.841.934,00
4.2	Pago del Impuestos de Contribución Especial = 5,00% Vr del Contrato	160.381.449,94
4.3	Otros impuestos	102.473.447,05
4.5	Rete ICA 1% del Vr del Contrato sin IVA	106.920.967,00
TOTAL, PRESUNTO DETRIMENTO		648.617.797,99

Fuente: A.I.U. desglosado del contratista y cálculos del equipo auditor

Analizados las dos tablas, cabe señalar que, del total de los gastos administrativos (\$2.040.222.389,59) pagados al contratista, el 31,79 % (\$648.617.797,99) corresponden a gastos administrativos ajustados, ya sea en la evaluación de la propuesta, o al suscribir el acta de liquidación del contrato de obra.

Por la inobservancia de lo anotado en los hechos, condición y causa, se da traslado de una observación administrativa, disciplinaria que presuntamente estaría presentando un daño fiscal al erario por un valor de **SEISCIENTOS CUARENTA Y OCHO MILLONES SEISCIENTOS DIESETE MIL SETECIENTOS NOVENTA Y SIETE PESOS CON NOVENTA Y NUEVE CENTAVOS (\$648.617.797,99 COP)**. cómo se detalla en la tabla: ITEMS DE LOS COSTOS INDIRECTOS CON OBSERVACIONES, que precede este párrafo

RESPUESTA DE LA ENTIDAD AUDITADA:

La entidad territorial entre otros asuntos en su estricto ejercicio de su derecho a la defensa procede a responder el comunicado de observaciones en los siguientes términos:

CRITERIO HECHO 1: DE LA ELABORACIÓN DE PROPUESTA, LA RETEFUENTE Y EL RETEICA PRESUPUESTADOS EN EL A.I.U.

CRITERIO HECHO 2: DEL IMPUESTO POR CONTRIBUCIÓN ESPECIAL PRESUPUESTADOS EN EL A.I.U. (Subsanado).

Con respecto a las disposiciones, conceptos y manifestaciones propias de su despacho, tenemos la intención sana de ilustrar y demostrar que lo sustentado por ustedes, es totalmente desvirtuado, e inclusive, en varios conceptos emitidos desde sus salas, contradicen lo expuesto en las comunicaciones emitidas y recibidas por este ente territorial, por consiguiente, de manera muy respetuosa, exponemos las siguientes consideraciones y argumentos jurídicos, conceptuales, jurisprudenciales y facticos, que merece este estudio:

Nota de auditoría: De la respuesta, se extrajeron aquellos apartes que hacen referencia a lo observado en el hecho uno, relacionado con la inclusión de la ELABORACIÓN DE LA PROPUESTA, RETEFUENTE y RETEICA.

Concepto 80112-EE75841 emitido el 29 de septiembre del 2011 por la Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República "... los porcentajes que se asignen a cada uno de los términos del AIU –Administración, Imprevistos y Utilidad– son subjetividad de cada una de las empresas constructoras y no existe un planteamiento técnico de su cálculo"; por ello, mucho menos podrá exigirse su justificación.

"(...)

Por consiguiente, en nuestro entender, a pesar de lo observado por la autoridad de control fiscal, no es plausible tener como acreditado un detrimento patrimonial, cuyo fundamento sea una errada interpretación de la estructura de costos que presentó el oferente en su oferta económica, cuando esta última respetó los parámetros propios del "documento complementario definitivo" como ley del proceso de selección y, a su vez, encuadró en la planeación presupuestal estimada por la entidad respecto del porcentaje de dicho concepto (AIU) (...)"

Las partes pueden acordar el valor de los costos directos e indirectos, así como el porcentaje de gastos de administración en los que debe incurrir el ejecutor del convenio; en este sentido, en el caso de los contratos, cada proponente de acuerdo con las reglas previstas en el pliego de condiciones es quien debe determinar el porcentaje de los gastos de administración.

Por lo anterior, cada Entidad Estatal es autónoma para estructurar sus Procesos de Contratación y determinar la forma de remuneración del contrato, lo que incluirá la decisión de establecer los costos directos e indirectos en los que debe incurrir el contratista para ejecutar el objeto del contrato. Para ello, deberá considerar las condiciones propias de cada negocio jurídico, como su objeto, tipología, precio, etc.

"(...)

de manera general, se menciona que cada Entidad Estatal es autónoma para estructurar sus Procesos de Contratación y determinar si dentro del modelo financiero incluyen impuestos en que puede incurrir el contratista directamente relacionados con la ejecución del contrato, o si incluyen estos costos como parte del precio global, como parte del A.I.U. (Administración, imprevistos y utilidad), o como parte de cualquier otro modelo financiero.

A pesar de que no existe definición legal del concepto de AIU en materia de compra pública, el Consejo de Estado ha definido el AIU “como los costos indirectos que se calculan a través de un porcentaje de los costos directos destinados a cubrir: i) los gastos de administración (A)- que comprende los gastos de dirección de obra, gastos administrativos de oficina, etc.; ii) los Imprevistos (I)- que corresponde a un porcentaje destinado a cubrir los gastos que surjan y que no fueron previstos y iii) las utilidades (U) que corresponde a la remuneración propiamente dicha del contratista por su trabajo”. 3. En este sentido, es viable que, al momento de determinar el presupuesto de la obra, dentro del porcentaje de AIU, en los gastos de administración (A) **se incluyan los impuestos y contribuciones en que posiblemente se incurrirá durante la ejecución de los trabajos objeto de la obra.**

En consecuencia, es claro que la liquidación y pago de los impuestos a cargo de un contratista forma parte de su gestión tributaria particular y no pueden considerarse objeto de control fiscal, pues no implican gestión fiscal; y, por lo tanto, si en su esfera privada el contratista, al realizar la liquidación anual de su declaración de renta o del valor que debe pagar por concepto de ICA O RETEICA, logra deducciones en el valor a pagar por tales impuestos, las mismas no pueden considerarse un detrimento al patrimonio público.

Los tres elementos que conforman el A.I.U. son independientes y tienen su propia destinación. Por ello, las sumas de dinero destinadas a cubrir los costos de imprevistos o de utilidad no pueden destinarse a incrementar la utilidad el contratista; entre otras razones porque ésta última forma parte de la oferta adjudicataria cuyo contenido obliga a la entidad pública y al contratista respectivo; **debido a que, lo que es erogado, deducido, es de lógica, que sale del negocio jurídico establecido, no se puede extraer del patrimonio particular, si no existe una relación contractual, por lo tanto, no tiene sentido debatir que los costos indirectos o directos que se encontraron como gastos de administración, hayan enriquecido al contratista, si esos rubros, pertenecen a las arcas del Estado.**

Se resalta esto: El valor de los contratos estatales puede incluir impuestos como costos indirectos del mismo. 5.8. La declaración y pago de impuestos a cargo de los contratistas del Estado no constituye gestión fiscal. Por ello corresponde a la DIAN determinar si en ejercicio de este deber, los contratistas, actuando como

particulares, pudieran incurrir en evasión tributaria, asunto distinto de la responsabilidad fiscal. Fuente: Ref. CGR—OJ- - 036- 2021 80112- (...)

Así mismo, cuando decidan usarla para definir el valor de un contrato específico, tienen autonomía para definir las condiciones en las que se pacta su inclusión como parte del precio. Así, tal como se reconoce por Colombia Compra Eficiente y por el Consejo de Estado, al pactarlo pueden decidir que este corresponde a un porcentaje de los costos directos o acordar que este valor no parezca discriminado y se incorpore en el valor de los precios unitarios.

(...)

Para entender mejor el tema conviene especificar que si los gastos que hacen parte de la A se encuentran: i) el pago de salarios y prestaciones sociales del personal profesional y especializado necesario para ejecutar la obra –es el caso del Director de obra, los arquitectos, ingenieros y contadores, eventualmente abogados u otros; pero no se incluyen los obreros–, ii) pago de salarios y prestaciones sociales del personal logístico y de apoyo no dedicado directamente con la ejecución del contrato –por ejemplo: las secretarías de la empresa, el servicio de cafetería en mensajero, la vigilancia, los seguros, etc.– sin los que la empresa no puede funcionar; iii) pago de arrendamiento de las instalaciones necesarias para el funcionamiento de la empresa –oficinas y campamento de la obra–; **IV) PAGO DE IMPUESTOS Y GRAVÁMENES EN GENERAL QUE AFECTAN LA ACTIVIDAD O EL CONTRATO**; v) valor de las fotocopias, papelería en general y equipos de oficina, vi) transporte terrestre, tiquetes aéreos y arrendamiento de vehículos – distintos de la maquinaria que se emplea en la obra–, **VII) PÓLIZAS DEL CONTRATO**, VIII) pago de servicios públicos y otras comunicaciones –como el servicio celular– y ix) gastos en que se incurra para realizar ensayos de laboratorio.

Adicionalmente a lo soportado y justificado por la sectorial a cargo de la supervisión, se indica con respecto a la observación No. 3 “GASTOS PRESUPUESTADOS EN LOS COSTOS INDIRECTOS”, en la CONDICION HECHO No. 1, que señala: “(...) es claro que estos ITEMS se pagan con recursos privados del contribuyente por ser deducibles al momento de pagar sus impuestos. Así mismo, sucede con el valor de los gastos de la propuesta incurridos en la etapa precontractual, los que, al igual que los anteriores, los debe asumir el proponente “(...) En este caso, al incluir la entidad en los documentos que hacen parte de los estudios previos y posteriormente aceptar dentro del componente de Administración presentado por el contratista, un porcentaje de estos ITEMS como gastos en los costos indirectos, se constituye detrimento (...)”, el concepto CGR- OJ 036- 2021, cita consulta absuelta por la Subdirección de Gestión Contractual de Colombia Compra Eficiente bajo radicado No. 4201714000006401, que concluye que es viable que, al momento de determinar el presupuesto de la obra, dentro del porcentaje de AIU, en los gastos de administración (A) se incluyan los impuestos y contribuciones en que posiblemente se incurrirá durante la ejecución de los trabajos objeto de la obra.

En cuanto a la CONDICIÓN HECHO 3, que señala: “Analizada la información solicitada y remitida por la entidad con relación a los soportes de los costos indirectos relacionados en el A.I.U desglosado que presentó el contratista, no se evidenció en los descuentos aplicados en los comprobantes de egreso que se hubiesen deducido, legalmente, impuesto diferentes a estampillas, y el correspondiente a contribución especial, así como tampoco documento(s) que soporten el pago o descuento de este ITEM”, nos pronunciamos en los mismo términos de la CONDICION HECHO 2.

Nota de auditoria: En la condición del hecho 2, se refieren a la circular de 27 de agosto de 2021 del despacho del Gobernador impartiendo orientación a la Secretaría de Infraestructura cumplir estrictamente con la normatividad vigente en materia de contratación.

La gobernación realiza un alcance a la respuesta relacionado con la diferencia no aplicada por concepto de contribución especial (5%) en el pago del anticipo de obra por un valor observado de \$160.381.449,94. Anexan documentos donde se evidencia que el contratista realizó el pago de los \$160.381.449,94 no aplicados en el pago del anticipo, subsanando el hecho 2 de la observación presentada.

Anexos:

- Documento de la tesorera del departamento Cesar, de fecha 22/02/2024, certificando el ingreso de los recursos a la cuenta de la Gobernación del Cesar por valor de \$160.381.450
- Documento de depósito a la cuenta de la Gobernación del Cesar por valor de \$160.381.450 de fecha 22/02/2024.
- Copia del histórico de movimiento de la cuenta del BBVA por valor de \$160.381.450, de fecha 22/02/2024.

ANÁLISIS DE LA RESPUESTA POR PARTE DEL EQUIPO AUDITOR:

El equipo auditor en atención a la respuesta recibida por parte de la entidad territorial auditada procede a realizar el siguiente análisis técnico, jurídico y financiero:

En apartes de la respuesta, la entidad territorial trae a colación aspectos relacionados con los porcentajes mínimos y máximos en el A.I.U. y la estructuración del mismo, lo que no incide en los hechos comunicados en la observación.

Continuando con el análisis de la respuesta, la entidad manifiesta que: *No es plausible tener como acreditado un detrimento patrimonial, cuyo fundamento sea una errada interpretación de la estructura de costos que presentó el oferente en su oferta económica, cuando esta última respetó los parámetros propios del “documento complementario definitivo” como ley del proceso de selección y, a su vez, encuadró en la planeación presupuestal estimada por la entidad respecto del porcentaje de dicho concepto (AIU)*

Con base a lo anterior, la entidad acepta que el contratista realizó una interpretación errada de la estructura de costos al presentar su oferta económica por estar enmarcada en el *documento complementario definitivo*. En este punto es pertinente señalar que la entidad, anti técnicamente incluye en los documentos precontractuales, los ITEMS observados que, como se ha venido sosteniendo, son impuestos deducibles para el contribuyente al momento de pagar su impuesto de renta.

La entidad cita como soporte de su repuesta el CONCEPTO DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA CGR-OJ-083 DE 2022, el cual es un recopilatorio de conceptos sobre consulta realizada por la Cámara Colombiana de Infraestructura sobre la necesidad de incluir o no los imprevistos en el A.I.U. y posteriormente sustentar su gasto para su reconocimiento y pago. Por lo anterior, no se realizará un análisis al respecto por no estar enmarcado el hallazgo en este sentido.

Posteriormente citan, entre otros, apartes del concepto CGR-OJ-036-2021: ***En consecuencia, es claro que la liquidación y pago de los impuestos a cargo de un contratista forma parte de su gestión tributaria particular y no pueden considerarse objeto de control fiscal. (negrillas del auditor)***

El mismo concepto citado, nos está diciendo que el pago de los impuestos hace parte de la gestión tributaria particular del contratista, lo que no se está objetando por el equipo auditor, sino, el hecho de incluir anti técnicamente en sus estudios previos, unos impuestos que debe cancelar el contribuyente, quien, con base a dichos estudios previos, incluyó estos ITEMS en sus costos indirectos, so pena de ser rechazada su propuesta. El mismo concepto citado por la entidad, fue mencionado en la comunicación de la observación, el cual nos dice: ***Los impuestos se pagan con recursos privados del contribuyente.*** Luego entonces, es claro que la entidad no debe incluir estos ITEMS, porque al reconocerlos en los costos indirectos, se convierten los recursos presupuestados, en detrimento para la entidad.

Ahora bien, estos impuestos (RETEFUENTE y RETEICA) no están directamente relacionados con la ejecución del contrato, como así deben considerarse los ITEMS que hagan parte de los costos indirectos, toda vez que, como ya se analizó, hacen parte de la gestión tributaria particular del contratista. Cuando los diferentes conceptos dicen que se puede presupuestar impuestos en los costos administrativos, hacen referencia a impuestos no deducibles. Como lo señalan en su respuesta, estos gastos no enriquecen al contratista, pero si representan una erogación por parte de la entidad de recursos que le corresponde pagar al contribuyente con recursos propios. Por esta razón, es evidente que existe un detrimento al erario por ser la entidad quien le estaría pagando los impuestos al contratista.

Para más claridad si se debe o no incluir estos impuestos presupuestados en los costos indirectos, recordemos apartes de los conceptos citados en el comunicado de observación.

Con respecto a la RETEFUENTE:

- Concepto No. CGR-OJ 010 de 2021:

“La retención en la fuente, a diferencia de los indicados anteriormente, no es un tributo, sino un “mecanismo anticipado de recaudo”, o como lo indican algunos doctrinantes, “un mecanismo de recaudo simultáneo a la causación”.

“Las entidades públicas no son sujetos pasivos del Impuesto de Renta, y por tanto no podrían asumir como suya, la obligación de cancelar retenciones en la fuente”.

“Estos pagos a cuenta de la retención en la fuente constituyen por tanto pagos anticipados del impuesto sobre la renta”.

Sobre la retención en la fuente, señaló la Corte Constitucional:

“La retención en la fuente es un mecanismo de recaudación anticipada de un impuesto, más no es un impuesto en sí”.

- Concepto No. 110.078.2021, Auditoría General de la Nación:

“Debe hacerse claridad que la retención en la fuente no es un impuesto, es solo un medio que facilita, acelera y asegura el recaudo de los tributos”.

“No es viable que en los contratos se incluya para que se asuma a cargo de la respectiva entidad, lo que debe para el contratista respecto de los impuestos que se generan dentro del contrato, los cuales serán asumidos por el respectivo contratista de conformidad con la normatividad tributaria aplicable”.

“Al detectar un daño patrimonial en un organismo o entidad por haber efectuado dichas erogaciones por concepto de impuestos, el ente de control debe investigarlo y establecer la responsabilidad fiscal del servidor frente a los recursos asignados, en este orden de ideas, todo daño patrimonial, en última instancia, siempre afectará el patrimonio estatal en abstracto”.

- Concepto CGR-OJ-135-2018

“Respecto del componente de administración en el AIU, cabe precisar que el AIU es propuesto por el contratista y la “A” de administración corresponde a los denominados costos indirectos para la operación del contrato, tales como los gastos

que corresponden a la organización del contratista, papelería, insumos de oficina, pólizas de seguros e impuestos, los cuales no pueden estar incluidos en el valor del contrato, de incluirse y pagarse, ello constituiría un daño al patrimonio público, toda vez, que corresponde al resorte del contratista”.

“En consecuencia, no sería procedente que la entidad contratante incluya dentro del valor del contrato la retención en la fuente y de hacerlo ello constituiría un daño al patrimonio público”.

Conclusiones del concepto CGR-OJ-135-2018:

“5.2. No es procedente que la entidad contratante acepte dentro del componente de Administración del AIU el valor de la retención en la fuente. (negrillas fuera de texto).

5.3. Si la entidad estatal acepta dentro del componente de Administración, un porcentaje de retención en la fuente, como gastos del contrato, esto constituiría un detrimento al patrimonio de la entidad pública contratante”.

Con respecto al RETEICA:

- Ley 1111 de 2006, “por la cual se modifica el estatuto tributario de los impuestos administrados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.”, en su artículo 4 se estipulo:

Artículo 4º. Modifícase el artículo 115 del Estatuto Tributario, el cual queda así:

“Artículo 115. Deducción de impuestos pagados. Es deducible el cien por ciento (100%) de los impuestos de industria y comercio, avisos y tableros y predial, que efectivamente se hayan pagado durante el año o período gravable siempre y cuando tengan relación de causalidad con la actividad económica del contribuyente. La deducción de que trata el presente artículo en ningún caso podrá tratarse simultáneamente como costo y gasto de la respectiva empresa.

Con base a lo anterior, y existiendo la evidencia que estos impuestos y los gastos incurridos en la presentación de la propuesta, no se debieron incluir en los costos indirectos, a pesar que anti técnicamente se contemplaron en los estudios previos, el detrimento se cuantifica no por la liquidación y/o pago al contratista de la RETEFUENTE, RETEICA y el cobro de los gastos de la propuesta, sino, porque la entidad le reconoció unos impuestos y unos costos, que son deducibles al momento de pagar impuesto de renta. En este caso, la entidad estaría asumiendo unos gastos que forman parte de la gestión tributaria y personal del contratista.

Con respecto a la diferencia entre lo presupuestado y gastado en el pago de las primas de las pólizas, si bien es cierto que el contratista tiene la potestad de calcular y modificar

su A.I.U., esta modificación debe acompañarse de un estudio de las causas que originaron la modificación y luego aprobarse, ya sea por el interventor y supervisor, o en comité técnico, como lo estipulado en la Cláusula séptima del contrato de obra.

En lo pertinente al HECHO 2, como ya se anotó en la parte correspondiente a su respuesta, la entidad subsanó la observación presentada correspondiente a este hecho, soportando el pago realizado por el contratista del porcentaje de Contribución Especial no aplicado en el pago del anticipo por valor de \$160.381.450. Por lo anterior, se presenta un beneficio de control fiscal.

Sobre el Hecho 3, relacionado con los otros impuestos presupuestados en los costos indirectos, la entidad no remitió los soportes del gasto.

Con base al análisis de la respuesta de la entidad, se determinó que el daño no está basado en indicios y/o suposiciones, sino, en hechos reales y cuantificables, como se desprende de los conceptos y normas que sirvieron de sustento para confirmar el presente hallazgo fiscal.

