

 ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. <small>CULTURA, RECREACIÓN Y DEPORTE Instituto Distrital de Patrimonio Cultural</small>	INSTITUTO DISTRITAL DE PATRIMONIO CULTURAL	 Radicado: 20235300072733 Fecha: 29-05-2023 Pág. 1 de 14
	CONTROL DISCIPLINARIO INTERNO	
	AUTO	

AUTO No. 023 DE 2022

“Por medio del cual se ordena la terminación y archivo de una indagación preliminar”

Bogotá D.C., veintinueve (29) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

AUTO TERMINACIÓN Y ARCHIVO	
RADICACIÓN	IDPC 010 - 2020
INVESTIGADO(A)	EN AVERIGUACIÓN
CARGO	POR ESTABLECER
FECHA DE LA QUEJA INFORME	09 DE NOVIEMBRE DE 2020
FECHA DE HECHOS	15 DE ENERO DE 2019 AL JUNIO DE 2019
HECHOS	" 3.3.5.1. Hallazgo administrativo con presunta incidencia disciplinaria por presentar inconsistencias en la aplicación de la cláusula sexta del Contrato de Obra No. 486 de 2018"
QUEJOSO	De oficio – Informe de Servidor Público

El Jefe de la oficina de Control Disciplinario Interno del Instituto Distrital de Patrimonio Cultural, en ejercicio de sus funciones y en uso de las facultades legales, establecidas en la Ley 1952 de 2019 modificada por ley 2094 de 2021, y en especial las establecidas en el acuerdo 001 del 10 de enero de 2023 emanada por la Junta Directiva de la Institución, procede a decidir el mérito de la indagación preliminar radicada bajo el número **010-2020**, adelantada en AVERIGUACIÓN.

HECHOS

	INSTITUTO DISTRITAL DE PATRIMONIO CULTURAL	 Radicado: 20235300072733 Fecha: 29-05-2023 Pág. 2 de 14
	CONTROL DISCIPLINARIO INTERNO	
	AUTO	

Mediante oficio No. 2020EE-0335381 del 23 de noviembre de 2020, recibido en el IDPC el 30 de noviembre de 2020 bajo la radicación No. 20205110072292, la Personería de Bogotá, en cumplimiento a lo dispuesto en Auto Remisorio No. 0140 del 28 de febrero de 2020, envía las diligencias radicadas con el No. 2019-ER-784000, para que se continúe con el respectivo trámite.

Las diligencias en mención hacen referencias a hallazgos encontrados por la Contraloría de Bogotá en la Auditoría de Desempeño, Vigencia 2018, PAD 2019, que a su vez fueron remitidos por el Ente de Control Fiscal a la Personería de Bogotá por medio del oficio No. 2019-25608 de fecha 9 de diciembre de 2019.

En atención a la remisión antes mencionada, la oficina de Control Disciplinario Interno del Instituto Distrital de Patrimonio Cultural, mediante Auto No. 009 del 4 de diciembre de 2020, avocó conocimiento de las diligencias y dispuso en su artículo tercero el desglose de los hallazgos: "3.3.5.1 Hallazgo administrativo con presunta incidencia disciplinaria por presentar inconsistencias en la aplicación de la cláusula sexta del Contrato de Obra No. 486 de 2018" y "3.3.5.2 Hallazgo administrativo con presunta incidencia disciplinaria, penal y fiscal en cuantía de \$81.946.714 por una mala planeación y una gestión antieconómica en la celebración de los Contratos Nos. 486 de 2018 y 481 de 2018 que llevó a la adición de los contratos Nos. 486 de 2018 de Obra y 481 de 2018 de interventoría.", con el fin de que de manera separada se adelanten las actuaciones disciplinarias correspondientes.

En cuanto al hallazgo en mención, la Contraloría de Bogotá, expone:

"El contrato de Obra No. 486 de 2018, en su cláusula sexta enuncia la entrega al contratista de un anticipo por un monto del treinta por ciento (30%) del valor del contrato, "que permita un avance eficaz en el desarrollo de las actividades de intervención"

Es de recordar que, el anticipo es un mecanismo de financiación entregado al contratista con el propósito de que este cubra los costos iniciales del contrato, y como tal, está llamado a ser entregado en las primeras fases del contrato.

