

DESPACHO DEL CONTRALOR GENERAL DE MEDELLÍN

AUTO N°050 DE 2022

**POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE UN GRADO CONSULTA EN EL
PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON RADICADO N° 054 DE 2016**

Medellín, seis (6) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Providencia Consultada:	Auto 729 del 21 de noviembre de 2022, por medio del cual se ordenó el archivo del Proceso de Responsabilidad Fiscal con Radicado 054 de 2016.
Entidad Afectada:	Municipio de Medellín - Secretaría de Hacienda NIT 890905211-1
Presuntos Responsables:	OSCAR ANDRÉS CARDONA CADAVÍD. Identificado con C.C. 71.334.474, Subsecretario Tesorero., GUILLERMO LEÓN HOYOS HIGUITA. Identificado con C.C. 70.108.596, Líder de Programa de Cobro Coactivo. PAULO IGNACIO GALLEGO CHICA. Identificado con C.C. 70.513.806, Profesional Universitario Abogado. ERIKA NAVARRETE GÓMEZ. Identificada con C.C. 43.589.263, Subsecretaria de Ingresos. PATRICIA ELENA CADAVÍD FONNEGRA. Identificada con C.C. 42.676.590, Subsecretaria de Ingresos. LUZ BARBARITA HENAO DUQUE. Identificada con C.C. 43.419.369, Líder de Proyectos. CLARA ISABEL LEÓN MEJÍA. Identificada con C.C. 43.875.118, profesional Universitaria Abogada. YIRA PARRA MOSQUERA. Identificada con C.C. 26.260.676. Profesional Universitaria Abogada.
Garante Vinculada:	ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA, identificada con el NIT 860.524.654-6. Póliza Número 520-87-994000000058, con vigencia desde el 31 de Octubre de 2018 hasta el 31 de Octubre de 2019, valor asegurado Diez mil doscientos cincuenta millones de pesos (\$10.250.000.000.00) (Folios 345 CD).
Hecho Investigado:	Omisión de establecer el monto de la obligación tributaria e iniciar y/o concluir el proceso administrativo de cobro coactivo del impuesto predial a cargo de INVERSIONES DAMASCO SOCIEDAD ANÓNIMA CIVIL S.C. DAMASCO S.A., Identificada con matrícula 09-84547-93, sigla S.C. DAMASCO S.A.
Cuantía:	Mil doscientos setenta y cinco millones treinta y cinco mil noventa pesos m/l (\$1.275.035.090)
Temas y Subtemas:	Dolo o culpa grave como presupuestos o requisitos de la responsabilidad fiscal / Labor de cobro o recaudo como obligación de medio y no de resultado /

	Acreditación de los elementos de la responsabilidad para proferir Auto de Imputación
Decisión	CONFIRMA AUTO CONSULTADO. Se ordena devolución del expediente a su lugar de origen para lo de su competencia

I. OBJETO A DECIDIR

El Subcontralor, en asignación de funciones de Contralor General de Medellín, de acuerdo a Resolución 1380 del 18 de noviembre de 2022, en virtud de las facultades establecidas en las Leyes 610 de 2000, 1437 de 2011, 1474 de 2011, artículo 267 y 268 de la Constitución Política, los Acuerdos municipales 087 y 088 de 2018 y la Resolución 150 de 2021 expedidas por la Contraloría General de Medellín, procede a conocer en Grado de Consulta respecto a la decisión adoptada por la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva mediante **Auto 729 del 21 de noviembre de 2022**, por medio del cual se ordenó el archivo del **Proceso de Responsabilidad Fiscal con Radicado 054 de 2016**.

II. ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS FÁCTICOS

2.1. HECHO INVESTIGADO

La Contraloría Auxiliar de Auditoría Fiscal Municipio 1, remitió el día 13 de octubre de 2016, mediante memorando con radicado 047715-201600011058¹ copia del Oficio con Radicado EC-0787-2016 del 23 de septiembre de 2016² dirigido a la doctora Mónica María Parra Grisales, Directora de Control Interno Disciplinario del Municipio de Medellín, por el Secretario de Evaluación y Control del Municipio de Medellín, doctor Jhon Jairo Velásquez Bedoya, como sustento de las irregularidades con incidencia fiscal, respecto de la actuación de varios servidores públicos en la omisión del cobro de impuesto predial al contribuyente INVERSIONES DAMASCO S.A., identificado con NIT9300053783.