Por lo anterior, se ratifica la observación y se mantiene como un hallazgo administrativo y disciplinario con incidencia fiscal por el valor comunicado en la observación: **\$488.236.348,00**, de acuerdo con la siguiente tabla:

Tabla 25 VALOR PRESUNTO DETRIMENTO

ITEMS DE LOS COSTOS INDIRECTOS CON OBSERVACIONES		
ITEM	DESCRIPCIÓN	VALOR
2.1	Elaboración propuesta, incluye gastos visita y garantía de seriedad	65.000.000,00
4.1	Retención en la Fuente 2% del Vr del Contrato sin IVA	213.841.934,00
4.3	Otros impuestos	102.473.447,00
4.5	Rete ICA 1% del Vr del Contrato sin IVA	106.920.967,00
TOTAL, PRESUNTO DETRIMENTO		488.236.348,00

Fuente: A.I.U. desglosado del contratista y cálculos del equipo auditor

PROYECTO BPIN 2021002200136; HALLAZGO 5: CUMPLIMIENTO DE ESPECIFICACIONES TÉCNICAS, PLANEACIÓN Y SOSTENIMIENTO. (A) (D) (F) (P)

El equipo auditor procedió a comunicar a la entidad territorial las siguientes observaciones, que pasamos a describir:

Nota de Auditoría: Para el lector, es relevante conocer que la información a continuación se ha extraído de los documentos propios de la auditoría, son estos el soporte contractual de cada proyecto, comunicados de observaciones debidamente notificados y las respuestas emitidas por las entidades territoriales; la numeración en cada aparte corresponde a la prevista en los documentos fuentes mencionados.

CONDICIÓN HECHO 1: Incumplimiento de especificaciones técnicas en el contrato de obra 2022 04 0001:

Teniendo en cuenta la revisión documental de la respuesta a la solicitud de información radicada mediante SIGEDOC 2024EE0008566 del 22 de enero de 2024 y los documentos solicitados en el desarrollo de la visita técnica al proyecto, cuyo objeto es “Construcción De Obras Urbanísticas Y Complementarias Del Centro Deportivo Oscar Muñoz Oviedo En El Municipio De Valledupar - Departamento Del Cesar”, se establece lo siguiente:

Con base en las memorias de diseño estructural de muros de contención la cual contempla “proyecta diseñar nos muros de contención para estabilizar unos taludes y realizar unos senderos en una zona donde los niveles del terreno son muy diferentes, para darle estabilidad”, se puede determinar:

“1.0 MATERIALES Concreto: Debe tener una resistencia a la compresión simple a los 28 días, f_c igual o superior a 28.0 MPa (280 kg/cm²) (4.000 PSI). Acero de refuerzo: Debe tener un límite de fluencia, f_y igual a 420 MPa (4200 kg/cm²) (60.000 PSI). El módulo de elasticidad usado es según la ecuación $E_c = 4700\sqrt{f_c}$ en MPa NSR-10 C.8.5 $E_c = 4700\sqrt{28} = 24870$ MPa”

Ilustración 1 MATERIALES PARA CONCRETO

El análisis estructural y su diseño aplicando la NSR – 10, se realizó utilizando programas de cálculo.

1.0 MATERIALES

Concreto: Debe tener una resistencia a la compresión simple a los 28 días, f_c igual o superior a 28.0 MPa (280 kg/cm²) (4.000 PSI).

Acero de refuerzo: Debe tener un límite de fluencia, f_y igual a 420 MPa (4200 kg/cm²) (60.000 PSI).

El módulo de elasticidad usado es según la ecuación
 $E_c = 4700\sqrt{f_c}$ en MPa NSR-10 C.8.5
 $E_c = 4700\sqrt{28} = 24870$ MPa

Sin embargo, según lo evidenciado a lo largo del presupuesto no se contempla la actividad que establezca una resistencia estipulada de 4000PSI, únicamente de 3000PSI, se observan los resultados de laboratorios y se refleja que estos no cumplen con la resistencia establecida para esta actividad como se demuestra a continuación:

Ilustración 2 RESULTADO DE LABORATORIO MATERIALES

 O.M. INGENIERIA LTDA CONSULTORIAS, ASESORIAS Y CONSTRUCCIONES Ofic: Carrera 27 # 7a-32 Col 3182702854				INFORME DE RESISTENCIA A LA COMPRESION DE CILINDROS DE CONCRETO NORMAS DE ENSAYO I.N.V E-410 EQUIVALENTES: ASTM C39, ASSHTO T 22, ICONTEC 673																	
NOMBRE DEL CLIENTE		Concorde Urbanismo		LOCALIZACIÓN ARENA																	
DIRECCIÓN DEL CLIENTE		Urbanismo		LOCALIZACIÓN GRAVA																	
OBRA Y LOCALIZACIÓN				TIPO DE CEMENTO																	
RESPONSABLE DE LA TOMA DE MUESTRA				ADITIVO UTILIZADO																	
CILINDRO No.	ESTRUCTURA Y LOCALIZACION	FECHA DE FUNDIDA	FECHA DE ROTURA	EDAD (Días)	PESO (kg)	MASA UNITARIA DEL CONCRETO (Kg/m3)	LECTURA DEL ENSAYO (KN)	RESISTENCIA		TIPO DE ROTURA	OBSERVACIONES										
								P.S.I.	Mpa												
								1	Muro de contención			14-02-22	29-02-22	14	12.74	2.403	380.50	3124.5	21.87	B	3500 PSI
								2	Muro de contención			14-02-22	11-ago-22	28	12.85	2.424	473.50	3827.8	26.79	B	3500 PSI
								3	Muro de contención			14-02-22	11-ago-22	28	12.89	2.394	463.80	3749.4	26.25	B	3500 PSI

Fuente: Informes de interventoría - respuesta solicitud de información SIGEDOC 2024EE0008566

Además, según la bitácora de obra se evidencia que se empieza la fundida de estructura de muros con una resistencia de 3500 PSI desde el 27 de febrero de 2022 como se presenta a continuación:

Ilustración 3 PANTALLAZO BITÁCORA DE OBRA

27 de Feb - domingo (2022)	
✓ Tiempo : Soleado	
✓ Personal de obra	
Residente de obra	1 maestro
topógrafo	2 oficiales
Residente de interventoría	3 ayudantes
1 operador de maquinaria	
✓ Maquinaria y equipos	
1 Carmix	
✓ Herramienta menor	
✓ Actividades realizadas	
* Fundida de Vastago de muro detrás de Softbol en concreto de 3500psi	
* Corte y Figurado de acero de muro contencion de rampa	

Fuente: Bitácora de Obra – respuesta solicitud de información SIGEDOC 2024EE0008566

Con base en lo mencionado anteriormente, encuentra este ente auditor la necesidad de hacer claridad respecto al principio de planeación carente en el mencionado proyecto donde se adolece del cumplimiento de los estudios realizados, lo anterior teniendo en cuenta que las actividades descritas para el desarrollo en la construcción de los muros de contención mencionados en el acápite “**CIMENTACION, ESTRUCTURAS CONCRETO Y ESTRUCTURA METALICA**” no siguen la línea de recomendación estructural plasmada en el estudio y los documentos técnicos relacionados en la solicitud de información, ante ello el Consejo de Estado ha establecido que este tiene como finalidad asegurar que todo proyecto esté precedido de los estudios de orden técnico, financiero y jurídico requeridos para determinar la viabilidad económica y técnica y así poder establecer la conveniencia o no del objeto por contratar; si resulta o no necesario celebrar el respectivo negocio jurídico y su adecuación a los planes de inversión, de

adquisición o compras, presupuesto y ley de apropiaciones, según el caso; y de ser necesario, deberá estar acompañado, además, de los diseños, planos y evaluaciones de prefactibilidad o factibilidad. (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 19 de junio de 2008, exp. AP-19001-23-31-000-2005-00005-01, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.)

Adicionalmente, los recursos destinados para este proyecto tienen un carácter preferente, es decir, merecen toda la debida diligencia en su ejecución, referente a esto la Corte Constitucional en diferentes sentencias ha señalado que no basta con estructurar un proyecto y plasmarlo en un contrato sino que frente a la necesidad social y ante una comunidad que requiere de resultados, se hace imperiosa su materialización en términos de oportunidad y calidad, tanto en la etapa precontractual como en la contractual, circunstancias que en el presente caso no se observan pues pese a los importantes recursos públicos que fueron invertidos, la obra presenta deficiencias técnicas que en un futuro van a repercutir en la funcionalidad del proyecto, ocasionando que no se esté dando cumplimiento a la necesidad planteada en los estudios previos y por ende la comunidad no se va a ver beneficiada, fin para el cual se desarrolla el presente contrato. (Corte Constitucional, acción de tutela – sentencia de unificación, exp. T-152455, MP: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz)

CONDICIÓN HECHO 2: Cumplimiento de especificaciones técnicas, planeación y sostenimiento del ITEM Locales Comerciales y Baterías Sanitarias”:

Una vez revisada la información documental, referente a la solicitud de información radicada mediante SIGEDOC 2024EE0008566 del 22 de enero de 2024, y los documentos solicitados en el desarrollo de la visita técnica al proyecto cuyo objeto es “Construcción De Obras Urbanísticas Y Complementarias Del Centro Deportivo Oscar Muñoz Oviedo En El Municipio De Valledupar - Departamento Del Cesar”, se logra establecer lo siguiente:

“Según el informe mensual de interventoría No.1 se establece lo siguiente: “... a) El contratista propuso la anulación de 4 ejes de la cafetería para evitar la tala de árboles y la obstaculización de la entrada principal al complejo deportivo. b) Reemplazar algunos muros de contención en concreto reforzados por gaviones en aras de optimizar recursos y teniendo en cuenta que los muros no están sometidos a grandes esfuerzos...”

La reducción del área de influencia se realizó para evitar la tala de árboles en el sitio de la obra. Sin embargo, es importante destacar que el documento técnico establece que la construcción de la cafetería proporcionaría acceso a alimentos, hidratación y otros suministros necesarios para los visitantes y todas las personas que frecuentan el lugar, la cual según las proyecciones del DANE para 2021 son alrededor de 544,134 personas las cuales serán beneficiadas con la implementación de esta área del proyecto. Por tanto, no es preciso afirmar que la reducción del área beneficiaria a los habitantes, por

el contrario esto, podría acarrear una pérdida de ingresos futuros necesarios para el mantenimiento y desarrollo del proyecto planificado.

Además, la memoria de diseño estructural de la cafetería contempla:

(...)

“Las siguientes son las especificaciones mínimas establecidas para los materiales utilizables en la construcción: (a) Concreto - El concreto debe tener una resistencia a la compresión a los 28 días, $f'c$, igual o superior a 28 Mpa en las zapatas, y vigas de cimentación. las columnas, vigas, viguetas y gradas tendrán una resistencia a la compresión a los 28 días, $f'c$, igual o superior a 28 Mpa. Los solados de limpieza deben tener una resistencia a la compresión de 14 MPa. (b) Acero de refuerzo - El acero de refuerzo longitudinal debe ser corrugado. En ningún caso, el acero de refuerzo puede tener un límite de fluencia, f_y , inferior a 420 MPa.” (...)

Ilustración 4 PANTALLAZO CARACTERISTICAS DE LOS MATERIALES EMPLEADOS

Características de los materiales empleados.

Las siguientes son las especificaciones mínimas establecidas para los materiales utilizables en la construcción:

- (a) Concreto - El concreto debe tener una resistencia a la compresión a los 28 días, $f'c$, igual o superior a 28 Mpa en la zapatas, y vigas de cimentación. las columnas, vigas, viguetas y gradas tendrán una resistencia a la compresión a los 28 días, $f'c$, igual o superior a 28 Mpa.

Los solados de limpieza deben tener una resistencia a la compresión de 14 MPa.

- (b) Acero de refuerzo - El acero de refuerzo longitudinal debe ser corrugado. En ningún caso, el acero de refuerzo puede tener un límite de fluencia, f_y , inferior a 420 MPa.

Fuente: Diseño de muros - respuesta solicitud de información SIGEDOC 2024EE0008566

Es importante mencionar que, aunque se anexan algunos resultados de laboratorio para la estructura de la cafetería, estos obedecen a los resultados de 7 y 14 días en los que no han logrado su resistencia mínima requerida de 4000 PSI, impidiendo verificar el cumplimiento de las especificaciones técnicas mencionadas anteriormente, por lo que se insta a la entidad a suministrar los resultados de laboratorio para la estructura de la cafetería, así que la aclaración del ítem por el que se pagó esta actividad, teniendo en cuenta que dentro del presupuesto no está el concreto de 4000PSI.

Adicionalmente, en visita técnica se logró determinar lo siguiente respecto a la ocupación del espacio definido como locales comerciales:

“La cafetería, parte integral del contrato, carece de ocupación durante la visita. Desde el punto de vista técnico, esto plantea inquietudes sobre la planificación del espacio y su capacidad para cumplir con el propósito funcional previsto. La falta de actividad en la cafetería afectaría la rentabilidad económica y comprometer la finalidad para la que se concibió dentro del proyecto global. Es esencial abordar estas cuestiones técnicas para garantizar la sostenibilidad y eficacia a largo plazo del conjunto de instalaciones.”

Con base en lo anterior, es importante destacar que la obra careció de una adecuada planificación y concepción del proyecto, generando el incumplimiento de los diseños estructurales especificados. Se estableció que las columnas de concreto debían tener una resistencia de compresión especificada (f'c) de 4000 PSI, lo cual podría ocasionar una degradación anticipada de la estructura. Además, hubo deficiencias en la definición de áreas de servicio, sin contar la población objeto antes mencionada, y una evaluación inadecuada del componente forestal, lo que afectó la planificación y concepción de este espacio para acceder a alimentos, hidratación y otros suministros necesarios para brindar a los visitantes y a las personas que frecuentan el lugar un espacio adecuado para desarrollar las actividades mencionadas. Como resultado, el proyecto no logró alcanzar su propósito previsto.

Frente a las inconsistencias mencionadas anteriormente, resulta procedente recordar que la administración departamental en el marco de sus funciones y como impulsor y promotor del desarrollo local, del crecimiento económico y la equidad social, debía garantizar que el proyecto que busca la *Construcción De Obras Urbanísticas Y Complementarias Del Centro Deportivo Oscar Muñoz Oviedo En El Municipio De Valledupar - Departamento Del Cesar*, cumpliera con los principios de planeación y economía establecidos en el marco de la contratación estatal.

- **Ley 80 de 1993:**

(...)

“Artículo 3º.- De los Fines de la Contratación Estatal. Los servidores públicos tendrán en consideración que al celebrar contratos y con la ejecución de los mismos, las entidades buscan el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines. ...” Resaltado no es del texto.

Artículo 23º.- De Los Principios de las Actuaciones Contractuales de las Entidades Estatales. Las actuaciones de quienes intervengan en la contratación estatal se desarrollarán con arreglo a los principios de

transparencia, economía y responsabilidad y de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa. Igualmente, se aplicarán en las mismas las normas que regulan la conducta de los servidores públicos, las reglas de interpretación de la contratación, los principios generales del derecho y los particulares del derecho administrativo.

Además, tal y como lo establece el Consejo de Estado al referirse al principio de planeación que le asiste a los contratistas en su condición de colaboradores de la administración, puesto que no sólo tienen el deber de ponerle de presente a la entidad las deficiencias de planificación que adviertan para que sean subsanadas, sino que además deben abstenerse de participar en la celebración de contratos en los que desde entonces ya se evidencie que, por fallas en su planeación, el objeto contractual no podrá ejecutarse. Mucho menos podrán pretender los contratistas, en este último caso, el reconocimiento de derechos económicos puesto que esto sería tanto como aspirar al reconocimiento de una apropiación indebida de los recursos públicos. (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 19 de junio de 2008, exp. AP-19001-23-31-000-2005-00005-01, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.)

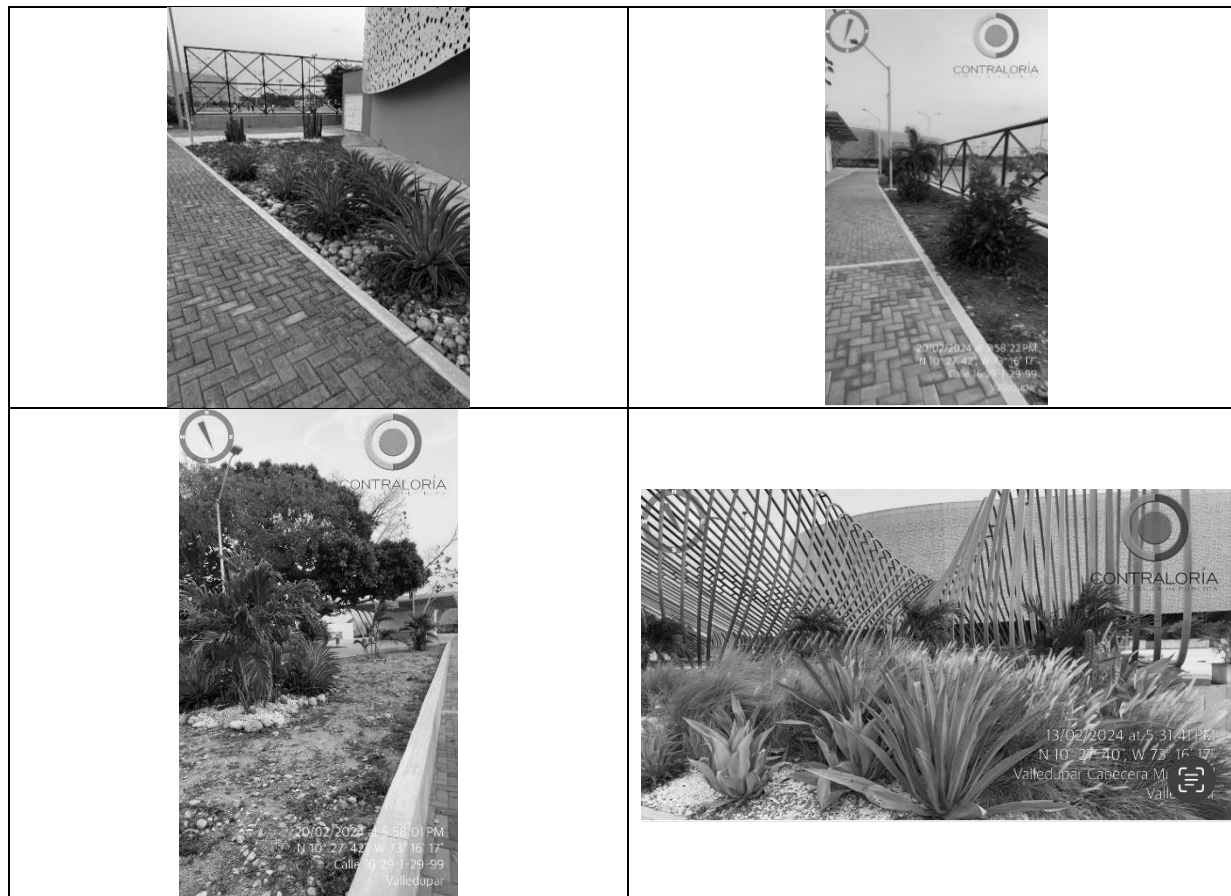
Adicionalmente, esta alta corte señala que la contratación adelantada por el Estado no puede ser el producto de la improvisación o de la discrecionalidad de las entidades o sus funcionarios, sino que debe obedecer a un procedimiento previo, producto de la planeación orientado a satisfacer el interés público y las necesidades de la comunidad, fin último que se busca con la contratación estatal, de donde se abstrae el deber de la administración de adecuar la ejecución de programas y proyectos los postulados que guían la administración y al cumplimiento de las tareas a favor de los asociados.

CONDICIÓN HECHO 3: Planeación y Sostenimiento Del Paisajismo

Con base en la revisión documental y la respuesta a la solicitud de información radicada mediante SIGEDOC 2024EE0008566 del 22 de enero de 2024 y los documentos solicitados en el desarrollo de la visita técnica realizada al proyecto, cuyo objeto es “Construcción De Obras Urbanísticas Y Complementarias Del Centro Deportivo Oscar Muñoz Oviedo En El Municipio De Valledupar - Departamento Del Cesar”, se establece lo siguiente:

El análisis preliminar de la inspección técnica indica que la estructura se mantiene bien. Sin embargo, se evidencian inconvenientes en la redensificación de la zona forestal, ya que las especies plantadas muestran signos de sequedad, sugiriendo una falta cuidado en términos de riego y cuidado fitosanitario. Esta deficiencia técnica compromete el éxito de la iniciativa de generar espacios verdes que contribuyan a mejorar el aspecto urbanístico y verde para la zona del proyecto”.