Al respecto el Consejo de Estado ha señalado que, "el anticipo corresponde al primer pago de los contratos de ejecución sucesiva que habrá de destinarse al cubrimiento de los costos iniciales (...) Lo más importante es que los valores que el contratista recibe como anticipo, los va amortizando en la proporción que vaya ejecutando el

	INSTITUTO DISTRITAL DE PATRIMONIO CULTURAL	 Radicado: 20235300072733 Fecha: 29-05-2023 Pág. 3 de 14
	CONTROL DISCIPLINARIO INTERNO	
	AUTO	

contrato de ahí que se diga que los recibió en calidad de préstamo, (...)". (Negrilla fuera de texto)

Esto supone la obligación de pagar el anticipo en cabeza del contratante (IDPC), y por otro, la obligación del contratista (UT Monumento 2019) de garantizar su inversión y manejo en miras a ejecutar el objeto contractual.

Por lo anterior, hecha la revisión al expediente contractual se pudo constatar que el anticipo fue pagado el 13 de junio de 2019, es decir, 8 días antes de la terminación del contrato. Dicha circunstancia, permite evidenciar falta de supervisión y seguimiento por parte del Instituto, sumado a que el IDPC incumplió la cláusula sexta del contrato, por no haber pagado el anticipo a tiempo, es decir, al inicio, como lo ha señalado la jurisprudencia; situación generadora de una observación administrativa con presunta incidencia disciplinaria.

Valoración de respuesta del Sujeto de Vigilancia y Control Fiscal

De acuerdo con el análisis efectuado a la respuesta remitida por la entidad, para el equipo auditor no es admisible aceptarla por las razones que se expondrán a continuación:

El contrato es ley para las partes, y en ese orden, dentro de dicho acuerdo de voluntades las partes convinieron el pago de un anticipo (cláusula 6); al haberse estipulado en el contrato el pago de un anticipo, se entiende que es una obligación que está llamada a cumplirse.

El hecho que la cláusula no disponga de un término no significa que pueda hacerse en cualquier etapa del contrato. El anticipo tiene vocación de ser el medio a través del cual se proporciona al contratista los medios para cubrir los costos iniciales, no en vano, se reitera lo dicho en la respuesta de la entidad, se trata de un préstamo, y por ello el contratista amortiza en cada entrega parcial el valor, hasta su descuento total. Además, la entidad previó y justificó la necesidad de convenir un anticipo.

Lo anterior, significa que el desembolso del dinero está llamado a realizarse al inicio de la etapa contractual y no 8 días antes de finalizar la ejecución.

Sin embargo, es de resaltar que habiendo pactado la entrega de este y no proceder a su desembolso, dicha circunstancia favorece y propicia la exposición de riesgos innecesarios en la ejecución de posteriores contratos.

	INSTITUTO DISTRITAL DE PATRIMONIO CULTURAL	 Radicado: 20235300072733 Fecha: 29-05-2023 Pág. 4 de 14
	CONTROL DISCIPLINARIO INTERNO	
	AUTO	

Es por ello, que la observación propuesta se mantiene, y consecuentemente se configura un hallazgo administrativo con presunta incidencia disciplinaria por presentar inconsistencias en la aplicación de la cláusula sexta del Contrato de Obra No. 486 de 2018”.

ANTECEDENTES PROCESALES

Con Auto 009 del 04 de diciembre de 2020, la Oficina de Control Disciplinario Interno del IDPC, avoca conocimiento de unas diligencias, y se ordena la apertura de indagación preliminar en averiguación y se dispone el desglose de unos hallazgos, entre los que se mencionó el hallazgo “3.3.5.1. Hallazgo administrativo con presunta incidencia disciplinaria por presentar inconsistencias en la aplicación de la cláusula sexta del Contrato de Obra No. 486 de 2018” (Folió 16 al 19 impresos por ambas caras)

Con Auto No. 010 de fecha 9 de diciembre de 2020, se ordenó la apertura de indagación preliminar en averiguación, por los hechos relacionados con el hallazgo “3.3.5.1. Hallazgo administrativo con presunta incidencia disciplinaria por presentar inconsistencias en la aplicación de la cláusula sexta del Contrato de Obra No. 486 de 2018” (Folios 22 al 25 algunos impresos por ambas caras)