En el oficio en mención, se hizo un recuento de las actuaciones administrativas que motivaron la solicitud de investigación disciplinaria por parte de la doctora MÓNICA MARÍA PARRA GRISALES, y que se sintetizan de la siguiente manera:

¹ Folio 2

² Folio 3

1. Mediante Resolución No. 10797 de 02 de junio de 2015, proferida por la Subsecretaría de Ingresos del Municipio de Medellín, se declaró “(...) la pérdida de competencia temporal de la administración territorial para establecer el monto de la obligación tributaria, para el contribuyente INVERSIONES DAMASCO S.A., con Identificación Tributaria N° 9.300.053.783, por concepto de impuesto predial unificado e intereses, por las vigencias de los años 2006, 2007, 2008, 2009 y 2010”, tal como se expresa en el artículo primero de la parte resolutiva. Lo anterior, al haber operado el fenómeno de la prescripción de la acción de cobro y habiendo motivado el acto administrativo en el artículo 226 de Decreto 1018 de 2013 en concordancia con el artículo 817 del Estatuto Tributario Nacional y, así mismo, el artículo 91 de la Ley 1437 de 2011.
2. Mediante Resolución N° 23316 del 19 de octubre de 2015, proferida par la Subsecretaría de Ingresos del Municipio de Medellín, se resolvió “REVOCAR la Resolución N° 11381 del 23 de Julio de 1997, por lo cual se fijó el debido cobrar por las vigencias 1997 y anteriores a nombre del contribuyente INVERSIONES DAMASCO S.A. con Identificación Tributaria N° 9.300.053.783”, así mismo “REVOCAR” la Resolución N°. 250 del 17 de diciembre de 2004 con vigencias no registradas a nombre del contribuyente INVERSIONES DAMASCO S.A. con Identificación Tributaria N° 9.300.053.783” y “DECLARAR la pérdida de competencia temporal de la administración territorial para establecer el monto de la obligación el monto de la obligación tributaria, para el contribuyente INVERSIONES DAMASCO S.A. con Identificación Tributaria N° 9.300.053.783”, por concepto de impuesto predial unificado, por las vigencias tercer trimestre del año 2000 hasta la vigencia 2005” –sic-
3. Mediante Resolución de fecha 11 de julio de 2016, proferida por la Subsecretaría de Tesorería del Municipio de Medellín, se resolvió “DECLÁRESE LA PÉRDIDA DE EJECUTORIEDAD de la Resolución N°. M-00396 del 14 de junio de 2000, expedida por la División de Catastro de la Secretaría de Hacienda; disponiendo en consecuencia DEJAR SIN EFECTO el proceso administrativo de cobro adelantado en contra de INVERSIONES DAMASCO SAC., con Identificación Tributaria N° 9300053783, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia y de conformidad con lo señalado en el numeral 2 del artículo 91 de la Ley 1437 de 2011(...)

2.2. PRESUNTOS RESPONSABLES FISCALES

Como presuntos responsables fiscales, fueron vinculadas las siguientes personas:

OSCAR ANDRÉS CARDONA CADAVÍD, identificado con C.C. 71.334.474, Subsecretario Tesorero; **GUILLERMO LEÓN HOYOS HIGUITA**, identificado con C.C. 70.108.596, Líder de Programa de Cobro Coactivo; **PAULO IGNACIO GALLEGOS CHICA**, identificado con C.C. 70.513.806, Profesional Universitario Abogado; **ERIKA NAVARRETE GÓMEZ**, identificada con C.C. 43.589.263, Subsecretaria de Ingresos; **PATRICIA ELENA CADAVÍD FONNEGRA**, identificada con C.C. 42.676.590, Subsecretaria de Ingresos; **LUZ BARBARITA HENAO DUQUE**, identificada con C.C. 43.419.369, Líder de Proyectos; **CLARA ISABEL LEÓN MEJÍA**, identificada con C.C. 43.875.118, Profesional Universitaria Abogada; y **YIRA PARRA MOSQUERA**, identificada con C.C. 26.260.676, Profesional Universitaria Abogada.

2.3. LA ENTIDAD ESTATAL PRESUNTAMENTE AFECTADA

Como entidad afectada se identificó al **MUNICIPIO DE MEDELLÍN – SECRETARÍA DE HACIENDA**, entidad Pública Territorial de creación constitucional, artículos del 311 al 320 de la Constitución Política.