Ilustración 5 IMÁGENES OBTENIDAS EN LA VISITA A LA OBRA



Fuente: Propia – visita técnica del 19 de febrero de 2024

Durante la visita, se constató la falta de un estudio paisajístico del complejo. En su lugar, se encontraron áreas más cubiertas con gravilla, lo que conlleva un riesgo para la seguridad de los usuarios que usan la infraestructura, por la falta de estructuras de contención y la posibilidad de interferir con actividades deportivas en los alrededores. Además, se notó el descuido y la ausencia en el mantenimiento de especies vegetales concebidas en el desarrollo del contrato de obra, lo anterior, ya que, algunas de las especies presentaban signos de marchitamiento debido a condiciones meteorológicas adversas. Esta situación se ve agravada por la modificación de la actividad 8.1.10, relacionada con el suministro y plantación de grama natural en áreas comunes, que fue reducida a cero sin justificación técnica, y la ausencia de un estudio paisajístico detallado. Estos factores combinados podrían tener un impacto negativo en la estética general del centro, contrarrestando la visión presentada en los renders durante la fase de desarrollo del proyecto.

Ilustración 6 IMÁGENES OBTENIDAS EN LA VISITA A LA OBRA



Fuente: Renders entregados - respuesta solicitud de información SIGEDOC 2024EE0008566

Por lo anterior, es necesario implementar ajustes en la zona de estudio por la falta de mantenimiento de las especies vegetales plantadas alrededor del espacio deportivo. Esta falta de cuidado podría resultar en la pérdida de estas plantas, lo que tendría un efecto negativo en el paisajismo del complejo y afectaría la estética con la que se concibió inicialmente el proyecto.

Frente a esto, el Consejo de Estado ha manifestado que la falta de planeación está estrechamente ligada con el principio de legalidad sobre todo en el procedimiento previo a la formación del contrato y persigue establecer la duración del objeto contractual y precisar el precio real de aquellos bienes o servicios que serán objeto del contrato que pretende celebrar la administración. Es decir, "el cumplimiento del deber de planeación permite hacer efectivo el principio de economía, previsto en la Carta y en el artículo 25 de la Ley 80 de 1993", porque precisando la oportunidad y por ende teniendo la entidad estatal un conocimiento real de los precios de las cosas, obras o servicios que constituyen el objeto del contrato, podrán aprovechar eficientemente los recursos públicos. (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera – Subsección c, sentencia de 22 de octubre de 2017, exp. 15001-23-33-000-2013-00526-01(55855), C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.)

Así las cosas, encuentre este ente auditor importante recordar que la falta de mantenimiento de las especies vegetales establecidas en el proyecto, va en contravía del fin social para el cual fue viabilizado y aprobado el proyecto, pues la Corte Constitucional establece que es imperativo que el Estado garantice a los ciudadanos condiciones de vida digna, es decir, que los contratos celebrados por entidades estatales plasmen las necesidad social y el cumplimiento de los resultados esperados, esto materializado no solo en la etapa precontractual y contractual, sino en la debida diligencia y cuidado que debe mantener la administración para contribuir a que estos espacios continúen prestando el servicio esperado, adicionalmente las inconsistencias encontradas en las zonas en las que deberían estar en buen estado la parte vegetal, pueden repercutir en la seguridad de los ciudadanos.

CONDICIÓN HECHO 4: Cumplimiento de los requisitos contractuales y destinación de los recursos asignados.

Teniendo en cuenta la revisión documental de la respuesta a la solicitud de información radicada mediante SIGEDOC 2024EE0008566 del 22 de enero de 2024 y los documentos solicitados en el desarrollo de la visita técnica al proyecto, cuyo objeto es “*Construcción De Obras Urbanísticas Y Complementarias Del Centro Deportivo Oscar Muñoz Oviedo En El Municipio De Valledupar - Departamento Del Cesar*”, se establece lo siguiente:

Según acta modificatoria No. 01 al contrato de obra 2022 040 001, se establece como antecedente y justificación la incorporación de nuevos Ítems contractuales no previstos, a fin de solucionar las diversas complicaciones que pueden llegar a afectar la correcta ejecución del contrato, en esta modificación se incorporan los siguientes ITEMS:

- INP 8.1.6 Conformación de calzada existente.
- INP 8.1.7 Concreto MR-42 Premezclado, ara calzada de 0.20 MT de espesor acelerado a 7 días.
- INP 8.1.8 Suministro e instalación de canastilla de soporte para pasadores, incluye corte, figuración y soldadura.
- INP 8.1.9 Malla electrosoldada 15x15cm
- INP 8.1.10 Bordillo de confinamiento para pavimento en concreto de f'c 3000 PSI – 0.15x0.20m. Incluye acero de refuerzo

Así mismo, la recomendación de diseño para llevar a cabo la construcción y la conformación de la vía establece lo siguiente:

Ilustración 7 PANTALLAZO PLACAS DE CONCRETO

- Placas de concreto

El pavimento de concreto hidráulico deberá cumplir con las normas y procedimientos de ensayo y construcción contenidos en el Artículo 500-22 de las Especificaciones Generales de Construcción de Carreteras de INVIAS. Las placas de concreto contarán con dos tipos de pasadores, un pasador liso de transferencia de carga en la dirección de circulación y recubierto con un material antiadherente en la mitad de su longitud como mínimo y un pasador corrugado de conexión o anclaje ubicado en la junta longitudinal de las vías y perpendicular a los pasadores de carga. Las dimensiones de pasadores a emplear, de acuerdo con los espesores de losa obtenidos, serán las siguientes:

Espesor Losa (cm)	Tipo de pasador	Acero Fy (PSI)	Longitud (cm)	Diámetro f	Separación entre centros (cm)
20	Transmisión	60.000	40	1"	35
	Anclaje	60.000	85	½"	120

Fuente: Estudios previos - respuesta solicitud de información SIGEDOC 2024EE0008566

Conforme a lo anterior, la inclusión de la actividad *"Concreto MR-42 Premezclado, para calzada de 0.20 MT de espesor acelerado a 7 días"* carece de justificación técnica, ya que los aditivos empleados en la mezcla no cuentan con respaldo técnico, lo que podría implicar un posible sobre costo, al ejecutar actividades no previstas.

Sin embargo, es importante señalar que la razón técnica que respalda la incorporación de los ítems mencionados anteriormente se basa en *"brindar acceso al complejo deportivo, se requiere la pavimentación de la vía de acceso al mismo y la demolición y construcción de andenes peatonales perimetrales"*.

No obstante, los estudios previos del proyecto *"Construcción De Obras Urbanísticas Y Complementarias Del Centro Deportivo Oscar Muñoz Oviedo En El Municipio De Valledupar - Departamento Del Cesar"*, plantea la siguiente necesidad a satisfacer:

(...)

"El proyecto arquitectónico está fundamentado en concebir los espacios, las rutas y senderos que permitan interconectar al interior del centro deportivo, cuyo fin es integrar de manera funcional los escenarios existentes" (...).

Por lo anterior, es importante señalar que la pavimentación de una vía de acceso, así como la demolición y construcción de andenes perimetrales, no están contempladas dentro del alcance del proyecto inicial. A pesar de que la vía se construyó siguiendo las especificaciones técnicas establecidas en el acta modificatoria N°01; esta inclusión se llevó a cabo como resultado de una omisión durante la etapa precontractual.

Frente al principio de planeación, el Consejo de Estado ha establecido: *"(...) este tiene como finalidad asegurar que todo proyecto esté precedido de los estudios de orden técnico, financiero y jurídico requeridos para determinar la viabilidad económica y técnica; y así poder establecer la conveniencia o no del objeto por contratar; si resulta o no, necesario celebrar el respectivo negocio jurídico y su adecuación a los planes de inversión, de adquisición o compras, presupuesto y ley de apropiaciones, según el caso; y de ser necesario, deberá estar acompañado, además, de los diseños, planos y evaluaciones de prefactibilidad o factibilidad (...)"*. (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 19 de junio de 2008, exp. AP-19001-23-31-000-2005-00005-01, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.)

Finalmente, al llevar a cabo la construcción de esta vía con los recursos ya asignados para la ejecución del contrato, repercutió en la optimización de dicho presupuesto, generando que algunas actividades no fueron ejecutadas completamente o se redujeran los espacios previstos. Por consiguiente, esta modificación, no se ajusta a los lineamientos legales establecidos.

Teniendo en cuenta la conclusión de auditoria técnica, en la visita de auditoria desarrollada el día 19 de febrero de 2024 y de acuerdo con la documentación aportada del proyecto; la auditoria jurídica encuentra que lo evidenciado presuntamente podría encuadrarse en las siguientes conductas punibles:

LEY 599 DE 2000 ARTÍCULO 410. CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES. “(...) El servidor público que por razón del ejercicio de sus funciones tramite contrato sin observancia de los requisitos legales esenciales o lo celebre o liquide sin verificar el cumplimiento de los mismos (...)”.

La anterior posición jurídica, teniendo en cuenta que en el pliego de condiciones definitivo de la licitación pública No LOP-SIN-0018-2021, en el numeral 2.5 ESPECIFICACIONES TÉCNICAS se contemplaron los siguientes documentos técnicos para el desarrollo del objeto (Memorias de diseños, planos de construcción, Especificaciones técnicas); Documentos que fueron aportados por el ente territorial pero que en ninguno de éstos se contempló la ejecución de una vía secundaria urbana.

Además, indicamos que reposa acta modificatoria No 1 donde se incluyó esta vía, es de anotar que, para modificar las actividades del proyecto, deben ser registrada por el ejecutor en el aplicativo de seguimiento dispuesto por el Departamento Nacional de Planeación de conformidad con la siguiente normatividad:

El Acuerdo 7 de 2022 de la Comisión Rectora, prevé el trámite de los i) ajustes a los proyectos de inversión viabilizados antes de la decisión de aprobación y, el de los ii) ajustes a proyectos de inversión aprobados. Respecto de estos últimos, el Artículo 4.5.1.2.1 del mismo acuerdo, menciona que los ajustes procederán únicamente cuando se busque modificar las siguientes variables: actividades y costos, valor total del proyecto, indicadores de producto secundarios, ejecutor y, cambio de la entidad designada para adelantar la contratación de la interventoría. No obstante, el parágrafo 5 del citado artículo señala modificaciones que no implican el trámite de un ajuste; así: “Parágrafo 5°. No implicará el trámite de un ajuste cuando se presente una redistribución de costos entre las actividades o la modificación de cantidades, siempre y cuando el valor total del proyecto no cambie y las actividades que se modifiquen no afecten el alcance del proyecto.”

Las situaciones anteriores o cualquier otra modificación al proyecto que no constituya un ajuste deberán ser registrada por el ejecutor en el aplicativo de seguimiento dispuesto por el Departamento Nacional de Planeación. Los documentos que soporten la modificación se deberán conservar conforme a lo dispuesto en la Ley 594 de 2000 o las normas de gestión documental aplicables”. Así las cosas, la Comisión Rectora previó que una redistribución de costos entre las actividades o la modificación de cantidades (siempre y cuando el valor del proyecto no cambie y las actividades que se modifiquen no afecten el alcance del

proyecto), no implica el trámite de un ajuste. Cuando se presenten estos eventos, la norma señala que debe ser registrada por el ejecutor en el aplicativo de seguimiento dispuesto por el DNP; en consecuencia, la entidad designada como ejecutora del proyecto debe cumplir, únicamente, estos lineamientos dispuestos por la Comisión Rectora.

Igualmente, bajo el criterio jurídico del equipo auditor, se podría considerar de acuerdo con los hechos técnicos acontecidos, que la Entidad territorial con su gestión administrativa podría eventualmente contrariar lo descrito en la LEY 599 DE 2000 ARTÍCULO 399. PECULADO POR APLICACIÓN OFICIAL DIFERENTE:“ (...) El servidor público que dé a los bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte, cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones, aplicación oficial diferente de aquella a que están destinados, o comprometa sumas superiores a las fijadas en el presupuesto, o las invierta o utilice en forma no prevista en éste, en perjuicio de la inversión social o de los salarios o prestaciones sociales de los servidores.

(...)”.

El análisis anterior teniendo en cuenta que el Sistema General de Regalías mediante Resolución No 019 del 15 de octubre de 2021, viabilizó, priorizó y aprobó el proyecto identificado con BPIN 2021002200136 cuyo objeto es “*Construcción De Obras Urbanísticas Y Complementarias Del Centro Deportivo Oscar Muñoz Oviedo En El Municipio De Valledupar - Departamento Del Cesar*” por valor de \$ 11.501.227.793; a su vez El documento técnico del proyecto (pág. 17) en su numeral 15 ALCANCE DEL PROYECTO contempló:

(...)

El proyecto arquitectónico se basa en concebir los espacios, rutas y senderos que permitan interconectar al interior del centro deportivo, para integrar funcionalmente los escenarios existentes, concebidos para el desarrollo de los XIX juegos bolivarianos Valledupar 2022, son: estadio de atletismo, canchas múltiples, Coliseo de combate, Coliseo de baloncesto, estadio de softbol, además de lo asegurado se comunicará con el interior del centro deportivo. (...).

En atención a lo anterior, anota que el proyecto dentro de las actividades no contempló la construcción de una vía adyacente; se presume que los recursos girados para el proyecto Objeto de estudio, una aplicación oficial diferente a la destinada.

CAUSA

Con base a los hechos evidenciados en el desarrollo del análisis de la información aportada por el ente territorial con respecto del proyecto “**CONSTRUCCION DE OBRAS URBANISTICAS Y COMPLEMENTARIAS DEL CENTRO DEPORTIVO OSCAR**

MUÑOZ OVIEDO EN EL MUNICIPIO DE VALLEDUPAR - DEPARTAMENTO DEL CESAR”, es pertinente señalar que las condiciones antes mencionadas obedecen al incumplimiento de las especificaciones técnicas del proyecto, así como a la falta de planeación de cada uno de los espacios que intervienen en la ejecución final del proyecto.

Frente a las inconsistencias mencionadas anteriormente, resulta procedente recordar que la administración departamental en el marco de sus funciones y como impulsor y promotor del desarrollo local, del crecimiento económico y la equidad social, debía garantizar que el proyecto que busca la Construcción De Obras Urbanísticas Y Complementarias Del Centro Deportivo Oscar Muñoz Oviedo En El Municipio De Valledupar - Departamento Del Cesar, cumpliera con los principios de planeación y economía establecidos en el marco de la contratación estatal.

Ley 80 de 1993:

(...)

“Artículo 3º.- De los Fines de la Contratación Estatal. Los servidores públicos tendrán en consideración que al celebrar contratos y con la ejecución de los mismos, las entidades buscan el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines. ...” Resaltado no es del texto.

Artículo 23º.- De Los Principios de las Actuaciones Contractuales de las Entidades Estatales. Las actuaciones de quienes intervengan en la contratación estatal se desarrollarán con arreglo a los principios de transparencia, economía y responsabilidad y de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa. Igualmente, se aplicarán en las mismas las normas que regulan la conducta de los servidores públicos, las reglas de interpretación de la contratación, los principios generales del derecho y los particulares del derecho administrativo.

Además, tal y como lo establece el Consejo de Estado al referirse al principio de planeación de los contratistas como colaboradores de la administración, pues deben presentarle de presente a la entidad las deficiencias de planificación que adviertan para que sean subsanadas, sino que deben abstenerse de participar en la celebración de contratos en los que desde entonces ya se evidencie que, por fallas en su planeación, el objeto contractual no podrá ejecutarse. Mucho menos podrán pretender los contratistas, en este último caso, el reconocimiento de derechos económicos puesto que esto sería tanto como aspirar al reconocimiento de una apropiación indebida de los recursos públicos.

Adicionalmente, esta alta corte señala que la contratación adelantada por el Estado no puede ser el producto de la improvisación o de la discrecionalidad de las entidades o sus funcionarios, sino que debe obedecer a un procedimiento previo, producto de la planeación orientado a satisfacer el interés público y las necesidades de la comunidad, fin último que se busca con la contratación estatal, de donde se abstrae el deber de la administración de adecuar la ejecución de programas y proyectos los postulados que guían la administración y al cumplimiento de las tareas a favor de los asociados.

EFECTO

Por la inobservancia de lo anotado en los hechos, condición y causa, se da traslado de una observación administrativa, disciplinaria y penal que presuntamente estaría presentando un daño fiscal al erario por un valor de **TRES MIL TRESCIENTOS CUARENTA MILLONES DOSCIENTOS SEIS MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y CUATRO PESOS CON SESENTA Y CINCO CENTAVOS (\$ 3.340.206.384,65COP)**.

Como se discrimina a continuación:

1. En este orden de ideas, basado en la información suministrada por la entidad auditada y la visita técnica efectuada a la obra, se logra establecer que existen inconsistencias en la Planeación y ejecución del contrato que busca la “*Construcción De Obras Urbanísticas y Complementarias Del Centro Deportivo Oscar Muñoz Oviedo En El Municipio De Valledupar - Departamento Del Cesar*”, inconsistencias que se pueden concretar en la fallas en la estructuración del proyecto por falta de integralidad de especificaciones técnicas, ocasionando una observación con hecho generador con incidencia administrativa, disciplinaria y fiscal en cuantía total de MIL NOVECIENTOS MILLONES CUATROCIENTOS NOVENTA MIL OCHOCIENTOS SIETE PESOS CON DOCE CENT (\$ 1.900.490.807,12) correspondiente al valor total pagado por concepto de la actividad denominada “Cimentación, estructura concreto y estructura metálica”.

Tabla 26 CONDICIONES INICIALES DEL CONTRATO DE OBRA

ITEM	CONDICIONES INICIALES					ACUMULADO	
	ACTIVIDAD	UNID	CANT	VR. UNITARIO	VR. TOTAL	CANT	VR. TOTAL
4,2	CIMENTACION, ESTRUCTURAS CONCRETO Y ESTRUCTURA METALICA						
4,2,1	Concreto para solados f'c=2500 PSI	m3	37,89	\$ 532.814,00	\$ 20.188.322,46	53,77	\$ 28.649.408,78
4,2,2	Zapatas aisladas para cimentación en concreto f'c=3500 PSI impermeabilizado, incluye encofrado, vibrado y curado según diseños	m3	787,11	\$ 744.110,00	\$ 585.696.422,10	521,86	\$ 388.321.244,60
4,2,3	Vástago en concreto reforzado a la vista f'c=3500 PSI, según diseño, incluye	m3	826,89	\$ 1.108.189,00	\$ 916.350.402,21	473,9	\$ 525.170.767,10

	encofrado, vibrado y curado, según diseños						
4,2,4	Acero de refuerzo PDR-60; fy=420 Mpa para estructura de concreto	kg	85298,06	\$ 7.590,00	\$ 647.412.275,40	68481,5	\$ 519.774.585,00
SUBTOTAL COSTO DIRECTO							\$ 1.461.916.005,48
ADMINISTRACION (25%)							\$ 365.479.001,37
UTILIDAD (3%)							\$ 43.857.480,16
IMPREVISTO (2%)							\$ 29.238.320,11
TOTAL							\$ 1.900.490.807,12

Fuente: Cálculos del equipo auditor.

- Por las razones anteriormente expuestas, la información suministrada por el ente auditado y la visita técnica, se logra establecer deficiencias en la etapa de planeación debido al incumplimiento en las especificaciones técnicas y la inoperancia de la estructura expuesta, ocasionado que el fin para la cual fue contratada no se esté cumpliendo, encontrando una observación con un hecho generador con incidencia administrativa, disciplinaria y fiscal en una cuantía total de MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y SEIS MILLONES CUATROCIENTOS TREINTA Y DOS MIL CIENTO TREINTA Y CUATRO PESOS CON TREINTA Y TRES CENT (\$ 1.386.432.134,33) correspondiente al valor total pagado por concepto de la actividad denominada “Locales Comerciales Y Baterías Sanitarias”.