PRUEBAS ALLEGADAS, DECRETADAS Y PRACTICADAS

Documentales

1. Comunicación oficial interna radicada con número 20205620069973 de fecha 24 de diciembre de 2020 (folio 29), por medio de la cual entonces el profesional especializado de financiera y contabilidad, comunica a solicitud del despacho que mediante orden de pago 4413 del 13 de junio de 2019, se canceló a ALIANZA FIDUCIARIA S.A. FIDEICOMISOS por concepto de anticipo correspondiente al contrato 486 de 2019 suscrito con Unión Temporal Monumento 19 por valor de ciento cuarenta y ocho millones trescientos veinte mil quinientos veintisiete pesos (\$148.320.527).
2. Comunicación oficial interna radicada con número 20201200071373 de 30 de diciembre de 2020, (folio 30) emanada de la Oficina de Control Interno, dirigida al Subdirector de Gestión Corporativa con funciones de Control Disciplinario Interno; mediante la cual allegan a solicitud del despacho, en medio magnético (folio 31), la siguiente información: 1. Oficios de

	INSTITUTO DISTRITAL DE PATRIMONIO CULTURAL	 Radicado: 20235300072733 Fecha: 29-05-2023 Pág. 5 de 14
	CONTROL DISCIPLINARIO INTERNO	
	AUTO	

presentación del equipo auditor (anexo 1); 2. informe preliminar de la auditoría de Regularidad PAD 2019 código 216, observación encontrada en el (anexo 2) en la página 21; 3. Respuesta del IDPC a las observaciones del informe preliminar de la auditoría de regularidad PAD 2019, encontrada en el (anexo 3) del folio 11 y 12, junto con el oficio de entrega 20191000075591 del 28 de noviembre de 2019; 4. Plan de mejoramiento, seguimiento al plan de mejoramiento febrero e informe seguimiento al plan de mejoramiento de junio de 2019, con corte a 31 de agosto de 2020, encontrada en el anexo 4, en una tabla de Excel y un PDF.

3. Comunicación oficial interna radicada con número 20201100015493 de fecha 29 de enero de 2021 (folio 32), por medio de la cual entonces Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, remite a solicitud del despacho en link drive copia íntegra de la carpeta correspondiente a los contratos de obra No. 486 de 2018 y copia íntegra de la carpeta correspondiente a los contrato de interventoría No. 481 de 2018 en medio magnético (folios 33 en medio magnético).

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Surtida la etapa de Indagación Previa, corresponde a este Despacho, de conformidad con lo establecido en el artículo 208 de la Ley 1952 de 2019, con reforma introducida por la ley 2094 de 2021, una vez vencido el término de Indagación, el funcionario de conocimiento culminará con el archivo definitivo o auto de apertura de investigación.

Planteado el hecho que originó la actuación disciplinaria, debe esta instancia determinar, si los hechos objeto del informe en efecto ocurrieron y si de ellos se observa responsabilidad disciplinaria por parte de los servidores públicos del INSTITUTO DISTRITAL DE PATRIMONIO CULTURAL.

Es por ello que se hace necesario recordar, que tal como lo prevé el Código General Disciplinario, constituye falta disciplinaria y por lo tanto da lugar a la acción e imposición de la sanción correspondiente, la incursión de cualquiera de las conductas o comportamientos previstos en este código que conlleve incumplimiento de deberes, extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, prohibiciones y violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses, o si están amparados por cualquiera de las

	INSTITUTO DISTRITAL DE PATRIMONIO CULTURAL	 Radicado: 20235300072733 Fecha: 29-05-2023 Pág. 6 de 14
	CONTROL DISCIPLINARIO INTERNO	
	AUTO	

causales de exclusión de responsabilidad contempladas en el artículo 31 de dicho ordenamiento.