2.4. LA DETERMINACIÓN DEL PRESUNTO DAÑO PATRIMONIAL Y LA DETERMINACIÓN DE SU CUANTÍA.

Como daño patrimonial ocasionado al municipio de Medellín se indicó en el auto de apertura que ascendía a mil doscientos setenta y cinco millones treinta y cinco mil noventa pesos (\$1.275.035.090.00), sin embargo, de acuerdo a la prueba aportada por el **MUNICIPIO DE MEDELLÍN**, con fecha del 15 de septiembre de 2021, en la cual hace la siguiente declaración: “(...) se generó ajuste en el estado de cuenta por valor de 1.066.669.386 por los cuales se detallan a continuación:

PREDIO	VIGENCIA	CAPITALES	INTERESES	TOTAL
167768	2008 Y AÑOS ANTERIORES	106.876.627	698.410.474	805.287.101
	2009	13.260.128	29.409.520	42.669.648
	2010	13.657.944	24.064.281	37.722.225
TOTAL VIGENCIA		133.794.699	751.884.275	885.678.974

PREDIO	VIGENCIA	CAPITALES	INTERESES	TOTAL
316675	2008 Y AÑOS ANTERIORES	321.481	1.769.012	2.090.493
	2009	73.676	159.577	233.253
	2010	75.888	130.806	206.694
TOTAL VIGENCIA		471.045	2.059.395	2.530.440

PREDIO	VIGENCIA	CAPITALES	INTERESES	TOTAL
316676	2008 Y AÑOS ANTERIORES	321.481	1.769.014	2.090.495
	2009	73.676	156.083	229.759
	2010	75.888	130.806	206.694
TOTAL VIGENCIA		471.045	2.055.903	2.526.948

PREDIO	VIGENCIA	CAPITALES	INTERESES	TOTAL
316677	2008 Y AÑOS ANTERIORES	21.264.720	139.492.452	160.757.172
	2009	2.550.812	5.503.705	8.054.517
	2010	2.627.344	4.493.991	7.121.335
TOTAL VIGENCIA		26.442.876	149.490.148	175.933.024

De lo anterior se infiere entonces que la cuantía del daño no es de mil doscientos setenta y cinco millones treinta y cinco mil noventa pesos (\$1.275.035.090.00) tal como quedó consignado en el Auto de Apertura 788 de 2018, sino de **MIL SESENTA Y SEIS MILLONES SEISCIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y SEIS PESOS (\$1.066.669.386.00)**³.

³ Folio 430. AJUSTE AL DEBIDO COBRAR DE PREDIAL – MUNICIPIO DE MEDELLÍN

2.5. COMPAÑÍA GARANTE VINCULADA – TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE.

Como garante y conforme el Auto de Apertura⁴ se vinculó a la **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA**, identificada con **NIT 860.524.654-6**.

ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA – NIT 860.524.654-6				
PÓLIZA	TIPO DE PÓLIZA	VIGENCIAS		VALOR ASEGURADO
		DESDE	HASTA	
520-87-994000000058	SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL	31/10/2018	31/10/2018	\$10,250,000,000.00

2.6. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE EN PRIMERA Y SEGUNDA INSTANCIA.

- Mediante Auto 439 del 05 de diciembre de 2016, se da inicio a la indagación preliminar (Folios 47 a 49).
- Mediante Auto 768 del 12 de diciembre de 2018, se ordena la Apertura del Proceso (Folios 288 a 301).
- Mediante Resolución 126 del 17 de marzo del 2020 y 143 del 27 de abril de 2020, se suspenden términos dentro de los procesos de responsabilidad fiscal (Folios 360 a 365).
- Mediante Resolución 392 del 14 de octubre de 2020, se reanudan los términos dentro de los procesos de responsabilidad fiscal (Folios 366 a 370).
- Mediante Auto 729 del 21 de noviembre de 2022, se ordenó el archivo del proceso a favor de los investigados y de la compañía de seguros ASEGURADORA SOLIDARIA de Colombia (Folios 666 a 686).
- Mediante Memorando 202200011325 del 29 de noviembre de 2022, la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva envía el proceso al Despacho del Contralor General de Medellín para que se surta el grado de

⁴ Folios 288 a 301. Auto de Apertura

consulta, el cual se recibe el mismo día señalado según constancia secretarial.
(Folios 689 a 690)