Tabla 27 CONDICIONES INICIALES DEL CONTRATO DE OBRA

ITEM	CONDICIONES INICIALES					ACUMULADO	
	ACTIVIDAD	UNID	CANT	VR. UNITARIO	VR. TOTAL	CANT	VR. TOTAL
9	LOCALES COMERCIALES Y BATERIAS SANITARIAS						
9,1	CIMENTACION, ESTRUCTURA, MAMPOSTERIA Y PAÑETES				\$ 520.385.174,15		\$ 396.156.339,09
9,2	ACABADO MUROS, PISOS Y CIELO RASO				\$ 26.961.395,60		\$ 651.757.491,55
9,3	CARPINTERIA METALICA				\$ 20.957.276,00		\$ 14.436.581,00
9,4	APARATOS SANITARIOS Y GRIFERIA				\$ 8.932.462,00		\$ 402.177,00
9,5	ACABADOS CUBIERTA				\$ 31.694.906,10		\$ 3.733.668,54
SUBTOTAL COSTO DIRECTO							\$ 1.066.486.257,18
ADMINISTRACION (25%)							\$ 266.621.564,30
UTILIDAD (3%)							\$ 31.994.587,72
IMPREVISTO (2%)							\$ 21.329.725,14
TOTAL							\$ 1.386.432.134,33

Fuente: Cálculos del equipo auditor.

3. Las deficiencias de planeación, debido a la falta de planeación ante la ausencia del estudio paisajístico y la falta de mantenimiento, concordantes con la documentación suministrada por la entidad auditada y visita efectuada a la obra determinó, una observación con un hecho generadores con incidencia administrativa, disciplinaria y fiscal en una cuantía total de CINCUENTA Y TRES MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y TRES PESOS CON VEINTE CENT (\$ 53.283.443,20) correspondiente al valor total pagado por concepto de la actividad denominada “Suministro y siembra de especies vegetales”.

Tabla 28 CONDICIONES INICIALES DEL CONTRATO DE OBRA

ITEM	CONDICIONES INICIALES					ACUMULADO	
	ACTIVIDAD	UNIDAD	CANTIDAD	VR. UNITARIO	VR. TOTAL	CANTIDAD	VR. TOTAL
INP 8,3,6	SUMINISTRO Y SIEMBRA DE PLANTAS ORNAMENTALES TIPO (AGAVES, CACTUS GRANDES, CACTUS REDONDOS, BROMELIAS, FICUS Y CROTES), INCLUYE FERTILIZANTE, TRANSPORTE HASTA LA OBRA Y MANTENIMIENTO HASTA LA ENTREGA DE LA OBRA	UND		\$ 45.352,00		512	\$ 23.220.224,00
INP 8,3,7	SUMINISTRO Y SIEMBRA DE PLANTAS ORNAMENTALES TIPO (PALMAS KENTIAS SENCILLAS, PALMAS KENTIAS DOBLE Y OLIVO NEGRO), DE ENTRE 1-1,5 MTS DE ALTURA INCLUYE ABONO, TRANSPORTE HASTA LA OBRA Y MANTENIMIENTO HASTA LA ENTREGA DE LA OBRA	UND		\$ 149.960,00		60	\$ 8.997.600,00
INP 8,3,8	SUMINISTRO Y SIEMBRA DE ARBOLES DE MANGO DE ENTRE 1-1,5 MTS DE ALTURA INCLUYE ABONO, TRANSPORTE HASTA LA OBRA Y MANTENIMIENTO HASTA LA ENTREGA DE LA OBRA	UND		\$ 108.760,00		19	\$ 2.066.440,00

INP 8,3,9	SUMINISTRO Y SIEMBRA DE PLANTAS ORNAMENTALES TIPO (CURARINAS, PENISETUM Y AVES DEL PARAISO) INCLUYE FERTILIZANTE, TRANSPORTE HASTA LA OBRA Y MANTENIMIENTO HASTA LA ENTREGA DE LA OBRA	UND		\$ 26.812,00		250	\$ 6.703.000,00
SUBTOTAL COSTO DIRECTO							\$ 40.987.264,00
ADMINISTRACION (25%)							\$ 10.246.816,00
UTILIDAD (3%)							\$ 1.229.617,92
IMPREVISTO (2%)							\$ 819.745,28
TOTAL							\$ 53.283.443,20

Fuente: Cálculos del equipo auditor.

Según esto, se determina la siguiente cuantificación del daño de la observación trasladada a la gobernación del departamento del Cesar respecto del BPIN 2021002200136.

CUADRO 18 RESUMEN DE CUANTIFICACIÓN DEL PRESUNTO DAÑO DE LAS OBSERVACIONES 3 Y 4

Matriz resumen de cuantificación del presunto daño de las observaciones 3 y 4: Traslada a la gobernación del departamento del Cesar respecto del BPIN 2021002200136.					
OBSERVACIONES	A	D	F	P	\$F
Gastos presupuestados en los costos indirectos	X	X	X		\$ 648.617.797,99
Cumplimiento de especificaciones técnicas, planeación y sostenimiento del del proyecto	X	X	X		\$ 3.340.206.384,65
VALOR TOTAL OBSERVACIONES 3 y 4					\$ 3.988.824.182,64

Fuente: Propia – Cálculos del equipo auditor.

RESPUESTA DE LA ENTIDAD AUDITADA.

La entidad territorial entre otros asuntos en su estricto ejercicio de su derecho a la defensa procede a responder el comunicado de observaciones en los siguientes términos:

Respecto al hecho 1

Texto transcrito de la respuesta emitida por la entidad territorial Gobernación del Cesar mediante SIGEDOC de entrada a la CGR No. 2024ER0101910/ alcance de respuesta SIGEDOC No. 2024ER0101541

Con respecto a esto, y a las demás causas citadas en el documento, identificado como **Comunicación de observaciones**, tenemos las siguientes:

De acuerdo con lo indicado en el diseño estructura en el acápite de PARÁMETROS DE DISEÑO Y CONSIDERACIONES ESTRUCTURALES. Se proyecta diseñar más muros de contención para estabilizar unos taludes y realizar unos senderos en una zona donde los niveles del terreno son muy diferentes, para darle estabilidad. Se realizarán diferentes muros tipos, dependiendo de la altura de estos en la zona donde se necesite. La altura varía entre 4.5m hasta 8m. y los espesores varían de 0.40m a 0.50m en el vástago.

Conforme a lo descrito, hay que señalar que, tras el levantamiento topográfico y localización del proyecto, se evidenció que las alturas de muros indicadas en la memoria de cálculo estructural están por debajo del valor mínimo anotado.

La altura de muros varía entre 1.20m hasta 4.25m, por lo cual se requirió el concepto del diseñador estructural en determinar si la con la confirmación de la altura de los muros menor a la inicial mente diseñada podría surgir cambios en el diseño que permitiesen optimizar costos.

Por lo cual, atendiendo la solicitud, el diseñador estructural presento el cálculo y modelo para los nuevos muros con alturas menores a 4.5m en donde se determina que la resistencia del concreto a la compresión simple a los 28 días es de 24.5 MPa (245 kg/cm²) (3.500 PSI). Es de indicar que en el presupuesto oficial estaba inmerso el concreto de 3500 Psi por lo que no se generaron mayores costos al proyecto y se garantiza la contención del terreno construyendo los muros.

(Se anexan los documentos que soportan el diseño).

Respecto al hecho 2:

Texto transcrito de la respuesta emitida por la entidad territorial Gobernación del Cesar mediante SIGEDOC de entrada a la CGR No. 2024ER0101910/ alcance de respuesta SIGEDOC No. 2024ER0101541

Con respecto a esto, y a las demás causas citadas en el documento, identificado como **Comunicación de observaciones**, tenemos las siguientes:

Para aclarar lo señalado por el equipo auditor sobre la reducción de la zona de cafetería, es importante destacar que el diseño inicial de la cafetería en el proyecto arquitectónico constaba de 10 ejes. Sin embargo, se realizó un ajuste para construir solo 8 ejes, con el objetivo de evitar la tala de árboles en la ubicación de la cafetería. Esta reducción de 2 ejes se tradujo en una disminución del área cubierta, pero no afectó la capacidad de atención a los usuarios, ya que los espacios destinados a la venta de productos permanecieron sin modificaciones.

La eliminación de los 2 ejes resultó en una reducción de las áreas cubiertas, pero no afectó la plazoleta. Además, al no talar los árboles, se garantizó un mayor espacio disponible para el disfrute de todos los asistentes a esta parte del complejo deportivo en comparación con lo inicialmente contemplado en el proyecto.

Respecto a las especificaciones mínimas establecidas en la memoria de diseño estructural sobre la resistencia del concreto, que se indican como 28 Mpa, es importante aclarar que esta sección del texto fue corregida en su momento obedeciendo a un error involuntario de escritura por parte del consultor. En la modelación de la estructura, como se observa en las imágenes siguientes, y en las notas del plano estructural y en el presupuesto oficial del proyecto, se empleó concreto de 21 MPa.

Ilustración 8 CÁLCULO DEL DISEÑO ESTRUCTURAL DE LA CAFETERIA

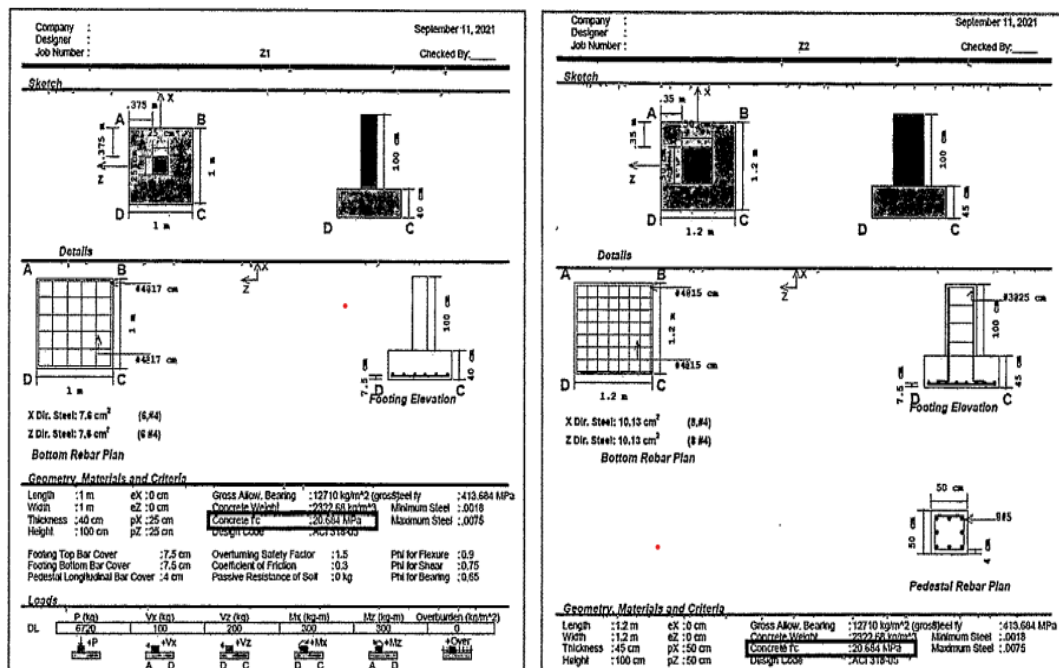


Ilustración 9 PLANO ESTRUCTURA DISEÑO CAFETERIA

INDICACIÓN DE MATERIALES - GRUPO DE USO: 1.1 - CARGA MUERTA LOSA CUBIERTA: 4.50 kN/m ² - CARGA MUERTA CUBIERTA LIVIANA: 0.25 kN/m ² - CARGA VIVA: 1.80 kN/m ² - CARGA VIVA CUBIERTA : 0.50 kN/m ² - f' c : 21 MPa - f' y : 420 MPa - f' m : 7 MPa - f' cp : 17.5 MPa - Tamaño Máximo Agregado Grueso =2.54 cm (1") CORRESPONDE AL (DMO)	CODIGO: PRJ 2020-004-003	
	DIGITALIZO: C.C.V.	
	ESCALA: 1:500	
	ARCHIVO: #Pn-AP-01Planta Baja	
	FECHA: 11/08/2021	
	REVISO: C.C.V.	PLANTILLA: AP-01 #1DE 2

Imagen tomada del plano estructura diseño de cafetería #1 de 2

Teniendo en cuenta lo anterior, diferimos del equipo auditor cuando señala que la obra careció de una adecuada planificación y concepción del proyecto, generando incumplimiento en los diseños estructurales especificados. Se estableció que las columnas de concreto debían tener una resistencia de compresión especificada (f'c) de 4000 PSI, lo cual podría ocasionar una degradación anticipada de la estructura. Además, hubo deficiencias en la definición de áreas de servicio, sin contar la población objeto antes mencionada, y una evaluación inadecuada del componente forestal, lo que afectó la planificación y concepción de este espacio para acceder a alimentos, hidratación y otros suministros necesarios para brindar a los visitantes y a las personas que frecuentan el lugar un espacio adecuado para desarrollar las actividades mencionadas. Como resultado, el proyecto no logró alcanzar su propósito previsto.

Además de las observaciones anteriores, hay que señalar que la edificación construida si logra el propósito por el cual se convenió, que atendió a deportistas y visitantes en los XIX juegos bolivarianos Valledupar 2022. como se aprecia en la imagen siguientes.

Respecto al hecho 3

Texto transcrito de la respuesta emitida por la entidad territorial Gobernación del Cesar mediante SIGEDOC de entrada a la CGR No. CGR No. 2024ER0101910/ alcance de respuesta SIGEDOC No. 2024ER0101541

Con respecto a esto, y a las demás causas citadas en el documento, identificado como **Comunicación de observaciones**, tenemos las siguientes:

En relación con el informe presentado, es importante destacar que, durante la visita, el territorio experimentaba una de las temporadas de sequía más intensas de los últimos años. Esto redujo las horas de riego en el complejo deportivo,

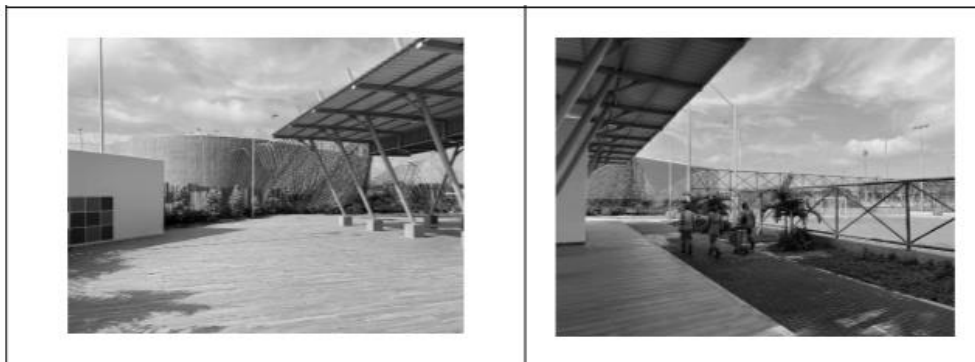
priorizando los escenarios deportivos con césped en sus áreas de competencia: el estadio de atletismo y el estadio de fútbol, conectados al sistema de riego del proyecto general. A pesar de esta medida, el equipo auditor observó que, en general, las plantas se encontraban en buen estado, aunque mostraban signos de sequedad.

La responsabilidad del mantenimiento de todo el complejo deportivo recae en la gobernación del Cesar a través de la secretaría general. Sin embargo, el inicio de un nuevo período constitucional provocó demoras en la contratación del personal encargado del mantenimiento, incluyendo el cuidado de las zonas verdes y el paisajismo. No obstante, actualmente se dispone de personal de vigilancia, limpieza y mantenimiento, lo que garantiza el funcionamiento y sostenimiento del complejo.

Es relevante mencionar que, hasta la fecha, las zonas intervenidas con paisajismo están bien y se mantienen adecuadamente, como se aprecia en el registro fotográfico siguiente.

Ilustración 10 IMÁGENES VISITA DE OBRA





En relación con las áreas cubiertas con gravilla, es importante destacar que se trata de zonas no peatonales y están ubicadas fuera de las áreas de competencia de cada escenario deportivo. Por lo tanto, no representan un riesgo para la actividad deportiva. Sin embargo, en respuesta a la observación realizada por el ente de control, se ha informado a la secretaría general para que, junto con el equipo de limpieza, realice las actividades habituales de limpieza y retire los elementos que puedan afectar los senderos peatonales.

Por otro lado, con respecto a la eliminación de la actividad 8.1.10 relacionada con el suministro y plantación de césped natural en áreas comunes, esta decisión se basa en la sostenibilidad de la actividad. Dado que el complejo deportivo no cuenta con un sistema de riego para las zonas comunes, la implementación de uno conllevaría costos adicionales al proyecto, así como mayores gastos de operación y mantenimiento. Ante esta situación, se optó por embellecer los espacios comunes con jardines, como se puede apreciar en el registro fotográfico adjunto.

Tenemos que hacer unas apreciaciones circunstanciales, de tiempo, modo y espacio, la zona norte de Colombia, es el área más cálida del país, con un porcentaje de humedad considerable, y que todo esto, impide que las zonas verdes se encuentren en condiciones óptimas, de acuerdo al embellecimiento de la zona, y como se menciona anteriormente, los costos de sostenibilidad, se hacen, realmente insostenible en el tiempo, y realmente, es un ítem, que puede que sea importante, pero no prioritario, como así sucede, en el hecho 4, que enuncian la vía de acceso al interior del complejo deportivo; deben de tener en cuenta, para poder desarrollar este aspecto, habría que hacer unas obras que generan un costo supra a la entidad territorial, como mecanismos de riego, pozos subterráneos para extracción de agua (Excavación), motobombas especializadas, recurso humano permanente para mantener las zonas verdes en excelente estado, servicios públicos domiciliarios, a parte, uso excesivo del líquido preciado como es el agua, que en todo el territorio colombiano, ha comenzado a escasear, y como política ambiental, que va en post del desarrollo sostenible a nivel mundial, esto, generaría un verdadero despilfarro de dicho recurso natural renovable

Respecto al hecho 4

Texto transcrito de la respuesta emitida por la entidad territorial Gobernación del Cesar mediante SIGEDOC de entrada a la CGR No. CGR No. 2024ER0101910/ alcance de respuesta SIGEDOC No. 2024ER0101541.

La entidad territorial Gobernación del Cesar manifestó en su respuesta entre otros asuntos lo siguiente: “ (...)En este caso enuncian con cierta temeridad, que nosotros como entidad, estaríamos incurriendo en delitos contra la administración pública, entre ellos, CONTRATO SI EL CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS LEGALES – ART. 410, LEY 599 DE 2000 y PECULADO POR APLICACIÓN OFICIAL DIFERENTE, ART. 399, con el debido respeto que ustedes se merecen como órgano de control, realizar este tipo de pronunciamiento, a esta etapa, es ofensivo e irresponsable, dicha manifestación lo hacemos, solo, con motivos de aclaración y bajo el derecho de contradicción, ya que, al explicar las razones técnicas, administrativas, logísticas y de costo y beneficio para el proyecto, se denota, que no se tipifica, ni encuadra una conducta delictiva al respecto.

Por otra parte, cuando enuncian el ART. 399, PECULADO POR APLICACIÓN OFICIAL DIFERENTE, El servidor público que da a los bienes del Estado o de empresas o instituciones en que este tenga parte, cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones, aplicación oficial diferente a la que están destinados, o comprometa sumas superiores a las fijadas en el presupuesto, o las invierta o utilice en forma no prevista en este, en perjuicio de la inversión social o de los salarios o prestaciones sociales de los servidores.

Esta disposición penal no es aplicable, ya que, aunque, en el presupuesto oficial, no se fije una cantidad que salga a relucir por la necesidad de la obra en sí, no tipifica la conducta punible, ya que, en reiterada ocasiones, el Consejo de Estado, los pronunciamientos, la Agencia de Colombia Compra Eficiente, determina que las partes intervinientes en el proceso contractual determinen cambios en la estructura inicial proyecto, tanto el componente de medidas, cantidades, precios, conceptos e ítems, como el negocio jurídico planteado.

Las variaciones establecidas en la ejecución contractual fueron siempre ejerciendo una eficiente supervisión e interventoría, se revisaron las condiciones fijadas en el proyecto, y las que fueron propuestas, y que requirieron un análisis técnico serio, minucioso y expedito para los temas estructurales y todo lo concerniente a este tipo de componentes.