En tal sentido, entraremos a evaluar si existe conducta violatoria de deberes y prohibiciones por acción o por omisión de lo cual se procederá a la apertura de investigación disciplinaria o contrario sensu, este Despacho procederá a la aplicación del artículo 90 de la ley 1952 de 2019, que señala:

“ARTÍCULO 90. Terminación del proceso disciplinario. En cualquier etapa de la actuación disciplinaria en que aparezca plenamente demostrado que el hecho atribuido no existió, que la conducta no está prevista en la ley como falta disciplinaria, que el disciplinado no la cometió, que existe una causal de exclusión de responsabilidad, o que la actuación no podía iniciarse o proseguirse, el funcionario del conocimiento, mediante decisión motivada, así lo declarará y ordenará el archivo definitivo de las diligencias, la que será comunicada al quejoso.” (Subrayado fuera de texto para resaltar la causal de archivo).

Teniendo en cuenta el principio de limitación que impone que la indagación preliminar se circunscribe a los hechos que han sido objeto del hallazgo encontrado por la Contraloría Distrital de Bogotá en desarrollo de la Auditoría de Desempeño Vigencia 2018, realizada al IDPC mediante auditoria regular PAC 2019.

En la Indagación Preliminar 010 de fecha 9 de diciembre de 2020, estableció que los hechos presuntamente irregulares tienen que ver con el “3.3.5.1. *Hallazgo administrativo con presunta incidencia disciplinaria por presentar inconsistencias en la aplicación de la cláusula sexta del Contrato de Obra No. 486 de 2018*” en razón, a una falta de supervisión y seguimiento por parte del IDPC, incumplimiento a la cláusula sexta del contrato siendo el contrato ley para las partes, lo que propiciaría riesgos innecesarios en la ejecución de posteriores contratos.

Respecto a la observación administrativa el Instituto Distrital de Patrimonio Cultural mediante radicado número 20191000075591 de 28 de noviembre de 2019 le manifestó al ente de Control Fiscal lo siguiente:

“Con respecto a esta observación se realizan las siguientes precisiones y aclaraciones: De acuerdo con la jurisprudencia y la doctrina que en los últimos tiempos han acuñado que, el anticipo no se puede interpretar como un pago al contrato, pues se considera en calidad de préstamo; (...) el anticipo es una retribución

 <p>ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. CULTURA, RECREACIÓN Y DEPORTE Instituto Distrital de Patrimonio Cultural</p>	<p>INSTITUTO DISTRITAL DE PATRIMONIO CULTURAL</p>	
	<p>CONTROL DISCIPLINARIO INTERNO</p>	
	<p>AUTO</p>	<p>Radicado: 20235300072733</p> <p>Fecha: 29-05-2023</p> <p>Pág. 7 de 14</p>

que se otorga en contratos de tracto sucesivo antes o paralelamente a la iniciación del contrato, y que va con destinación a cubrir sus costos iniciales. Estos son recursos que deberán amortizarse en proporción a la ejecución del contrato pues se trata de una especie muy particular de préstamo.

Lo anterior tiene consecuencias muy importantes, porque se trata de recursos públicos administrados por un particular (...) (Matallana Camacho) Por consiguiente, al considerarse un préstamo, los dineros siguen perteneciendo a la Entidad estatal, lo cual quiere decir que se mantiene su carácter de dinero público y por tal motivo no se puede considerar un pago al contratista, ni una retribución por ninguna actividad, únicamente ingresa al patrimonio del contratista en la medida que el mismo sea amortizado teniendo en cuenta el avance del proyecto el cual se está financiando.

En similar posición se encuentra el Consejo de Estado al determinar que “El anticipo, diferente del pago anticipado, son dineros de la Administración, administrados por el contratista. Tanto es así que el contratista tiene que presentar una garantía única, en la cual se ampara entre otros el manejo del anticipo y dicho anticipo lo va amortizando el contratista, por descuentos que les hace la Administración a las sumas que ésta misma le debe pagar.” (María Elena Giraldo Gómez, 2000) La Entidad auditora manifiesta que, el contrato de obra se encontraba bajo la vigilancia de una interventoría integral, la cual debía autorizar el giro del anticipo luego de revisar los documentos presentados por el contratista y constatar el cumplimiento de la cláusula quinta donde se estipularon los siguientes requisitos: · Constituir una fiducia. · Entregar el contrato de fiducia para la revisión y concepto de aprobación de la interventoría e IDPC · Aprobación del plan de inversión y amortización del anticipo por parte de la interventoría.