III. LA PROVIDENCIA CONSULTADA

La providencia que se somete a consulta corresponde al Auto 729 del 21 de noviembre de 2022 proferida por la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, por medio del cual se ordenó el archivo del Proceso de Responsabilidad Fiscal con Radicado 054 de 2016, decisión que justificó básicamente bajo el argumento que *“no se pudo establecer el elemento culpa de los presuntos responsables y por ende tampoco se pudo establecer cualquier vínculo entre sus conductas y el daño producido a la entidad.”*⁵

Para arribar a tal decisión, advirtió el Operador Jurídico de la Primera Instancia que la prueba testimonial y documental recaudada y obrante en el proceso da claridad sobre la problemática que se vivió en la Secretaría de Hacienda del Municipio de Medellín y que permite evidenciar, no solo la inseguridad jurídica sino también los errores e inexactitud de los datos por parte de catastro, como también el constante cambio en cuanto a la forma en que se llevaba el cobro coactivo que paso de un sistema jurisdiccional a otro que se llevaba por módulos. En el mismo sentido, indicó el funcionario instructor que se acreditó que se realizaron diversas actuaciones tendientes al recado con ocasión a la Resolución M00396, lo cual riñe con el señalamiento de una omisión respecto a la gestión de cobro.

Bajo tales argumentos, consideró entonces el funcionario de primer grado que en el sub lite no se pudo establecer el elemento culpa a los presuntos responsables fiscal, como tampoco su vínculo y el daño producido a la entidad, optando entonces proceder al archivo de las diligencias a favor de los implicados y la compañía aseguradora vinculada como tercero civilmente responsable.

⁵ Folio 682

IV. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

4.1. LA COMPETENCIA

La función de Control Fiscal, asignada a la Contraloría General de la República, y a las Contralorías Territoriales por la Constitución Política (Art. 267, 268 y 272), incluye la competencia de “*Establecer la responsabilidad fiscal que se derive de la gestión fiscal*”. Estas normas fueron posteriormente desarrolladas por la Ley 610 de 2000 y la Ley 1474 de 2011, dando contenido y alcance al concepto de responsabilidad fiscal y estableciendo un procedimiento para su imputación y establecimiento.

Acorde a las funciones establecidas en la Constitución Política, artículos 267, 268, 271 y 272 de la Carta, en las Leyes 610 de 2000, y 1474 de 2011, y los Acuerdos 087 y 088 de 2018 y la Resolución 150 de 2021 expedidas por la Contraloría General de Medellín, Subcontralor, en asignación de funciones de Contralor General de Medellín, goza de competencia para revisar la decisión del a quo y tomar las decisiones que en derecho corresponda.

4.2. EL GRADO DE CONSULTA

Se establece el grado de consulta en defensa del interés público, del ordenamiento jurídico y de los derechos y garantías fundamentales. Procederá la consulta cuando se dicte auto de archivo, cuando el fallo sea sin responsabilidad fiscal o cuando el fallo sea con responsabilidad fiscal y el responsabilizado hubiere estado representado por un apoderado de oficio. Para efectos de la consulta, el funcionario que haya proferido la decisión deberá enviar el expediente dentro de los tres (3) días siguientes a su superior funcional o jerárquico, según la estructura y manual de funciones de cada órgano fiscalizador (Artículo 18 Ley 610 de 2000).

Respecto al grado de consulta, ha expresado la Corte:

“(...) no es un medio de impugnación sino una institución procesal en virtud de la cual el superior jerárquico del juez que ha dictado una providencia , en ejercicio de la competencia funcional de que está dotado, se encuentra habilitado para revisar o examinar oficiosamente, esto es, sin que medie petición o instancia de parte, la decisión adoptada en primera instancia, y de este modo corregir o enmendar los errores jurídicos de que ésta adolezca, con miras a lograr la certeza jurídica y el juzgamiento justo, lo cual significa que la competencia funcional superior que conoce la consulta es automática, porque no requiere para que pueda conocer de la revisión del asunto de una petición o de un acto procesal de la parte en cuyo favor ha sido instituida.”⁶.

⁶ Sentencia C – 968 / 2003 – Sentencia C – 153 de 1995.