Cabe resaltar, que para los hechos concernientes a la observación han recaído en la imposición de delitos contra la administración pública, bajo el tenor de la Ley 600

de 2000, y rompiendo algo, que para nosotros es muypreciado, la Ley 80 de 1993, si, pueden ver las obras que hoy son motivo de cuestionamientos, es más que evidente, que todo los esfuerzos, acciones y gestiones administrativas, se reflejaron en el resultado, hoy, gozamos de un complejo deportivo, a la altura del continente, donde en el ambiente, se nota el agrado de propios e impropios, donde no solo se rinde culto al deporte, sino qué, embellece un parte de la Ciudad que requería una intervención urgente de este tipo, entonces, no podríamos concluir de manera somera y superficial, que se ha aplicado comportamiento inadecuados con relación al ejercicio contractual, se ha hecho una inversión importante, pensando en el departamento, por la sociedad, la juventud e inclusive en la niñez; en este orden de ideas, el objetivo primordial se llevó a cabo, no hubo dilaciones, ni una mala distribución de los rubros financieros o presupuestales que garantizaron la cobertura del objeto contractual, este argumento, les reiteramos, que cubre toda la observación debatida, ya que en el punto siguiente, mencionan unas obras, que realmente el no hacerlas, o estaríamos hablando de una obra inconclusa, llena de inconformismo por la comunidad, y posiblemente, si estaríamos hablando de lo que ustedes han enunciado con tanta vehemencia, que a nuestro respetable parecer, no es la interpretación correcta. (....)”

ANÁLISIS DE LA RESPUESTA POR PARTE DEL EQUIPO AUDITOR.

El equipo auditor en atención a la respuesta recibida por parte de la entidad territorial auditada procede a realizar el siguiente análisis técnico, jurídico y financiero:

Respecto al hecho 1

Teniendo en cuenta lo mencionado por la entidad, se establecen nuevos diseños suministrados, donde el ingeniero Julio M. Ramos Quintero, expone en sus memorias de cálculo de diseño estructural para Muros, el cambio de las especificaciones técnicas para los muros en el proyecto “Construcción de Obras Urbanísticas y Complementarias del Centro Deportivo Oscar Muñoz Oviedo en El Municipio De Valledupar - Departamento Del Cesar”, el cual establece lo siguiente:

Ilustración 11 PANTALLAZO MATERIALES MUROS

1.0 MATERIALES

Concreto: Debe tener una resistencia a la compresión simple a los 28 días, f_c igual o superior a 24.5 MPa (245 kg/cm²) (3.500 PSI).

Acero de refuerzo: Debe tener un límite de fluencia, f_y igual a 420 MPa (4200 kg/cm²) (60.000 PSI).

El módulo de elasticidad usado es según la ecuación

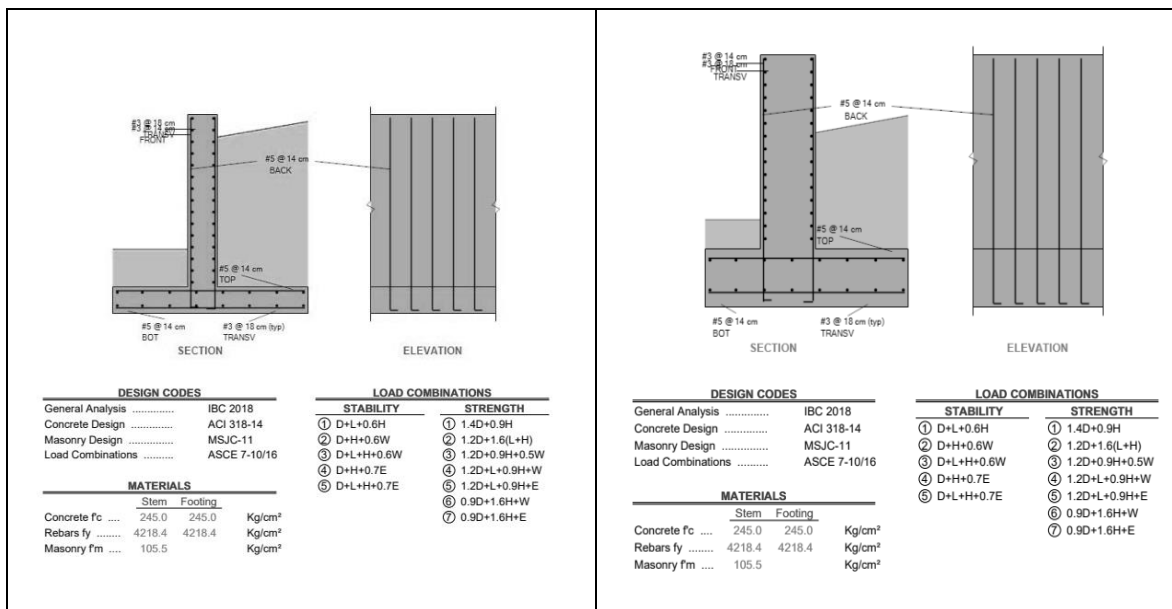
$$E_c = 4700\sqrt{f_c} \text{ en MPa} \quad \text{NSR-10 C.8.5}$$

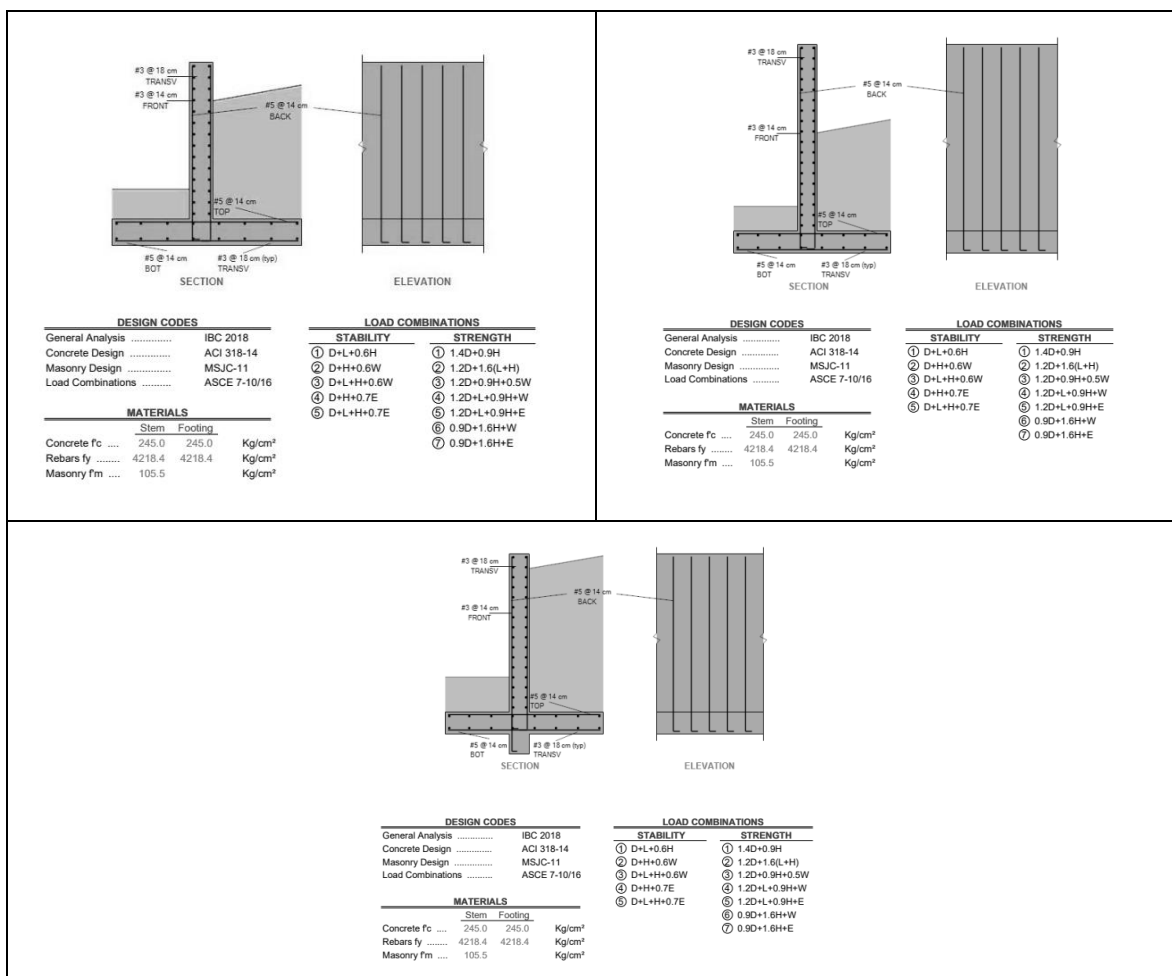
$$E_c = 4700\sqrt{28} = 24870 \text{ MPa}$$

Fuente: Diseño de muros - respuesta solicitud de información SIGEDOC 2024EE0008566

Por lo anterior, y teniendo en cuenta el sustento técnico evidenciado en el desarrollo del estudio, cálculo y modelo para los nuevos muros con alturas menores a 4.5m, se presenta el cumplimiento del mismo, teniendo presente el espectro de diseño por el cual se realizó, y donde las modificaciones en las resistencias del concreto no afectan de manera técnica la obra anteriormente ejecutada:

Ilustración 12 PLANOS CAFETERIA





Fuente: Anexo respuesta de observaciones SIGEDOC 2024ER0101541

Finalmente, las modificaciones observadas durante la visita de campo no revelaron ningún daño en las estructuras involucradas en esta actividad. Esto evidencia que las reducciones en los parámetros de resistencia del concreto para la construcción de los muros se llevaron a cabo de manera responsable y técnica, conforme a lo señalado por la entidad. Específicamente, estas reducciones “no generaron mayores costos al proyecto y garantizaron la contención del terreno mediante la construcción de los muros”.

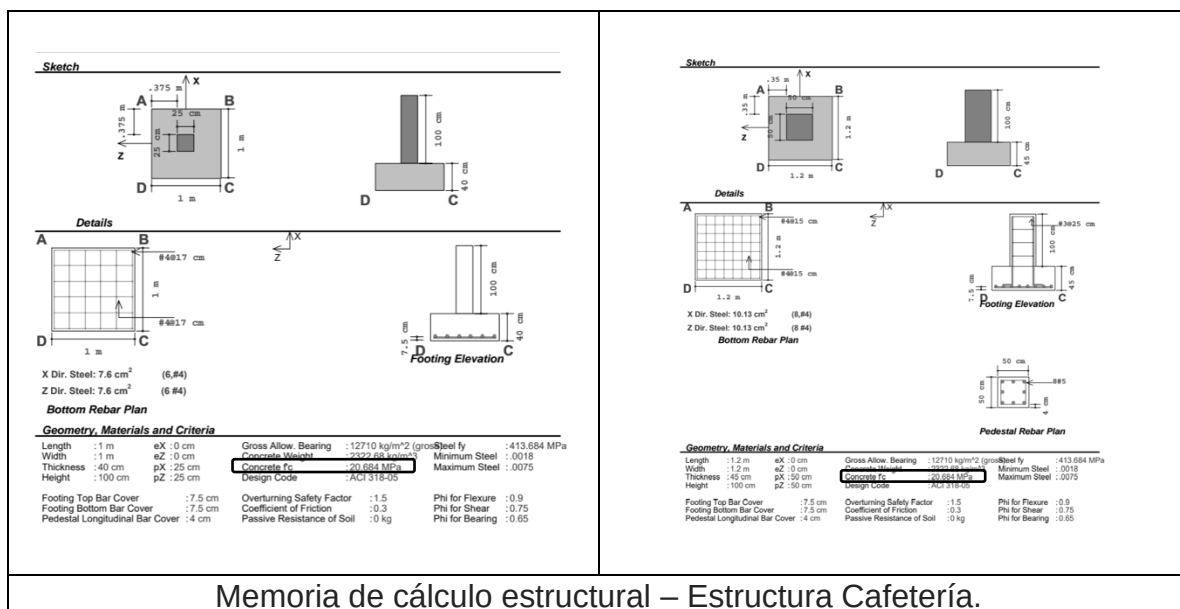
Estas modificaciones se realizaron según un estudio técnico exhaustivo de la propuesta y contaron con la aprobación formal de la entidad ejecutora del proyecto. Este proceso de aprobación incluyó una evaluación detallada de todas las actividades necesarias para implementar las nuevas especificaciones, asegurando así la integridad y la seguridad de las estructuras. Este enfoque riguroso y metodológico reafirma la fiabilidad y el cumplimiento de los estándares técnicos en la ejecución del proyecto.

En consecuencia, este equipo auditor considera que la entidad territorial presentó argumentos suficientes, que dan lugar a desvirtuar la observación trasladada.

Respecto al hecho 2:

Teniendo en cuenta la respuesta de la entidad respecto al cumplimiento de las especificaciones técnicas del concreto utilizado en las actividades de cimentación, vigas y columnas de los Ítem “Locales Comerciales y Baterías Sanitarias”. La entidad manifiesta que esto se debe a un error involuntario en la transcripción del estudio por parte de la consultoría en la transcripción de las variables utilizadas para el cálculo de los esfuerzos y demás parámetros que hacen parte del análisis efectuado por el consultor, ante ello suministran los resultados de la modelación realizada, como se muestran a continuación:

Ilustración 13 MEMORIA DE CÁLCULO ESTRUCTURA CAFETERIA



Memoria de cálculo estructural – Estructura Cafetería.

Fuente: Anexo respuesta de observaciones SIGEDOC 2024ER0101541

Conforme a las imágenes anteriores, el diseño presentado cumple con las especificaciones técnicas requeridas, tal como se evidencia en las imágenes adjuntas. En la modelación, se consideró una resistencia del concreto (f'_c) de 21 MPa, lo cual es crucial para garantizar la integridad estructural del proyecto. Además, se ha verificado que los resultados obtenidos en laboratorio, proporcionados por la entidad correspondiente, confirman que el concreto utilizado cumple con las especificaciones técnicas exigidas.

Sin embargo, la visita en campo realizada el día 19 de febrero de 2024 al proyecto “Construcción de Obras Urbanísticas y Complementarias del Centro Deportivo Oscar Muñoz Oviedo en El Municipio De Valledupar - Departamento Del Cesar”, logró determinar lo siguiente:

(...) “La cafetería, parte integral del contrato, carece de ocupación durante la visita. Desde el punto de vista técnico, esto plantea inquietudes sobre la planificación del espacio y su capacidad para cumplir con el propósito funcional previsto. La falta de actividad en la cafetería afectaría la rentabilidad económica y comprometer la finalidad para la que se concibió dentro del proyecto global. Es esencial abordar estas cuestiones técnicas para garantizar la sostenibilidad y eficacia a largo plazo del conjunto de instalaciones” (...)

Ante la observación emitida por parte del grupo auditor, la entidad es su respuesta es muy laxa, manifestando lo siguiente referente al espacio determinado para la cafetería “...es preciso señalar que la edificación construida si logró el propósito por el cual fue convenido, que fue la atención de deportistas y visitantes en la realización de los XIX juegos bolivarianos Valledupar 2022...”, sin embargo, esta afirmación contraria, lo establecido en los estudios previos, los cuales refieren lo siguiente:

(...) “Conjuntamente el proyecto cuenta con una cafetería Cubierta, la cual permitiría a los visitantes y a todas las personas que allí se congreguen poder tener acceso a alimentos, hidratación y todos los insumos que se requieran, bien sean los participantes activos o los participantes pasivos que allí converjan” (...)

Por lo anterior, es fundamental destacar que las estructuras incluidas en el objeto contractual carecen de uso y muestran incumplimiento respecto a lo establecido en los estudios previos, pues al revisar el documento no se especificó que su uso se limitara solo a la realización de los XIX juegos bolivarianos, esto es, la construcción de ese establecimiento no es concordante con el objetivo último para el cual se destinó la zona.

En consecuencia, este equipo auditor considera que la entidad territorial No presentó argumentos suficientes, que den lugar a desvirtuar la observación trasladada, en tal sentido el equipo auditor se ratifica en la observación comunicada a la entidad territorial. Por lo anterior, se configura un hallazgo correspondiente al hecho 2, por un valor de **\$1.386.432.134,33**.

Respecto al hecho 3

De conformidad con la respuesta emitida por la entidad, la falta de cuidado de las especies arbóreas presentes en el proyecto se debe en parte al fenómeno del niño, ya que este impidió el correcto funcionamiento y mantenimiento que estas especies necesitan para su adecuado crecimiento y estabilidad. Además, el cambio de gobierno

y la falta de contratación de mantenimiento a cargo de la Gobernación de Cesar, ocasionó que las especies arbóreas incluidas dentro del contrato 2022 04 0001 del 06 de enero de 2022, se encuentren en mal estado y presenten signos de marchitamiento en la zona de interconexión de espacios.

Ante esta situación, la entidad adjunta, un registro fotográfico que muestra las condiciones actuales de las zonas comunes, pero estas imágenes no tienen una caracterización adecuada que incluya fecha, hora y ubicación precisa en la que se tomaron, siendo crucial para determinar si reflejan de manera fehaciente el estado actual de la vegetación en el centro deportivo, la omisión al entregar esta información impide verificar la autenticidad y actualidad de las imágenes, siendo esencial para evaluar la situación.

Ahora bien, respecto al cambio del ítem, 8.1.10, relacionado con el suministro y plantación de grama natural en áreas comunes, la gobernación del Cesar mencionó que este cambio se realizó considerando el mantenimiento que dicha grama requiere, no obstante, este cambio podría acarrear sobrecostos respecto al cuidado y protección de estas especies, pues al momento de la planificación, no se tuvo en cuenta que las áreas intervenidas con gravilla carecían de un sistema de riego que mitigara la sequedad de los espacios, siendo necesario para proteger las especies arbóreas presentes en el proyecto.

Con base en lo anterior, es evidente la falta de planeación en el presente proyecto, pues como se mencionó anteriormente, el no contar con un sistema de riego para las áreas comunes con grama y esto anudado a el cambio de gobierno y a la omisión presente en la contratación del mantenimiento del centro deportivo, provoca que los ítems y espacios paisajísticos del contrato presenten falta de sostenibilidad, situación que se ve agravada por la temporada del fenómeno del niño que ha afectado la zona norte del país.

El equipo auditor evidencia una carencia la estrategia proactiva de planificación sostenible, encontrando que se ve comprometida la viabilidad a largo plazo de las áreas verdes y las especies arbóreas, las cuales son esenciales para el equilibrio ecológico y la estética del entorno deportivo, estos espacios se ven afectados por la incapacidad de mitigar los factores ambientales adversos, impidiendo una mejoría en el entorno del Centro Deportivo Oscar Muñoz Oviedo, ubicado en el Municipio de Valledupar – Cesar.

Con base en lo anterior, encuentra este grupo auditor importante recordar la planificación integral, que comprenda todos los aspectos tanto técnicos como ambientales para garantizar el éxito y la sostenibilidad de proyectos de infraestructura pública.

En consecuencia, este equipo auditor considera que la entidad territorial No presentó argumentos suficientes, que den lugar a desvirtuar la observación

trasladada, en tal sentido el equipo auditor se ratifica en la observación comunicada a la entidad territorial. Por lo anterior, se configura un hallazgo por un valor de \$53.283.443,20

Respecto al hecho 4

La entidad territorial Gobernación del Cesar manifestó en su respuesta entre otros asuntos lo siguiente: “ (...) En este caso enuncian con cierta temeridad, que nosotros como entidad, estaríamos incurriendo en delitos contra la administración pública, entre ellos, CONTRATO SI EL CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS LEGALES – ART. 410, LEY 599 DE 2000 y PECULADO POR APLICACIÓN OFICIAL DIFERENTE, ART. 399, con el debido respeto que ustedes se merecen como órgano de control, realizar este tipo de pronunciamiento, a esta etapa, es ofensivo e irresponsable, dicha manifestación lo hacemos, solo, con motivos de aclaración y bajo el derecho de contradicción, ya que, al explicar las razones técnicas, administrativas, logísticas y de costo y beneficio, para el proyecto, se denota, que no se tipifica, ni encuadra una conducta delictiva al respecto.

Por otra parte, cuando enuncian el ART. 399, PECULADO POR APLICACIÓN OFICIAL DIFERENTE, El servidor público que da a los bienes del Estado o de empresas o instituciones en que este tenga parte, cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones, aplicación oficial diferente a la que están destinados, o comprometa sumas superiores a las fijadas en el presupuesto, o las invierta o utilice en forma no prevista en este, en perjuicio de la inversión social o de los salarios o prestaciones sociales de los servidores.