En consecuencia, el interventor no podía autorizar el giro del anticipo hasta tanto, se diera cumplimiento a los diferentes trámites administrativos evidenciados en la carpeta contractual, toda vez, que es de su resorte salvaguardar los intereses del estado y seguir a cabalidad lo pactado en el contrato No. 486 de 2018, por lo tanto, se encontraba imposibilitado para ordenar dicho desembolso, una vez reunidos los requisitos de documentación y trámites administrativos obligatorios para tal fin. Por lo anterior, no puede ser imputable al IDPC, dicha conducta del contratista, el no cumplir con la totalidad de la documentación para el giro del anticipo pactado, esto en atención al principio universal del derecho de que nadie está obligado a lo imposible, por lo que se hace necesario recordar que el desembolso del anticipo no condiciona al contratista a la no ejecución del objeto del contrato y resulta inadecuado afirmar que hubo una falta de seguimiento por parte del IDPC e incumplimiento del clausulado del contrato, en razón a que las acciones desplegadas surgieron en virtud de la protección del recurso público.

	INSTITUTO DISTRITAL DE PATRIMONIO CULTURAL	 Radicado: 20235300072733 Fecha: 29-05-2023 Pág. 8 de 14
	CONTROL DISCIPLINARIO INTERNO	
	AUTO	

Es importante resaltar que la ejecución del objeto contractual nunca se vio en riesgo y se desarrolló de manera efectiva, eficaz y eficiente, permitiendo los fines estatales, por lo anterior se solicita se retire la observación administrativa con presunta incidencia disciplinaria, por cuanto no se evidencia una transgresión de índole disciplinario.”

Respecto a la falta de supervisión por parte IDPC tenemos que en la Guía para el ejercicio de las funciones de Supervisión e Interventoría de los contratos del Estado, Colombia Compra Eficiente define como funciones generales de la supervisión o interventoría las siguientes: “...Los supervisores e interventores tienen la función general de ejercer el control y vigilancia sobre la ejecución contractual de los contratos vigilados, dirigida a verificar el cumplimiento de las condiciones pactadas en los mismos y como consecuencia de ello están facultados para solicitar informes, aclaraciones y explicaciones sobre el desarrollo de la ejecución contractual, impartir instrucciones al contratista y hacer recomendaciones encaminadas a lograr la correcta ejecución del objeto contratado...”

...• Apoyar el logro de los objetivos contractuales.

- *Velar por el cumplimiento del contrato en términos de plazos, calidades, cantidades y adecuada ejecución de los recursos del contrato.*
- *Mantener en contacto a las partes del contrato.*
- *Evitar la generación de controversias y propender por su rápida solución.*
- *Solicitar informes, llevar a cabo reuniones, integrar comités y desarrollar otras herramientas encaminadas a verificar la adecuada ejecución del contrato• Llevar a cabo las labores de monitoreo y control de riesgos que se le asignen, en coordinación con el área responsable de cada riesgo incluido en el mapa correspondiente, así como la identificación y tratamiento de los riesgos que puedan surgir durante las diversas etapas del contrato.*
- *Aprobar o rechazar por escrito, de forma oportuna y motivada la entrega de los bienes o servicios, cuando éstos no se ajustan a lo requerido en el contrato, especificaciones técnicas, condiciones y/o calidades acordadas.*
- *Suscribir las actas que se generen durante la ejecución del contrato para dejar documentadas diversas situaciones y entre las que se encuentran: actas de actas parciales de avance, actas parciales de recibo y actas de recibo final.*
- *Informar a la Entidad Estatal de hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles, o que pongan en riesgo el cumplimiento*

	INSTITUTO DISTRITAL DE PATRIMONIO CULTURAL	 Radicado: 20235300072733 Fecha: 29-05-2023 Pág. 9 de 14
	CONTROL DISCIPLINARIO INTERNO	
	AUTO	

del contrato; así como entregar los soportes necesarios para que la Entidad Estatal desarrolle las actividades correspondientes.