En virtud de lo dispuesto por el precitado Artículo, la decisión en grado de consulta, goza de un amplio margen de acción, como en efecto lo ha señalado la Corte Constitucional en Sentencia C-583/97, cuando disciplinó:

"Cuando el superior conoce en grado de consulta de una decisión determinada, está facultado para examinar en forma íntegra el fallo del inferior, tanto por aspectos de hecho como de derecho y, al no estar sujeto a observar la prohibición contenida en el artículo 31 de la Carta, bien puede el juez de segunda instancia modificar la decisión consultada a favor o en contra del procesado, sin violar por ello norma constitucional alguna. La autorización que se otorga en el precepto demandado al superior para que al decidir la consulta se pronuncie "sin limitación" alguna sobre la providencia dictada por el inferior, no lesiona la Ley Suprema, pues de su propia esencia se deriva la capacidad del funcionario de segunda instancia para revisar íntegramente la providencia consultada con el único objetivo de corregir los errores en que haya podido incurrir el fallador de primera instancia. De esta manera se busca evitar que se profieran decisiones violatorias no sólo de derechos fundamentales sino de cualquier otro precepto constitucional o legal, en detrimento del procesado o de la sociedad misma como sujeto perjudicado con el delito. El propósito de la consulta es lograr que se dicten decisiones justas. Y la justicia es fin esencial del Estado..." (rft).

En Sentencia T-587 de 2002, sostuvo el juez colegiado constitucional:

"La consulta no se debe entender como un recurso en estricto sentido, porque de ella no pueden hacer uso de manera directa los sujetos procesales, sino es un mecanismo jurídico obligatorio para el funcionario de conocimiento, quien debe someter a consideración de su superior inmediato ciertas decisiones señaladas de manera taxativa por el legislador para que el superior, confirme o modifique lo ya decidido, en desarrollo del principio de legalidad que garantiza la revisión de oficio en determinados casos considerados de especial interés frente a la protección de los derechos fundamentales del procesado y la importancia de una pronta y eficaz administración de justicia. De otra parte, si el funcionario competente omite el trámite de la consulta en los casos previstos por la ley los sujetos procesales pueden exigir su cumplimiento. El superior al pronunciarse acerca del asunto sometido al grado jurisdiccional de consulta, no tiene límites en su pronunciamiento".

Conforme a lo anterior, procede el Despacho a examinar la decisión proferida por la Primera Instancia y precitada en autos, a fin de establecer si están acreditados o no los elementos fácticos, jurídicos y probatorios, de manera que su análisis nos permita confirmar o no la decisión objeto de consulta.

Previo a decidir, habrá de tener en cuenta esta Instancia; que el proceso de responsabilidad fiscal, se adelanta con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, causen en forma dolosa o gravemente culposa un daño patrimonial al Estado, conforme lo ha dispuesto el Artículo 1 de la Ley 610 de 2000 y la Corte Constitucional en Sentencia C - 619/02.

El objeto de la Responsabilidad Fiscal, entonces, es el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público por quienes realizan gestión fiscal, y conduce a obtener una declaración jurídica, en la cual se precisa con certeza, que un determinado servidor público o particular debe cargar o no con las consecuencias que se derivan de sus actuaciones irregulares en la gestión fiscal, lo que conduce a determinar, si el investigado fiscal está obligado a reparar el daño causado al patrimonio público de una entidad determinada que arbitre recursos públicos, conforme a las previsiones de la Corte Constitucional⁷ y la Ley⁸.

Así, los elementos que se exigen para poder responsabilizar fiscalmente son:

- La conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal.
- Un daño patrimonial al Estado.
- Un nexo causal entre los dos elementos anteriores.

De estos tres elementos estructurales, el más importante, es el daño patrimonial al Estado, pues a partir de éste, se inicia la responsabilidad fiscal, es decir, **si no hay daño no puede existir responsabilidad fiscal**. El daño fiscal, está previsto el Artículo 6º de la Ley 610 de 2000, como: "*la lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado...*".

4.3. PROBLEMAS JURÍDICOS

Bajo los antecedentes fácticos que rodean la presente actuación y de acuerdo con las explicaciones argüidas por el Operador Jurídico de la Primera Instancia para adoptar la decisión objeto de revisión, como problema jurídico principal corresponde a esta Dependencia determinar si los soportes y elementos probatorios obrantes en el plenario admiten con suficiencia establecer si se presenta la ausencia de uno o varios elementos integrantes de la responsabilidad fiscal para que proceda la terminación de las presentes diligencias de conformidad con lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley 610 de 2000, armonizado con el artículo 48 de la misma codificación, o si por el contrario se encuentran acreditados los factores que estructuran la responsabilidad fiscal y en consecuencia lo procedente sería darle continuidad al trámite procesal.