Esta disposición penal no es aplicable, ya que, aunque, en el presupuesto oficial, no se fije una cantidad que salga a relucir por la necesidad de la obra en sí, no tipifica la conducta punible, ya que, en reiterada ocasiones, el Consejo de Estado, los pronunciamientos, la Agencia de Colombia Compra Eficiente, determina que las partes intervinientes en el proceso contractual determinen cambios en la estructura inicial proyecto, tanto el componente de medidas, cantidades, precios, conceptos e ítems, como el negocio jurídico planteado.

Las variaciones establecidas en la ejecución contractual fueron siempre ejerciendo una eficiente supervisión e interventoría, se revisaron las condiciones fijadas en el proyecto, y las que fueron propuestas, y que requirieron un análisis técnico serio, minucioso y expedito para los temas estructurales y todo lo concerniente a este tipo de componentes. (...).”

De acuerdo a lo manifestado en la respuesta por el ente territorial, en cuanto, a que no podemos concluir de manera somera y superficial que se ha incurrido por parte de los funcionarios de la Gobernación del Cesar en conductas típicas previstas en el código

penal colombiano, con relación al ejercicio contractual; este auditor jurídico considera prudente solicitar al ejecutivo de la auditoria, que la observación inicialmente de carácter penal sea desvirtuada sin embargo a esto se ratifique la observación disciplinaria, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

El ente territorial en su respuesta entre otros argumentos manifestó: (...) “Las variaciones establecidas en la ejecución contractual fueron siempre ejerciendo una eficiente supervisión e interventoría, se revisaron las condiciones fijadas en el proyecto, y las que fueron propuestas, y que requirieron un análisis técnico serio, minucioso y expedito para los temas estructurales y todo lo concerniente a este tipo de componentes” (...).

Con base a lo anterior, es de anotar, que si bien, el alcance del proyecto se cumplió algunas actividades fueron modificadas y realizadas, y el valor del proyecto no se alteró, adicionalmente el equipo auditor observó la ejecución de una actividad que no estaba contemplada inicialmente (vía adyacente), para lo cual no se requería modificación; no obstante lo anterior, para la ejecución de esta nueva actividad debía realizarse un ajuste al proyecto, mediante un trámite administrativo, adicionando la nueva actividad a ejecutar, trámite que es pertinente mencionar, en la documentación enviada por la Gobernación del Cesar no reposa soporte alguno; por lo expuesto, para el equipo jurídico, es prudente mantener una observación Disciplinaria por cuanto se omitieron trámites de carácter administrativo, para la realización de la nueva actividad que no estaba contemplada inicialmente en el proyecto.

Por las razones antes expuestas y además en atención a los presupuestos indicados en la respuesta radicada por la entidad territorial Gobernación del Cesar, el orden procesal y constitucional adecuado a criterio del equipo jurídico, es el pertinente análisis inicial de la conducta de los servidores públicos posiblemente involucrados en la acción u omisión de los trámites de naturaleza administrativa, por parte de la Procuraduría General de la Nación, como órgano naturalmente competente, y subsiguiente al análisis que realice el ente de control disciplinario que a bien tenga, se pueda establecer o no, la necesidad de la evolución de conductas de naturaleza penal, desde luego previo a un análisis disciplinario; es así que con el fin de preservar las garantías al debido proceso y atención al material documental del expediente, la observación traslada a esta instancia solo logra avizorar una incidencia disciplinaria.

En consecuencia, este equipo auditor considera que la entidad territorial presentó argumentos suficientes, que dan lugar a desvirtuar la observación de incidencia Penal.

2.5 PROYECTO BPIN 2019002200036: “CONSTRUCCIÓN DEL COMPLEJO CULTURAL Y EDUCATIVO EN EL BARRIO PANAMÁ, MUNICIPIO DE VALLEDUPAR, DEPARTAMENTO DEL CESAR”.

El equipo auditor procedió a comunicar a la entidad territorial las siguientes observaciones, que pasamos a describir:

Nota de Auditoria: Para el lector, es relevante conocer que la información a continuación se ha extraído de los documentos propios de la auditoría, son estos el soporte contractual de cada proyecto, comunicados de observaciones debidamente notificados y las respuestas emitidas por las entidades territoriales; la numeración en cada aparte corresponde a la prevista en los documentos fuentes mencionados.

HALLAZGO 6: RESPECTO AL BPIN 2019002200036; Principio De planeación y Finalidad. (A) (D) (F)

CONDICIÓN:

Teniendo en cuenta la revisión documental de la respuesta a la solicitud de información radicada mediante SIGEDOC 2024EE0008566 del 22 de enero de 2024 y los documentos solicitados en el desarrollo de la visita técnica al proyecto, cuyo objeto es “Construcción Del Complejo Cultural Y Educativo En El Barrio Panamá, Municipio De Valledupar, Departamento Del Cesar”, se establece lo siguiente:

En visita técnica realizada el día 27 de febrero de 2024, al Centro cultural del barrio Panamá en la ciudad de Valledupar departamento del Cesar, queda consignado lo siguiente:

(...)

Se realiza la inspección visita técnica de auditoria dentro de la actuación especial de fiscalización CAT_253_2024_1 a las instalaciones del Centro de Desarrollo Infantil (CDI) en la cual se logra identificar, desde el punto de vista técnico, que la falta de operación y mantenimiento preventivo ha llevado a daños prematuros del proyecto en cuestión en lo concerniente a la estructura del CDI. Esta realidad observada dentro del desarrollo de la auditoria técnica conlleva, a justificar la necesidad de una intervención inmediata para preservar la infraestructura y garantizar su función educativa inicial para el cual fue aprobado el proyecto sometido a la actuación especial de fiscalización(..)

Una vez evidenciados los hechos de carácter técnicos, en el desarrollo de la visita de auditoría realizada por el equipo asignado; se establece que el ausente mantenimiento preventivo a la infraestructura del CDI y la no puesta en operación administrativa para beneficio de la comunidad del Centro de Desarrollo Infantil, repercute en daños prematuros sobre la estructura de la obra, toda vez que se evidencia asuntos técnicos como colmatación en el área destinada para el gateo de los infantes (población directamente beneficiada del proyecto, si este estuviese en uso), pérdida o daño de

elementos que componen el Centro de Desarrollo Infantil, como se muestra a continuación:

Ilustración 14 IMÁGENES VISITA PROYECTO



Fuente: Propia – visita técnica del 27 de febrero de 2024

Lo anterior obedece a la falta del uso adecuado, mantenimiento preventivo y de operación del mismo en términos administrativos; lo indicado desde el punto de vista

técnico, conduce a una aceleración en el deterioro físico de la obra, lo que necesariamente lleva a concluir en principio, que evidentemente la población beneficiada no está, haciendo uso del bien para el cual fue proyectado y aprobado, lo cual generaría otros detrimentos adicionales a los necesariamente técnicos enunciados; Es así que el evidente descuido o la falta de interés en la realización de un mantenimiento preventivo de la obra, por parte de la Gobernación del departamento del Cesar, produce además de un deterioro significativo de la estructura, un evidente daño o deterioro de los elementos físicos que componen el centro de desarrollo y en especial relevancia se debe mencionar la falta de gestiones administrativas adecuadas y eficientes para la puesta en marcha o funcionamiento del Centro de Desarrollo infantil por parte de la entidad territorial; con lo cual se genere un beneficio a la ciudadanía con la operación eficiente del proyecto; lo anterior expuesto conlleva a este equipo de auditoría establecer, que la estructura del Centro de Desarrollo Infantil (CDI), sin el debido uso para el cual fue construido y su integra carencia de mantenimiento preventivo, genera un presunto daño fiscal a criterio del equipo de auditoría técnica.

Por consiguiente, estas deficiencias están afectando negativamente la capacidad del Centro de Desarrollo Infantil, es decir, no está cumpliendo con el propósito formativo y comunitario. El contrato de obra se entregó y liquidó el 17 de septiembre de 2021, a la fecha han pasado más de dos años y la administración no ha logrado determinar un operario responsable del centro, lo que sería importante analizarlo dentro del marco normativo de la ley 2020.

CAUSA

Con base a los hechos evidenciados en visita técnica del día 27 de febrero de 2024, es importante mencionar, que desde la etapa inicial se evidencian inconsistencias en el desarrollo del proyecto que comprende, la Construcción de un Centro de Desarrollo Infantil (CDI), ubicado en el barrio Panamá, pues no se está dando cumplimiento a la necesidad establecida en el proyecto. Desde la planeación del mismo, se buscaba proporcionar servicios institucionales, centrados en garantizar la educación inicial, cuidado y nutrición a niños y niñas menores de 5 años, en el marco de la atención integral y diferencial, incluyendo acciones pedagógicas, cuidado calificado, nutrición y gestiones para promover los derechos a la salud, protección y participación de los niños, todo ello dirigido a favorecer su desarrollo integral.

Sin embargo, el no contar con un operador para el Centro de Desarrollo Infantil, ha ocasionado dificultades administrativas, evidenciando que la falta de mantenimiento genera, por ejemplo, situaciones como que, la grifería no funcione correctamente y las puertas de acceso a los espacios asignados al desarrollo pedagógico de la primera infancia presenten deterioro. Además, se observa una subutilización de espacios destinados al gateo de los infantes (población infantil 1 y 2 años) debido a su

colmatación, entre otras deficiencias detectadas en el lugar, ocasionando que estos espacios no estén en las condiciones necesarias para ser utilizados.

Antes de esto, hay que enfatizar que, aunque las obras se ejecutaron y entregaron totalmente, previa autorización de la interventoría, estas no están en funcionamiento y no cumplen el propósito del proyecto.

La ley 80 de 1993 establece lo siguiente:

(...)

“Artículo 3º.- De los Fines de la Contratación Estatal. Los servidores públicos tendrán en consideración que al celebrar contratos y con la ejecución de estos, las entidades buscan el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines. ...” Resaltado no es del texto.

Artículo 23º.- De Los Principios de las Actuaciones Contractuales de las Entidades Estatales. Las actuaciones de quienes intervengan en la contratación estatal se desarrollarán con arreglo a los principios de transparencia, economía y responsabilidad y de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa. Igualmente, se aplicarán en las mismas las normas que regulan la conducta de los servidores públicos, las reglas de interpretación de la contratación, los principios generales del derecho y los particulares del derecho administrativo.

Artículo 25 Del Principio de Economía. En virtud de este principio:

“(...)

Los trámites se adelantarán con austeridad de tiempo, medios y gastos y se impedirán las dilaciones y los retardos en la ejecución del contrato. (...)”

Artículo 26º Del Principio de Responsabilidad. En virtud de este principio:

1º. Los servidores públicos están obligados a buscar el cumplimiento de los fines de la contratación, a vigilar la correcta ejecución del objeto contratado y a proteger los derechos de la entidad, del contratista y de los terceros que puedan verse afectados por la ejecución del contrato.

2º. Los servidores públicos responderán por sus actuaciones y omisiones antijurídicas y deberán indemnizar los daños que se causen por razón de ellas.

“(...)

Las actuaciones de los servidores públicos estarán presididas por las reglas sobre administración de bienes ajenos y por los mandatos y postulados que gobiernan una conducta ajustada a la ética y a la justicia. (...)”

El Consejo de Estado ha determinado que la planeación está ligada al principio de legalidad, sobre todo en el procedimiento previo a la formación del contrato, y persigue la duración del objeto contractual. El cumplimiento del deber de planeación permite hacer efectivo el principio de economía, previsto en la Carta y en el artículo 25 de la Ley 80 de 1993, porque precisando la oportunidad y teniendo la entidad estatal un conocimiento real de los precios de las cosas, obras o servicios del contrato, podrá aprovechar eficientemente los recursos públicos" Consejo de Estado, 68001-23-15-000-1998-01743-01 (27315, abril 24 de 2013. M.P. Jaime Orlando Santofimio)

Finalmente, es necesario recordar a la administración, abordar de manera urgente las deficiencias encontradas, con el fin de garantizar que el centro de desarrollo infantil pueda cumplir con su función y brindar los servicios necesarios a la comunidad, de esta forma salvaguardar la inversión realizada en la construcción de la obra, esto implica tomar medidas para asegurar el mantenimiento adecuado de las instalaciones y establecer un sistema de gestión eficaz de operación y administración del Centro de Desarrollo Infantil (CDI)

EFECTO

Las deficiencias de planeación, técnica y jurídica expuestas, concordantes con la documentación suministrada por la entidad auditada y visita efectuada a la obra determinó una observación con un hecho generador con incidencia administrativa, disciplinaria y fiscal en una cuantía total de DOS MIL VEINTE MILLONES QUINIENTOS SESENTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS SIETE PESOS CON VEINTE CENTAVOS (\$ 2.020.563.407,20 COP). correspondiente al valor total pagado al centro de desarrollo infantil CDI, Como se discrimina a continuación:

Tabla 29 PRESUNTO HALLAZGO FISCAL

.	DESCRIPCION	UN D	CANTIDAD	Vr. UNITARIO	Vr. PARCIAL
I	PRELIMINARES				\$ 23.405.410,07
II	DEMOLICIONES Y DESMONTES				\$ 7.381.270,13
III	CIMENTACIONES				\$ 62.296.453,82
IV	INSTALACIONES SANITARIAS				\$ 35.227.161,66
V	MUROS Y PAÑETES				\$ 138.419.659,99
VI	ESTRUCTURAS				\$ 448.403.439,97
VII	CIELO RASOS Y CUBIERTAS				\$ 75.885.831,05
VIII	PAVIMENTOS RIGIDOS Y FLEXIBLES				\$ 1.636.266,00

IX	ENCHAPES Y PISOS				\$ 158.047.045,82
X	INSTALACIONES ELECTRICAS				\$ 232.561.483,00
XI	INSTALACIONES HIDRAULICAS				\$ 7.822.345,20
XII	CARPINTERIA MADERA-METALICA Y ALUMINIO				\$ 145.647.046,46
XIII	ACABADOS Y PINTURAS				\$ 83.151.938,02
XIV	APARATOS SANITARIOS-LLAVES DE CONTROL				\$ 32.029.052,16
VALOR COSTOS DIRECTOS					\$ 1.554.279.544,00
ADMINISTRACION 24%					\$ 373.027.090,56
IMPREVISTO 1%					\$ 15.542.795,44
UTILIDAD 5%					\$ 77.713.977,20
VALOR TOTAL					\$ 2.020.563.407,20

Fuente: Propia – Cálculos del equipo auditor.

Cuadro 19 RESUMEN DE CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO DE LA OBSERVACIÓN 5

Matriz resumen de cuantificación del daño de la observación 5 trasladada a la gobernación del departamento del Cesar respecto del BPIN 2019002200036.				
Hallazgos	A	D	F	\$F
Principio de planeación	X	X	X	\$ 2.020.563.407,20

Fuente: Propia – Cálculos del equipo auditor.

RESPUESTA DE LA ENTIDAD AUDITADA.

La entidad territorial entre otros asuntos en su estricto ejercicio de su derecho a la defensa procede a responder el comunicado de observaciones en los siguientes términos:

Con respecto a esto, y a las demás causas citadas en el documento, identificado como **Comunicación de observaciones**, tenemos las siguientes **Consideraciones**:

PRIMERO: Que de conformidad, al ejercicio natural de las obras planificadas por el Estado, pueden en algún momento, mediante casos fortuitos, hechos inesperados, cambios en las condiciones de entrega de esta, se podría afectar dar pleno cumplimiento con el objeto del contrato, en este caso, en particular, tenemos que resaltar, que este proyecto macro, se encuentra funcionando en gran parte, por parte del SENA, cuyo ente, goza de las instalaciones y servicios que se incorporaron a esta gran obra, pero, al momento, de instalar y adecuar todas las

áreas físicas, no aceptaron la parte que hoy, es motivo de confusión, que es el CDI, ya que, al entregar esas locativas, si se estaría perdiendo la finalidad que es atender a la primera infancia que requiera de los servicios que oferta el Instituto de Bienestar Familiar, debido a que el SENA, realiza procesos formativos, mas no de atención e intervención, y esto, nos conduce, que para darle un fin esencial a dicha edificación, deberíamos adelantar y gestionar directamente con el ICBF, para que ellos, puedan darle la utilidad que amerita esta construcción, que se diseñó, con un pensamiento vanguardista, altruista y de total servicio a una comunidad, que para el Estado colombiano, se denomina, como población con enfoque diferencial esta, es la primera infancia (De 0 a 5 años), de igual manera, de manera conjunta, se ayuda, a mujeres cabeza de hogar, lactantes, entre otros puntos importantes que abarca este importante proyecto.

SEGUNDO: Por esto mismo, si aplicamos de manera objetiva y práctica, podemos evidenciar que la conducta de los servidores públicos, han sido sanas, sin ánimo de dilaciones, ni ha nacido un obrar mal intencionado, mucho menos, un acto de corrupción. En este orden, las reglas de interpretación de la contratación, los principios generales del derecho y los particulares del derecho administrativo no se han visto violentados, si existió, una falla, lo asimismo con entereza, y estimaremos los correctivos correspondientes para futuros procesos, y así evitar este tipo de controversias e inicios tardíos de las obras que se adelantan el Departamento del Cesar.

TERCERO: Con atención y premura, pudimos concertar con el ICBF, poner en marcha una mesa de trabajo, con el único fin de garantizar el funcionamiento del CDI, que cumpliera con las normas de habilitación requerida por el estamento que cuida por los derechos de las familias y el infante con el fin de garantizar que el centro de desarrollo infantil pueda cumplir con su función y brindar los servicios necesarios a la comunidad, de esta forma salvaguardar la inversión realizada en la construcción de la obra, esto implica tomar medidas para asegurar el mantenimiento adecuado de las instalaciones y establecer un sistema de gestión eficaz de operación y administración del Centro de Desarrollo Infantil (CDI).

CUARTO: Que, de acuerdo a los estatutos de la contratación estatal (Decreto 1082 de 2015), principios de la administración pública (Ley 80 de 1993/ Ley 1150 de 2007), y demás normas concordantes, se procede, bajo acuerdo mutuo o bilateral, suscribir un comodato, con el objetivo, que el ICBF, usufructúe definitivamente las zonas cuestionadas y que por concepto técnico emitido por los mismos, manifestaron a través de acta de visita de inspección [informe de comisión 6/2/2024] al sitio en mención, para corroborar y constatar las condiciones de la infraestructura, arrojando un concepto favorable, donde se evidenciaron, ciertas cosas que son de carácter subsanable, y que nos comprometemos a adelantar todo

los concerniente a mejoras, reparaciones locativas, correctivos, de acuerdo a las disposiciones que fueron expuestas por parte del Instituto hacia nosotros.

QUINTO: *Que la entidad, mediante visita técnica, instalada y realizada por funcionarios de la Secretaria de Educación Departamental, en compañía del personal expedito e interdisciplinario por parte del ICBF, se plasma en acta de reunión [16/4/2024], concepto de viabilidad técnica y operativa, confirmando por la Dra. BLANCA STELLA RIVERA, Directora Regional de este estamento, que las instalaciones cumplen con los requisitos de habilitación, como también con los términos técnicos de seguridad para la primera infancia exigidos por el Instituto.*

SEXTO: *Que, en el acta referida en el anterior acápite, se dejó como compromiso por parte de nosotros como ente territorial, la entrega documental de todo lo comprendido en el proyecto, se radicó con fecha de 23/04/2024, toda la información requerida por parte del ICBF, cumpliendo con la obligación pactada, desde esa fecha, hasta ahora, estamos en espera del llamado por parte del Instituto, para consolidar dicho negocio jurídico y tramitar lo relacionado a los mantenimientos preventivos y correctivos que hubieren lugar.*

SEPTIMO: *Con todo lo mencionado y soportado, las observaciones quedan resueltas y aclaradas, atentos a sus recomendaciones, como compromiso administrativo, queda, actuar con eficiencia, celeridad, economía previa a los procesos contractuales del Departamento del Cesar.*

ANÁLISIS DE LA RESPUESTA POR PARTE DEL EQUIPO AUDITOR.