- *Informar a la Entidad Estatal cuando se presente incumplimiento contractual; así como entregar los soportes necesarios para que la Entidad Estatal desarrolle las actividades correspondientes...*

En **Concepto 024831 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública** se tiene que:

“...(Al)...supervisor, por mandato legal le correspondía cumplir y hacer cumplir el objeto y todas y cada una de las cláusulas contractuales y en especial las obligaciones contraídas...”

En esta misma línea la ley **1474 de 2011** estipula en el artículo 84 las facultades y deberes de los supervisores y los interventores

“ARTÍCULO 84. Facultades y deberes de los supervisores y los interventores. *La supervisión e interventoría contractual implica el seguimiento al ejercicio del cumplimiento obligacional por la entidad contratante sobre las obligaciones a cargo del contratista...”*

Revisada la documental que reposa en el expediente encontramos que a folio 2920 tomo 15, se vislumbra el acta de terminación del 21 de junio de 2019, suscrita por el contratista, el interventor y el supervisor, así mismo encontramos las actas de recibo y entrega de las obras específicas a folios 73 al 112, suscritas por el contratista y el interventor de acuerdo con la entrega de cada obra, quiere decir que las obras se cumplieron a cabalidad y a satisfacción, resalta el despacho, que para el presente caso, no existe reparo alguno respecto al cumplimiento del objeto contractual por parte del ente de control.

Lo anterior quiere decir que se cumplió con el principio de responsabilidad¹, en la medida que tanto el supervisor como el Interventor, buscaron el cumplimiento de los fines de la contratación, el contrato se ejecutó correctamente y no hubo afectación a la entidad, contratista o terceros.

Ahora bien, respecto al incumplimiento de la cláusula sexta del contrato siendo el contrato ley para las partes, tenemos que el IDPC con radicado 20191000075591 de 28 de noviembre de 2019 le manifestó al ente de Control Fiscal que dicha cláusula del pago del anticipo estaba sujeta a tres condiciones: Constituir una

¹ Artículo 26 ley 80 de 1993

	INSTITUTO DISTRITAL DE PATRIMONIO CULTURAL	 Radicado: 20235300072733 Fecha: 29-05-2023 Pág. 10 de 14
	CONTROL DISCIPLINARIO INTERNO	
	AUTO	

fiducia. · Entregar el contrato de fiducia para la revisión y concepto de aprobación de la interventoría e IDPC · Aprobación del plan de inversión y amortización del anticipo por parte de la interventoría.

Revisado el plenario encuentra este operador disciplinario que mediante oficio JJGG-481-096-2019 el director de Interventoría remite el 3 de mayo de 2019, al IDPC el documento actualizado (solicitud de pago) con la firma del interventor para el pago del anticipo del Contrato de Obra 486-2018 encontrado a folio 21 digital del tomo 5, así mismo, a folio 75 del mismo tomo, con radicado de 30 de abril de 2019 el director de Interventoría informa que la constitución del contrato de fiducia se realizó y entregado a la entidad el 28 de enero de 2019, dicho contrato de fiducia fue aprobado por la entidad el día 22 de febrero de 2019, y respecto al plan de inversión y amortización Unión Temporal de Monumentos 2019, dicha documental fue aprobada el 7 de marzo de 2019 mediante suscripción de documento “Plan de Inversión y amortización del anticipo”. Posteriormente el IDPC realizó observaciones a la documental aportada por lo que el 21 de marzo de 2019, Unión Temporal de Monumentos 2019, remite la documentación corregida.

Lo anterior quiere decir, que la documentación para el pago del anticipo fue entregada a la entidad hasta el día 3 de mayo de 2019, es importante resaltar que la norma no fija un término para la entrega del anticipo de conformidad con el numeral 7 artículo 22 del Decreto ley 1510 de 2013:

“...7. El valor del contrato, el plazo, el cronograma de pagos y la determinación de si debe haber lugar a la entrega de anticipo, y si hubiere, indicar su valor, el cual debe tener en cuenta los rendimientos que este pueda generar...”

Así como el artículo 35 del Decreto ley 1510 de 2013:

“...Artículo 35. Patrimonio autónomo para el manejo de anticipos. En los casos previstos en la ley, el contratista debe suscribir un contrato de fiducia mercantil para crear un patrimonio autónomo, con una sociedad fiduciaria autorizada para ese fin por la Superintendencia Financiera, a la cual la Entidad Estatal debe entregar el valor del anticipo.