El equipo auditor en atención a la respuesta recibida por parte de la entidad territorial auditada procede a realizar el siguiente análisis técnico, jurídico y financiero:

Teniendo en cuenta lo anterior, la entidad reconoce en el primer acápite, que se ha generado un reproceso en la asignación de una entidad que se haga cargo del mantenimiento y operación del centro, sin embargo El SENA ha aprovechado gran parte del mismo, utilizando las instalaciones y servicios incorporados, no obstante, debido a circunstancias imprevistas y cambios en las condiciones de entrega de las obras, estas no fueron aceptadas, generando confusión y riesgo en la finalidad para la cual se concibió la construcción del CDI, siendo esta atender a la primera infancia, servicio que debe estar a cargo del Instituto de Bienestar Familia ICBF, y no del SENA, entidad que se encarga de procesos formativos.

La entidad afirma que para que el CDI cumpla su propósito, es necesario gestionar directamente con el instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF, aun frente a esto, hay que recordar que el contrato de obra No. 2019 02 1401 del 02 de octubre 2019, se entregó y liquidó el 17 de septiembre de 2021, tras más de dos años y la administración

ha omitido su responsabilidad y no ha logrado determinar un operario responsable del centro, impidiendo que se cumpla con lo establecido en los estudios previos y por ende la comunidad.

De acuerdo con los documentos anexos a la respuesta, y según acta de reunión llevada a cabo por parte de la secretaria de Educación Departamental del Cesar, directora regional del ICBF, y otros funcionarios del ICBF y de la Gobernación, donde al desarrollo de esta después de la visita de inspección liderada por la secretaria de Educación departamental, se consigna entre otros, lo siguiente:

“(...) Se observa que las instalaciones se encuentran en un buen estado, propicias para primera infancia. Esta visita es reglamentaria para que la Dra. Blanca Stella Rivera, directora regional del ICBF informe al ICBF a nivel Nacional el estado actual en que se encuentra el CDI y de esta manera se viabilice el funcionamiento del mismo en el menor tiempo posible. Se pudo constatar que se encuentra en lo general en buen estado con detalles que se podrían subsanar. La secretaria de Educación Departamental del Cesar se compromete a revisar y organizar la siguiente información requerida por el ICBF para la evaluación de proyectos existentes para uso como CDI (...)”

Entre los compromisos suscritos por la entidad territorial y el ICBF está la de revisar y organizar la documentación solicitada por el ICBF con fecha límite de cumplimiento de 10 días, Cuyos responsables de la entrega de la documentación requerida son los funcionarios de la Gobernación presentes en la citada reunión.

ARTÍCULO 3o. DE LOS FINES DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL. Los servidores públicos tendrán en consideración que al celebrar contratos y con la ejecución de los mismos, las entidades buscan el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines.

<Aparte tachado derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007> Los particulares, por su parte, tendrán en cuenta al celebrar y ejecutar contratos con las entidades estatales que, ~~además de la obtención de utilidades cuya protección garantiza el Estado~~, colaboran con ellas en el logro de sus fines y cumplen una función social que, como tal, implica obligaciones.

Según la norma, es precisar que la prestación del servicio no se ha podido realizar en cuanto al CDI, pese a suscribirse un compromiso por la gobernación para la entrega de documentos (acta de visita del 29/10/2018), solo hasta el 23 de abril de 2024 se envían los mismos, según consta en el oficio aportado por la entidad territorial; dejando entrever con esto la falta de diligencia para adelantar todas las actuaciones encaminadas a que el ICBF reciba en comodato el CDI en el menor tiempo posible.

Finalmente, es claro que la entidad se encuentra gestionando con el ICBF la suscripción de un comodato, con el fin de hacer uso de las áreas del centro de desarrollo infantil, no obstante, este proceso ha conllevado más tiempo de lo usual, como ya quedo plenamente establecido, han transcurrido más de dos años y a la fecha no existe una actuación por parte de la entidad que disponga del espacio y mucho menos un mantenimiento a la estructura, ocasionando que está presente deterioros, observados tanto en la visita actual como en las realizadas conjuntamente por la Gobernación y el Instituto de Bienestar Familiar. Estos deterioros, aunque menores y subsanables, implican un mayor costo para mitigar y solventar las inconsistencias presentadas en el espacio.

Por ello, el grupo auditor considera que las intervenciones de la Gobernación, tras la visita de la Contraloría General de la República, son insuficientes, pues según se ha manifestado, ha transcurrido mucho tiempo desde la entrega y liquidación del contrato y no ha existido la voluntad de la entidad de realizar una operación eficiente que garantice el mantenimiento preventivo y correctivo de las faltas de la infraestructura, ni a la fecha existe una persona encargada de administrar y desarrollar las actividades previstas en el CDI. Solo gracias a la intervención de este ente de control, que alertó a la Gobernación del impago del proyecto, hallándonos inmersos en la Ley 2020 de 2020. Conforme a lo anterior, los argumentos manifestados por la entidad no son de recibo por parte de este ente de control, pues no son suficientes para desvirtuar las observaciones presentadas al proyecto que comprende la “construcción del complejo cultural y educativo en el Barrio Panamá, Municipio de Valledupar – Departamento del Cesar”. Por lo anterior, se configura un hallazgo por un valor de **\$2.020.563.407,20**.

2.6 PROYECTO BPIN 2019002200105: “DOTACIÓN DE EQUIPOS Y MOBILIARIO PARA LAS INSTALACIONES DEL CDT DE PESCA Y ACUICULTURA EN EL DEPARTAMENTO DEL CESAR”

El equipo auditor procedió a comunicar a la entidad territorial las siguientes observaciones, que pasamos a describir:

Nota de Auditoria: Para el lector, es relevante conocer que la información a continuación se ha extraído de los documentos propios de la auditoria, son estos el soporte contractual de cada proyecto, comunicados de observaciones debidamente notificados y las respuestas emitidas por las entidades territoriales; la numeración en cada aparte corresponde a la prevista en los documentos fuentes mencionados.

HALLAZGO 7: RESPECTO AL BPIN 2019002200105; FINALIDAD, FUNCIONALIDAD Y SOSTENIBILIDAD DEL PROYECTO. (A) (D). (F)

La Gobernación del Departamento del Cesar., suscribió los siguientes contratos para el desarrollo del proyecto identificado con la ficha BPIN 2019002200105 cuyo objeto es la “Dotación de equipos y mobiliario para las instalaciones del CDT de pesca y acuicultura en el departamento del cesar.”:

SUMINISTRO: Contrato de suministro 2020 01 0022 del 11 de febrero de 2020, celebrado entre la Gobernación del Cesar y Avantika Colombia S.A.S, por un valor inicial de \$3.014.655.367,00 y un plazo estimado de ejecución de 6 meses.

INTERVENTORÍA: Contrato de interventoría 2020- 05 -0004 del 04 de mayo de 2020, celebrado entre la Gobernación del Cesar y Unión Temporal Inter CDTP Cesar, por un valor, correspondiente a \$ 119.984.034 y un plazo estimado de ejecución de 6 meses.

Los contratos se encuentran terminados; la fecha de recibo de los equipos corresponde al 18 de octubre del 2023; adicionalmente los contratos se encuentran sin liquidar, anotándose que la cláusula Vigésima primera-Liquidación del contrato de suministro No. 2020 01 0022 del 11 de febrero de 2020, se pactó lo siguiente: “(...) el presente contrato se liquidará dentro de los cuatro meses siguientes a su terminación, mediante acta firmada por las partes, ... en el evento, en el que contratista no concurra a la liquidación de común acuerdo o no se llegue acuerdo, la liquidación será practicada unilateralmente por parte de la Gobernación dentro de los dos meses siguientes al vencimiento al plazo señalado anteriormente(...); así mismo en la cláusula No. Vigésima primera del contrato de interventoría 2020- 05 -0004 del 04 de mayo de 2020 se establece lo siguiente: “(...)” el presente contrato se liquidará dentro de los cuatro meses siguientes a su terminación, mediante acta firmada por las partes, ... en el evento en el que contratista no concurra a la liquidación de común acuerdo o no se llegue acuerdo, la liquidación será practicada unilateralmente por parte de la Gobernación dentro de los dos meses siguientes al vencimiento al plazo señalado anteriormente(...)”.

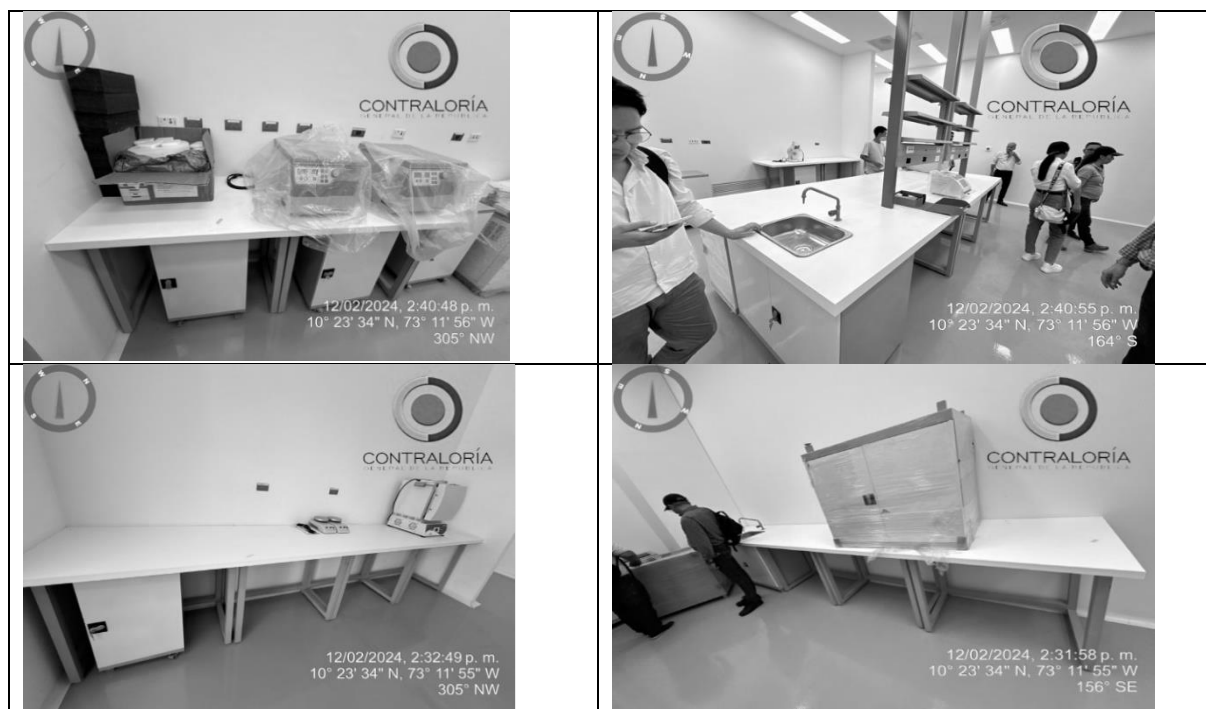
CONDICIÓN:

La Contraloría General de la República, a través del grupo auditor, analizó la documentación remitida por la secretaria de Agricultura del Departamento del Cesar, después de ello efectuó un inventario físico al mobiliario y equipos adquiridos por la Gobernación del Cesar, observando que no están instalados los Laboratorios en la estructura física del CDT de PESCA.

La auditoría técnica del personal del CDT de PESCA revisó los equipos adquiridos por la Gobernación del Cesar para su dotación, observando que estos corresponden a los

relacionados en la información enviada por la Gobernación, cumpliendo con sus especificaciones técnicas y específicas. Al momento de la visita los equipos estaban custodiados en un lugar dentro del CDT, no se encontraban instalados, no se encontraban en funcionamiento, ni estaban prestando los servicios para los cuales fueron adquiridos; el mobiliario y los equipos en su gran mayoría se encontraban en sus cajas, únicamente el laboratorio de reproducción in vivo, estaba en funcionamiento; en cuanto a los **Laboratorios de Biología Molecular, Toxicología, Análisis de Calidad de Agua y Laboratorio de Análisis Instrumental**, no estaban prestando los servicios al momento de la visita, privando así a la comunidad beneficiaria en el desarrollo investigativo y productivo en la cadena piscícola. Es de anotar que los laboratorios en general aun no cuentan con la **certificación norma NTC ISO-IEC 17025 de 2005, NTC 947 -1 ICONTEC laboratorios clínicos, norma 4143 de 1998.**

Ilustración 15 IMÁGENES VISITA PROYECTO









Fuente: Propia – Visita técnica del 12 de febrero de 2024

Del análisis de las pólizas del contrato de suministro se colige, que las garantías del contrato estuvieron vigentes hasta el día **02 de marzo de 2024**; con respecto al contrato de interventoría, se observó que las garantías tuvieron vigencia hasta el **04 de noviembre de 2023**; de otra parte en el clausulado contractual específicamente en la **cláusula Decima quinta: Garantía única**, se pactó que las mismas tendrían una duración igual al termino de ejecución del contrato y cuatro meses más, al final de esta cláusula se estipuló que debe tenerse en cuenta que las garantías deben ser expedidas en los términos y condiciones del *“Decreto 1082 de 2015 y sus modificaciones, y únicamente serán válidas las exclusiones señaladas en el mismo”*. Es preciso señalar que el **“Decreto 1082 de 2015 Art. 2.2.1.2.3.1.1. Riesgos que deben cubrir las garantías en la contratación. El cumplimiento de las obligaciones surgidas en favor de las Entidades Estatales con ocasión de: (i) la presentación de las ofertas; (ii) los contratos y su liquidación; y (iii) los riesgos a los que se encuentran expuestas las Entidades Estatales, derivados de la responsabilidad extracontractual que pueda surgir por las actuaciones, hechos u omisiones de sus contratistas y subcontratistas, deben estar garantizadas en los términos de la ley y del presente título.”**

Así mismo en el expediente contractual suministrado por la entidad reposa acta de recibo final que data del 18 de octubre de 2023.

Es de anotar que a la fecha los contratos no han sido liquidados (De conformidad con lo estipulado en las cláusulas vigésima primera del contrato de suministro e interventoría) y que las garantías contractuales no están vigentes contrariando a lo estipulado en el artículo antes citado, el cual establece que las garantías deben cubrir los contratos hasta su liquidación.

Ilustración 16 PANTALLAZO MATRICULA INMOBILIARIA

ANOTACION: Nro 002 Fecha: 11-07-2011 Radicación: 2011-190-6-7028	
Doc: ESCRITURA 1650 DEL 01-07-2011 NOTARIA SEGUNDA DE VALLEDUPAR	VALOR ACTO: \$1,400,000,000
ESPECIFICACION: MODO DE ADQUISICION: 0138 DONACION	
PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL ACTO (X-Titular de derecho real de dominio, I-Titular de dominio incompleto)	
DE: DEPARTAMENTO DEL CESAR	NIT# 8923999991
A: UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA	NIT# 89999990633
X	
NRO TOTAL DE ANOTACIONES: "2"	

La validez de este documento podrá verificarse en la página www.snrbotondopago.gov.co/certificado/

SNR SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO & REGISTRO

OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PUBLICOS DE VALLEDUPAR

CERTIFICADO DE TRADICION

MATRICULA INMOBILIARIA

Certificado generado con el Pin No: 190711494221697180 Nro Matricula: 190-129915

Pagina 2

Impreso el 11 de Julio de 2019 a las 04:31:47 PM

"ESTE CERTIFICADO REFLEJA LA SITUACION JURIDICA DEL INMUEBLE HASTA LA FECHA Y HORA DE SU EXPEDICION"

No tiene validez sin la firma del registrador en la ultima página

SALVEDADES: (Información Anterior o Corregida)

Anotación Nro: 2 Nro corrección: 1 Radicación: 2017-190-3-445 Fecha: 08-05-2017

SE LE AGREGA UN NUMERO AL NIT, VALE ART 59 LEY 1579 DEL 2012.

FIN DE ESTE DOCUMENTO

El interesado debe comunicar al registrador cualquier falla o error en el registro de los documentos

USUARIO: Realtech

TURNO: 2019-190-1-48802 FECHA: 11-07-2019

EXPEDIDO EN: BOGOTÁ

Adriana Ines Gonzalez

El Registrador: ADRIANA INES GONZALEZ

SNR SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO & REGISTRO

La guarda de la fe pública

Fuente: certificado de tradición y libertad - Anexo respuesta de observaciones SIGEDOC 2024ER0101541

Cabe anotar que el predio /lote donde se encuentra ubicado el Centro de ciencia, tecnología e innovación del sector agropecuario y pesquero del Departamento del Cesar CDT pertenece a la entidad Pública Universidad Nacional de Colombia, y no se encuentran documentos que soporten, resuelta la titularidad, el dominio, goce y uso del bien inmueble de la entidad pública mencionada a favor de la Gobernación del Cesar,

lo que se convierte en **otro hecho que demuestra la deficiente planeación y falta de cumplimiento de requisitos por parte de la gobernación de Cesar frente a proyecto auditado.**

CAUSA:

Una vez analizada la información, se evidenciaron situaciones descritas en los hechos y condiciones de cada criterio objeto de observación, con respecto del proyecto “Dotación de equipos y mobiliario para las instalaciones del CDT de pesca y acuicultura en el departamento del Cesar”.

De la revisión al expediente documental del contrato y lo observado en visita técnica, se vislumbra la **falta de aplicación del principio de planeación**, el cual es uno de los principios rectores del contrato estatal y que de conformidad con los conceptos de la Procuraduría General de la Nación la etapa de planeación *“Implica que la gestión contractual del Estado debe estar precedida por el desarrollo de los estudios, análisis, diseños y demás gestiones que permitan definir con certeza las condiciones del contrato a celebrar y del proceso de selección pertinente, con el fin de que la necesidad que motiva la contratación sea satisfecha en el menor plazo, con la mayor calidad y al mejor precio posible”*, de lo cual se infiere el deber de hacer uso eficiente de los recursos y desempeño adecuado de las funciones. Se observó que, pese a contar con las instalaciones y la dotación para poner en marcha los laboratorios, la Gobernación no ha realizado, las gestiones administrativas necesarias para poner en funcionamiento los equipos, en consecuencia estaríamos frente a un proyecto de dotación, almacenado en un inmueble sin el debido uso para el cual se viabilizó, aprobado y contratado; lo cual estaría inmerso en un abandono de los equipos, en atención a que no cumplen el fin social para el cual se adquirieron.

En este orden de ideas el principio de la planeación aplicado a los procesos de contratación guarda relación directa e inmediata con los principios del interés general y la legalidad a fin de que el cumplimiento de requisitos, la escogencia de contratistas, la celebración de contratos, la ejecución y liquidación de los mismos, así como la puesta en funcionamiento del proyecto, su mantenimiento y sostenibilidad no pueden ser, de ninguna manera, producto de la improvisación, como efectivamente se evidenció dentro de la fase de ejecución del presente contrato auditado.

Lo anterior es presuntamente un hecho disciplinario según la Ley 734 de 2002, artículo 48 numeral 31.

La situación presentada deriva en una gestión fiscal y administrativa, antieconómica, ineficaz e ineficiente, incumplimiento los principios de la función administrativa y fiscal como lo señalan el artículo 209 de la Constitución Política, el

artículo 3 de la Ley 489 de 1998, y el artículo 3 del Decreto 403 de 2020 en lo que refiere de eficiencia, eficacia, economía, integridad, oportunidad y selectividad.

EFFECTO

El equipo auditor una vez realizada la visita técnica, concluyó que, a pesar que el Centro de Desarrollo Tecnológico del Cesar-CDT cuenta con todos los equipos y mobiliarios requeridos en la ficha técnica del proyecto BPIN 2019002200105, éstos No han sido puestos en funcionamiento por parte de la Gobernación del Cesar, en las condiciones necesarias y adecuadas, de acuerdo al nivel de impacto tecnológico del proyecto, de lo cual, podría establecerse por parte del equipo de auditoría, una evidente falta de planeación y un claro escaso cumplimiento de la finalidad del proyecto auditado.

Por la inobservancia de lo anotado en los hechos, condición y causa, se da traslado de una observación administrativa y disciplinaria que, presuntamente estaría presentando un daño fiscal al erario, cuantificados por un valor de **TRES MIL CIENTO TREINTA Y CUATRO MILLONES SEISCIENTOS TREINTA Y NUEVE MIL CUATROCIENTOS UN PESOS MCTE. (\$3.134.639.401)**, equivalentes a la totalidad de los recursos invertidos en la ejecución del proyecto.