Los recursos entregados por la Entidad Estatal a título de anticipo dejan de ser parte del patrimonio de ésta para conformar el patrimonio autónomo. En consecuencia, los recursos del patrimonio autónomo y sus rendimientos son autónomos y son manejados de acuerdo con el contrato de fiducia mercantil.

	INSTITUTO DISTRITAL DE PATRIMONIO CULTURAL	 Radicado: 20235300072733 Fecha: 29-05-2023 Pág. 11 de 14
	CONTROL DISCIPLINARIO INTERNO	
	AUTO	

En los pliegos de condiciones, la Entidad Estatal debe establecer los términos y condiciones de la administración del anticipo a través del patrimonio autónomo.

En este caso, la sociedad fiduciaria debe pagar a los proveedores, con base en las instrucciones que reciba del contratista, las cuales deben haber sido autorizadas por el Supervisor o el Interventor, siempre y cuando tales pagos correspondan a los rubros previstos en el plan de utilización o de inversión del anticipo...”.

Quiere decir que, primero la norma no fija fecha para la entrega del anticipo, sólo la obligación de la sociedad fiduciaria y que es esta entidad la encargada de pagar a los proveedores, así mismo, si bien es cierto el pago del anticipo se realizó el día 13 de junio de 2019, conforme se avizora en el reporte del Sistema de Presupuesto Distrital-Predis Ejecución Presupuesto Órdenes de Pago de un Presupuesto a folio 375 del tomo 17 de la carpeta contractual digital y folio 325 del tomo 20 de la carpeta contractual digital, dicho pago del anticipo estaba condicionado a una entrega de unos documentos los cuales fueron subsanados hasta el 3 de mayo de 2019.

Lo anterior quiere decir que, existe atipicidad de la conducta: la conducta deviene atípica conforme se extrae en la sentencia 01092 de 2018 del Consejo de Estado: *cuando la conducta no afecte el deber funcional ni la función pública se entiende atípica.*

Al respecto de la afectación a un deber sustancial señala la Corte Constitucional en sentencia C – 948 de noviembre 6 de 2002 MP. Álvaro Tafur Gálvis: *“El incumplimiento de dicho deber funcional es entonces necesariamente el que orienta la determinación de la antijuricidad (Sic.) de las conductas que se reprochan por la ley disciplinaria. Obviamente no es el desconocimiento formal de dicho deber el que origina la falta disciplinaria, sino que, como por lo demás lo señala la disposición encausada, es la infracción sustancial de dicho deber, es decir el que se atente contra el buen funcionamiento del Estado y por ende contra sus fines, lo que se encuentra al origen de la antijuricidad (Sic.) de la conducta (...). Dicho contenido sustancial remite precisamente a la inobservancia del deber funcional que por sí misma altera el correcto funcionamiento del Estado y la consecución de sus fines”.*

Este operador disciplinario resalta que opera la atipicidad, en el sentido que no existe tipo disciplinario en el que se adecue la conducta, pues dentro de la ley 1952 de 2019 modificada por la 2094 de 2021, no se determina que la entrega del anticipo deba realizarse dentro de un término específico y que con este actuar se

 <p>ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. CULTURA, RECREACIÓN Y DEPORTE Instituto Distrital de Patrimonio Cultural</p>	<p>INSTITUTO DISTRITAL DE PATRIMONIO CULTURAL</p>	
	<p>CONTROL DISCIPLINARIO INTERNO</p>	
	<p>AUTO</p>	<p>Radicado: 20235300072733</p> <p>Fecha: 29-05-2023</p> <p>Pág. 12 de 14</p>

constituya una falta disciplinaria, al revisar la norma en mención, no se encuentra estipulada la conducta de entrega de anticipo en un término determinado como un deber, prohibición, inhabilidad o incompatibilidad o dentro de las faltas disciplinarias en particular, lo que quiere decir que la entrega del anticipo dentro de un plazo determinado no está estipulada en un tipo dentro de la ley disciplinaria.