RESPUESTA DE LA ENTIDAD AUDITADA

La entidad territorial entre otros asuntos en su estricto ejercicio de su derecho a la defensa procede a responder el comunicado de observaciones en los siguientes términos:

En primer lugar, es conveniente precisar las gestiones efectuadas sobre el inmueble del Centro de Desarrollo Tecnológico Pesquero, que se relacionan a continuación:

- El DEPARTAMENTO DEL CESAR y la UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA suscribieron Convenio Especial de Cooperación No 2015-03-0051 el primero (01) de junio de 2015, que estipula como “objeto” en la cláusula primera, lo siguiente:

“El presente convenio tiene por objeto aunar esfuerzos para el desarrollo de los componentes científicos y de formación del proyecto “CONSOLIDACIÓN DE LAS CAPACIDADES DE CIENCIA Y TECNOLOGÍA E INNOVACIÓN DEL SECTOR AGROPECUARIO DEL DEPARTAMENTO DEL CESAR” viabilizado y aprobado por el órgano Colegiado de Administración y decisión OCAD del Fondo de Ciencia, Tecnología e Innovación del Sistema General de Regalías – CTeI mediante Acuerdo 025 del 30 de mayo de 2014”.

- Que dentro del mencionado Convenio Especial de Cooperación No 2015-03-0051 quedó establecido en la cláusula décima sexta “Manejo de Propiedad de bienes adquiridos” lo siguiente:

“Los bienes a adquirirse en el marco del proyecto serán destinados al Centro de Investigación e Innovación para el Desarrollo Tecnológico del Cesar, la propiedad de los bienes adquiridos para el Centro de investigación e innovación para el desarrollo tecnológico del Cesar sede la Paz, será de la gobernación. Cuando se requiera realizar obras a cargo de la GOBERNACIÓN en predios de la UNIVERSIDAD, las partes definirán el procedimiento y estrategia para definir la modalidad aplicable para el caso específico. En todo caso, las partes mantendrán su propiedad sobre los bienes inmuebles y muebles que se deriven de la ejecución del proyecto: “CONSOLIDACIÓN DE LAS CAPACIDADES DE CIENCIA, TECNOLOGÍA E INNOVACIÓN DEL SECTOR AGROPECUARIO DEL DEPARTAMENTO DEL CESAR.” En el marco de este convenio, sus convenios específicos derivados, o los contratos suscritos con terceros por la GOBERNACIÓN. **PARÁGRAFO. Una vez terminado el plazo de ejecución del convenio las partes se obligan a establecer las estrategias en lo jurídico, financiero y técnico necesarias para garantizar los posibles usos compartidos, y la definición futura de la propiedad de los bienes adquiridos”.**

- Que la edificación del Centro de Desarrollo Tecnológico Pesquero “CDT PESQUERO” fue construido a través de licitación de obra pública No. LOP-SIN-0015-2019, identificado con número de contrato 2020-04-0001, cuyo objeto fue: “OBRA CIVIL DEL CDT PESQUERO EN EL MARCO DEL PROYECTO BPIN No. 2013000100257 CONSOLIDACIÓN DE LAS CAPACIDADES EN CIENCIA, TECNOLOGÍA E INNOVACIÓN DEL SECTOR AGROPECUARIO Y PESQUERO DEL DEPARTAMENTO DEL CESAR”.
- Teniendo en cuenta que la edificación del CDT PESQUERO fue construida en el marco del proyecto: “CONSOLIDACIÓN DE LAS CAPACIDADES EN CIENCIA, TECNOLOGÍA E INNOVACIÓN DEL SECTOR AGROPECUARIO Y PESQUERO DEL DEPARTAMENTO DEL CESAR”, siendo edificado dentro del área del inmueble de propiedad de la Universidad Nacional de Colombia - sede La Paz, y con fundamento en la cláusula décima sexta del convenio No 2015-03-0051, la Gobernación del Cesar y la Universidad Nacional de Colombia **suscribieron el día 30 de abril de 2024 el convenio de asociación 2024-03-0003; número de proceso CD-SGR-0985-2024**, con el fin de establecer el uso compartido del bien adquirido, “Edificación del CDT PESQUERO”, tal como estipula el convenio No 2015-03-0051. (Se anexa los respectivos documentos).

Por lo anterior, no se puede desconocer por el órgano de control lo acordado por las partes en la cláusula decima sexta acerca de definir estrategias en lo jurídico, financiero y técnico para garantizar usos compartidos, lo que resolvería los aspectos de posesión, uso y goce del bien inmueble CDT PESQUERO. El referido convenio está revestido del carácter conmutativo 1, propio de los contratos estatales, y se regla por lo dispuesto en artículo 1602 del Código Civil, tal como lo señala la Corte Suprema de Justicia en providencia No. STC14554-2019, que señala:

“Con razón ha dicho la Corte, que “[e]l principio jurídico supremo del cual emana todo el derecho de las obligaciones convencionales señala que la finalidad económico-social del contrato lleva implícita el cumplimiento de las estipulaciones en él pactadas. Los contratos se celebran para cumplirse y, por ello, son ley para las partes. (...). Este postulado se encuentra establecido en el artículo 1602 del Código Civil, a cuyo tenor ‘todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo 1 Consejo de Estado. Sentencia de 22 de junio de 2011, con radicado No. -1998-00070.

“El fenómeno de la conmutatividad del contrato estatal se edifica sobre la base del equilibrio, de la igualdad o equivalencia proporcional y objetiva de las prestaciones económicas y por consiguiente las condiciones existentes al momento de la presentación de la propuesta y de la celebración del contrato deben permanecer durante su ejecución, e incluso su liquidación (...).”

Acuerdo de dos o más partes para constituir, regular o extinguir entre ellas una relación jurídica patrimonial... (Art. 864)”.

En cuanto a lo observado sobre la no liquidación del contrato de suministro No. 2020-01-0022, se informa que estamos consolidando la información, considerando que recientemente se adelantaron obras de remodelación en la infraestructura de la Gobernación del Cesar, lo que generó dispersión de documentos, pero la secretaria de Agricultura y Desarrollo Empresarial está en labores de búsqueda documental.

En lo que conciernen a la puesta en funcionamiento del CDT Pesquero, el Departamento del Cesar suscribió con el Centro de Desarrollo Tecnológico del Cesar CDT – CESAR, el Convenio Interadministrativo No. 2023-03-0220, cuyo objeto corresponde al “FORTALECIMIENTO DE LA PRODUCTIVIDAD Y COMPETITIVIDAD DEL SECTOR ACUÍCOLA Y PESQUERO DEL DEPARTAMENTO DEL CESAR”, permitiendo así beneficiar a la población que ha ejercido de manera individual y asociativa de esta actividad económica, generando utilidad para el sector pesquero en el departamento del Cesar.

Este proyecto inmerso en el Convenio Interadministrativo No. 2023-03-0220, trajo consigo la reproducción de 360.000 alevinos que fueron creados en el CDT PESQUERO, y su destino fue para el fomento a los pesqueros artesanales y a las asociaciones acuícolas y pesqueras del Departamento del Cesar, que de igual manera recibieron capacitación desde el enfoque de competitividad.

Cabe señalar, que la entidad territorial tiene como meta seguir capacitando a nuestras asociaciones del sector acuicultores y pesqueros artesanos del departamento, y con la ejecución del proyecto mencionado fueron beneficiadas 60 asociaciones, por lo cual se traza como objetivo para futuros proyectos mantener el mismo número de capacitados.

Actualmente, la Gobernación del Cesar tiene un proyecto de inversión, incluido en el Plan Anual de Adquisiciones, cuyo objeto es: “DESARROLLO SOSTENIBLE DE LA ACUICULTURA Y PESCA EN EL DEPARTAMENTO DEL CESAR MEDIANTE EL FORTALECIMIENTO DEL CENTRO DE DESARROLLO TECNOLÓGICO ACUÍCOLA Y PESQUERO”, que ya cuenta con el certificado de publicación de adquisiciones de bienes y servicios por parte de la Secretaría General de la Gobernación del Cesar.

Es oportuno mencionar que con la suscripción del Convenio de Asociación 2024-03-0003, la Universidad Nacional de Colombia, entidad universitaria que cuenta con el personal académico idóneo, desarrollará línea de investigación en las diferentes áreas de acción y dimensiones conforme a las necesidades que requiere suplir el sector acuícola y pesquero, por ello, nos comprometimos a aprovechar al máximo la edificación y espacio que presta el CDT PESQUERO para iniciar proyectos de índole científica e investigativa que fortalecerán el área de fomento, investigación y producción acuícola y pesquero del Departamento del Cesar.

La Universidad Nacional de Colombia podrá usar facultades de la edificación para fines educativos en los diferentes programas académicos que esta oferta relacionada con el sector acuícola y pesquero, lo que posibilita el funcionamiento y puesta en marcha de los laboratorios del CDT.

Es importante resaltar que el CDT PESQUERO tiene una infraestructura disponible para cualquier entidad pública de cualquier orden o entidad privada desarrolle cualquier proyecto de su interés.

Para su información en desarrollo de la suscripción del Convenio de Asociación No. 2024-030003, la Gobernación del Cesar realizó el día 10 de mayo de 2024, mesa de trabajo con la Universidad Nacional de Colombia- Sede la Paz, así mismo, invitó a la reunión al Centro de Desarrollo Tecnológico del Cesar, entidad que ejecuta actividades científicas y tecnológicas, además ejecuta proyectos de investigación y

procesos de innovación tecnológica, con el fin de establecer los planes de acción para ejecutar los diferentes proyectos que se van a desarrollar en el CDT PESQUERO, teniendo en cuenta que cada una de las partes manifestó el interés de realizar y usar los laboratorios para beneficio directos para cada uno, como indirectos para la población pesquera y acuícola del Departamento del Cesar.

Se anexa al presente escrito:

- Certificado No 0876/2024, denominado certificación de publicación de adquisiciones bienes y servicios portal Secop II.
- Convenio Especial de Cooperación No 2015-03-0051.
- Convenio de asociación 2024-03-0003.
- Convenio interadministrativo No 2023030220.
- Soportes fotográficos de la ejecución del convenio interadministrativo No 2023030220.
- Evidencia de la reunión del diez (10) de mayo de 2024 con los representantes de la Universidad Nacional de Colombia, sede La Paz, y el Centro de Desarrollo Tecnológico del Cesar.

ANÁLISIS DE LA RESPUESTA POR PARTE DEL EQUIPO AUDITOR.

El equipo auditor en atención a la respuesta recibida por parte de la entidad territorial auditada procede a realizar el siguiente análisis técnico, jurídico y financiero:

De acuerdo a las consideraciones presentadas por la Gobernación del Cesar en cuanto al comunicado de observaciones notificado mediante SIGEDOC **2024EE0078117 26/04/2024**, este equipo auditor se permite precisar lo siguiente:

La entidad antes de entrar en materia del asunto que nos ocupa sostiene que se pactó en la cláusula sexta del convenio No 2015-03-0051, la definición de una estrategia en el plano jurídico, financiero y técnico para garantizar el uso compartido del inmueble donde funciona CDT PESQUERO, lo que resolvería los aspectos de posesión, uso y goce del bien inmueble; es de precisar que para el caso que nos ocupa, se tiene claridad que los bienes obtenidos para la dotación del CDT pesquero son de propiedad de la Gobernación del Cesar.

Ahora bien, referente al convenio anexado por la entidad territorial con la Universidad Nacional en la respuesta del comunicado de observaciones, este equipo auditor precisa lo siguiente:

Si bien es cierto que las entidades pueden celebrar convenios entre ellas para dar cumplimiento a los fines del estado, no es menos cierto que desde la elaboración del proyecto del CDT DE PESCA y acuicultura del Cesar, se ha denotado por parte de la

Gobernación del Cesar una falta de gestión administrativa para la puesta en marcha del proyecto de CDT de pesca en el departamento del Cesar, la anterior precisión se hace basado en los siguientes términos:

La entidad en su respuesta se limita a presentar un convenio celebrado con la Universidad Nacional de Colombia Sede- La paz, con un término de duración de 10 años para su ejecución, contados a partir de la suscripción del acta de inicio; acta de inicio que es de anotar no fue presentada con la documentación anexada en la respuesta del comunicado de observaciones presentada por la entidad; Dejando así sin soporte la fecha en que se inicia el referido convenio, y por ende estaríamos y en consecuencia no se puede establecer con claridad la fecha de inicio de dicho convenio.

Además de lo anterior, la entidad no presenta un cronograma de actividades a desarrollar a fin de establecer de manera clara, precisa, concreta cómo se pondrá en marcha el funcionamiento de los laboratorios de pesca y acuicultura del CDT Departamento del Cesar, en que tiempo se van a desarrollar las actividades, como tampoco un estudio organizado y/u detallado de los profesionales que se van a contratar para la puesta en funcionamiento de los laboratorios o en su defecto la contratación de los mismos; igualmente la entidad no allega soportes de gestiones administrativas que ha bien pudo efectuar desde recibo de satisfacción de la dotación de los equipos hasta la fecha presente; acciones que a criterio del grupo auditor son naturaleza administrativa que podrían ser ejercidas desde la dirección de la Secretaria de Agricultura así como desde la gerencia del CDT pesca, que implica gestiones muy básicas como por ejemplo solicitudes de cooperación interadministrativa dirigidas a las diferentes entidades de orden nacional o regional que pudiese tener competencia en el objeto para el cual ha sido creado el CDT DE PESCA; es así que para el equipo auditor al no encontrar en la respuesta gestiones básicas o mínimas como las anotadas, ni otras gestiones de índole superior de gestión, podría inferirse razonablemente que ha existido una falta de gestión administrativa, así como un escaso liderazgo gerencial, con el cual, hoy el departamento del Cesar pudiese contar con el eficiente funcionamiento de lo que significa la infraestructura del CDT DE PESCA.

Por lo anterior es preciso señalar que las consideraciones expuestas por la entidad no son de recibo por este equipo auditor, toda vez que el ente territorial no demuestra con actuaciones administrativas, claras, precisas, en cuanto a tiempo, modo y lugar la puesta en funcionamiento de los laboratorios. Es así que a pesar de contar con la infraestructura y todos los equipos técnicos, electrónicos y mobiliarios para poner en marcha el funcionamiento de los mismos, hasta la fecha no se ha visto por parte de la entidad las actuaciones administrativas y gerenciales correspondientes a fin de cumplir con el objetivo general del proyecto, el cual consiste en Mejorar la prestación de servicios de los laboratorios de pesca y acuicultura del CDT Departamento del Cesar.

Para este equipo auditor, la causa fundamental de la estructuración de la comunicación de observaciones se fundamenta en finalidad, funcionabilidad y sostenibilidad del proyecto; Razón por la cual, dentro de los documentos allegados que se pretende hacer

valer como material probatorio para desvirtuar la observación presentada por el equipo auditor, carecen de soportes necesarios y pertinentes que logren desvirtuar la observación comunicada.

Así mismo el equipo auditor, considera que existe posiblemente un incumplimiento de los indicadores del Objetivo general de seguimiento, por parte de la Gobernación del Cesar, en el cual se evidencia deficiencia en la prestación del servicio en los laboratorios de pesca y acuicultura del "Centro de Desarrollo Tecnológico del Cesar"- CDT si bien cierto que la gobernación no presenta documentos donde nos indique la acreditación de los laboratorios por la **Norma NTC17025:2005 – Requisitos generales para la competencia de los laboratorios de ensayo y de calibración**, presenta el Convenio de Asociación No. 2024-03 0003 que se suscribió el día 10 de mayo de 2024, donde no garantiza la prestación en su totalidad de los servicios y la investigación asociada al centro de investigación y desarrollo tecnológico para la innovación del departamento del Cesar - CDT - pesca y acuicultura con 4 laboratorios (biología molecular, aguas, análisis instrumental y toxicología). En concordancia con lo expuesto, la respuesta de la secretaria de Agricultura no satisface lo solicitado de fondo en el traslado de la observación.

Teniendo en cuenta que la respuesta presentada por la entidad territorial a criterio del equipo auditor carece de soporte necesario y pertinente; se mantiene en firme la observación comunicada y se sugiere al ejecutivo de la auditoria, la configuración de un hallazgo administrativo con presunta incidencia disciplinaria y fiscal por valor de **TRES MIL CIENTO TREINTA Y CUATRO MILLONES SEISCIENTOS TREINTA Y NUEVE MIL CUATROCIENTOS PESOS MCTE. (\$3.134.639.401)** correspondiente al valor pagado de los contratos celebrados.

3 ANEXOS

Relación de Hallazgos Aguas del Cesar:

Descripción Hallazgo	F	\$F	A	D	P	B.A	\$B.A
HALLAZGO 1: BPIN 2017000020094- GASTOS PRESUPUESTADOS EN LOS COSTOS INDIRECTOS	1	453.669.313,64	1	1	0	0	0
TOTAL	1	453.669.313,64	1	1	0	0	0

Fuente: Elaboración del equipo auditor

Relación de Hallazgos Departamento del Cesar:

Descripción Hallazgo	F	\$F	A	D	P	B.A	\$B.A
HALLAZGO 2: BPIN: 2019000020094 - GASTOS PRESUPUESTADOS EN LOS COSTOS INDIRECTOS	1	818.236.159,13	1	1	0	0	0,00
HALLAZGO 3: BPIN: 2022002200080 - GASTOS PRESUPUESTADOS EN LOS COSTOS INDIRECTOS	1	1.574.799.934,00	1	1	0	0	0,00
HALLAZGO 4: BPIN: 2021002200136 - GASTOS PRESUPUESTADOS EN LOS COSTOS INDIRECTOS	1	488.236.348,00	1	1	0	1	160.381.450,00
HALLAZGO 5: BPIN: 2021002200136 - CUMPLIMIENTO DE ESPECIFICACIONES TÉCNICAS, PLANEACIÓN Y SOSTENIMIENTO	1	1.439.715.577,53	1	1	0	0	0,00
HALLAZGO 6: BPIN: 2019002200036 - PRINCIPIO DE PLANEACIÓN Y FINALIDAD	1	2.020.563.407,20	1	1	0	0	0,00
HALLAZGO 7: BPIN 2019002200105 - FINALIDAD, FUNCIONALIDAD Y SOSTENIBILIDAD DEL PROYECTO	1	3.134.639.401,00	1	1	0	0	0,00
TOTAL	6	9.476.190.826,86	6	6	0	1	160.381.450,00

Fuente: Elaboración del equipo auditor

INVENTARIO DE HALLAZGOS CAT_253_2024_1

Descripción Hallazgo	F	\$F	A	D	P	B. A	\$B. A
HALLAZGO 1: BPIN 2017000020094 - GASTOS PRESUPUESTADOS EN LOS COSTOS INDIRECTOS	1	453.669.313,64	1	1	0	0	0
HALLAZGO 2: BPIN: 2019000020094 - GASTOS PRESUPUESTADOS EN LOS COSTOS INDIRECTOS	1	818.236.159,13	1	1	0	0	0
HALLAZGO 3: BPIN: 2022002200080 - GASTOS PRESUPUESTADOS EN LOS COSTOS INDIRECTOS	1	1.574.799.934,00	1	1	0	0	0
HALLAZGO 4: BPIN: 2021002200136 - GASTOS PRESUPUESTADOS EN LOS COSTOS INDIRECTOS	1	488.236.348,00	1	1	0	1	160.381.450,00
HALLAZGO 5: BPIN: 2021002200136 - CUMPLIMIENTO DE ESPECIFICACIONES TÉCNICAS, PLANEACIÓN Y SOSTENIMIENTO	1	1.439.715.577,53	1	1	0	0	0,00
HALLAZGO 6: BPIN: 2019002200036 - PRINCIPIO DE PLANEACIÓN Y FINALIDAD	1	2.020.563.407,20	1	1	0	0	0,00
HALLAZGO 7: BPIN 2019002200105 - FINALIDAD, FUNCIONALIDAD Y SOSTENIBILIDAD DEL PROYECTO	1	3.134.639.401,00	1	1	0	0	0,00
TOTAL	7	9.929.860.140,50	7	7	0	1	160.381.450,00

Fuente: Elaboración del equipo auditor

Convenciones: Administrativa (A); disciplinaria (D); fiscal (F); penal (P); otras incidencias (OI).