Entiéndase por principio de tipicidad en materia disciplinaria conforme la sentencia C-030-2012 de la Corte Constitucional como:

“El principio de tipicidad en materia disciplinaria exige que la norma creadora de las infracciones y de las sanciones, debe describir clara, expresa e inequívocamente las conductas que pueden ser sancionadas y el contenido material de las infracciones, así como la correlación entre unas y otras. La jurisprudencia de esta Corte ha sostenido que el principio de tipicidad se compone de dos aspectos, (i) que exista una ley previa que determine la conducta objeto de sanción; y (ii) la precisión que se emplee en ésta para determinar la conducta o hecho objeto de reproche y la sanción que ha de imponerse; aspecto éste que se orienta a reducir al máximo la facultad discrecional de la administración en el ejercicio del poder sancionatorio que le es propio.”

De lo citado concluye el Despacho, que: primero que no es cierto que existiera falta de supervisión, pues el contrato se cumplió a cabalidad conforme se evidencia en el acta de terminación y en las actas de entregas y recibo a satisfacción de las obras dando cumplimiento al principio de responsabilidad, que no se afectó la función pública, pues la cláusula sexta del contrato de obra 486 de 2018, se cumplió a cabalidad según se avizora en el PREDIS, el anticipo se canceló el día 13 de junio de 2019.

En otras palabras, se evidencia que para el caso sub-judice, la norma exige el valor del contrato, el plazo, el cronograma de pagos y la determinación de si debe haber lugar a la entrega de anticipos, que para el caso se fijo, según consta a folio 3 al 42 del tomo 1 numeral 2.4. Estudios Previos, del folio 164 al 224 del tomo 1 Complemento al pliego de condiciones IDPC LP 007-2018 numeral 9.4.2.1., del folio 370 al 377 del tomo 2 clausula 6 estipula, el anticipo y las condiciones para la entrega del mismo, sin que la misma establezca una fecha determinada para el pago, solo la exigencia de entrega de la documentación como: constituir una fiducia, entregar el contrato de fiducia para la revisión y concepto de aprobación de la interventoría e IDPC, aprobación del plan de inversión y amortización del anticipo por parte de la interventoría, situación que se cumplió hasta el 3 de mayo de 2019.

	INSTITUTO DISTRITAL DE PATRIMONIO CULTURAL	 Radicado: 20235300072733 Fecha: 29-05-2023 Pág. 13 de 14
	CONTROL DISCIPLINARIO INTERNO	
	AUTO	

Teniendo en cuenta los argumentos anteriormente expuestos, el Despacho de Control Disciplinario Interno, procederá a disponer la terminación y archivo definitivo de las diligencias de conformidad con lo establecido por el artículo 90 de la ley 1952 de 2019, con reforma introducida por la Ley 2094 de 2021, por cuanto la actuación no puede proseguirse.

En mérito de lo expuesto, **el Jefe de la Oficina de Control Disciplinario del Instituto Distrital de Patrimonio Cultural,**

RESUELVE

PRIMERO: ORDENAR LA TERMINACIÓN Y ARCHIVO de la indagación preliminar **No. 010-2020** en AVERIGUACIÓN, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Notificar la presente decisión de conformidad con el artículo 125 ley 1952 de 2019, mediante estado, el cual será fijado en cartelera virtual de Control Disciplinario Interno en la Página Web de la Entidad, por el término legal de un (1) día, con el fin de poner en conocimiento de las personas indeterminadas, eventualmente interesadas en la decisión tomada.

TERCERO: Informar sobre lo aquí dispuesto a la Personería de Bogotá.

CUARTO: En firme esta decisión, hágase las constancias pertinentes y archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Documento 20235300072733 firmado electrónicamente por:

JAIME RIVERA RODRÍGUEZ, Jefe de Control Disciplinario Interno, Oficina de Control Disciplinario Interno, Fecha firma: 29-05-2023 16:07:06

 ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. <small>CULTURA, RECREACIÓN Y DEPORTE Instituto Distrital de Patrimonio Cultural</small>	INSTITUTO DISTRITAL DE PATRIMONIO CULTURAL	
	CONTROL DISCIPLINARIO INTERNO	
	AUTO	Radicado: 20235300072733 Fecha: 29-05-2023 Pág. 14 de 14



2c546f561798445cd1fba02c017aac06c3902eb790267c8dc0e0a301e2098516