⁷ Sentencia SU 620 de 1996

⁸ Ley 610 de 2000

El segundo de los problemas jurídicos a resolver, corresponde en establecer si la decisión adoptada por la Primera Instancia es lesiva para el interés público o para el ordenamiento jurídico o de los derechos y garantías fundamentales de quienes intervienen en la presente causa fiscal.

4.4. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO - ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

En el caso concreto, el reproche fiscal se circumscribe en la presunta omisión de establecer el monto de la obligación tributaria e iniciar y/o concluir el proceso administrativo de cobro coactivo del impuesto predial⁹ a cargo de INVERSIONES DAMASCO SOCIEDAD ANÓNIMA CIVIL S.C. - DAMASCO S.A.

Como actuación administrativa y que rodea esa presunta omisión de cobro, la constituye la expedición de los siguientes actos administrativos:

- **Resolución 10797 del 02 de junio de 2015**, se declara la perdida de la competencia temporal de la administración para establecer el monto de la obligación de tributaria por las vigencias 2006-2007-2008-2009 y 2010, toda vez que ya había transcurrido 5 años sin que la entidad emitiera el acto administrativo que estableciera de manera clara, expresa y exigible y sin ambigüedades, el monto adeudado por parte de INVERSIONES DAMASCO S.A.¹⁰.
- **Resolución 23316 del 19 de octubre de 2015¹¹**, la Subsecretaría de ingresos del Municipio de Medellín y por solicitud de parte, resuelve revocar la Resolución N°11381 del 23 de julio de 1997, debido a que mediante radicado 18445/98

⁹ Consejo de Estado, Sección Cuarta, Expediente 15954 de 2007. "El impuesto es anual y se causa el 1º de enero del respectivo año gravable, lo que implica que se deben tener en cuenta las características jurídicas, físicas y económicas de los predios para ese momento, las cuales permiten identificar los elementos del impuesto. Para determinar las circunstancias particulares de cada uno de los predios sujetos al impuesto al momento de su causación, es imperativo acudir al catastro, como quiera que él constituye el inventario o censo, debidamente actualizado y clasificado de los bienes inmuebles pertenecientes al Estado y a los particulares, con el objeto de lograr su correcta identificación física, jurídica, fiscal y económica. La función catastral es una función pública especial desarrollada por las autoridades encargadas de adelantar la formación, actualización y conservación de los catastros del país, conforme con el procedimiento especial administrativo contenido en la Ley 14 de 1983, su Decreto Reglamentario No. 3496 de 1983 y la Resolución No. 2555 de 1988, de la Dirección General del Instituto Geográfico Agustín Codazzi que reglamentó los procesos de formación, actualización de la formación y conservación del catastro nacional. Las etapas de formación, actualización y conservación de los catastros, se encuentran claramente diferenciadas y definidas por los artículos 11, 12 y 13 del Decreto Reglamentario 3496 de 1983".

¹⁰ Folio 25.

¹¹ Folio 28.

resuelve “*abstenerse de iniciar el proceso*” porque los días 4 y 5 de febrero de 1999 se realizaron movimientos por valor \$33.609.396, desapareciendo así, la causa por la cual se inició el proceso ejecutivo¹². De igual manera y mediante la mencionada Resolución -23316- se ordenó revocar la Resolución 250 de 2004, la cual no se encontró en el archivo del Municipio de Medellín¹³. En esta misma resolución se decidió declarar la pérdida de competencia temporal de la administración territorial para establecer el monto de la obligación tributaria, para el contribuyente INVERSIONES DAMASCO S.A. por concepto del impuesto predial unificado, por las vigencias tercer trimestre de 2000 hasta la vigencia de 2005, obligación que corresponde a la Resolución 01070 de 2005, la cual no es clara toda vez que no se puede determinar a qué vigencias corresponde el valor que allí está consignado¹⁴.

- **Resolución A000023824 del 11 de julio de 2016**, se resuelve declarar la **pérdida de ejecutoriedad** de la Resolución M-00396 del 14 de junio de 2000, la razón esgrimida en la RESOLUCIÓN A000023824 que consiste en afirmar que debido a los ajustes contables, realizados con ocasión de las RESOLUCIONES 10797 y 23316 de 2015 desaparecen los fundamentos de hecho y de derecho que daba vida jurídica a la RESOLUCIÓN M-00396, que dio origen al proceso coactivo en contra de INVERSIONES DAMASCO S.A.¹⁵

En el plenario obran diversas pruebas testimoniales, que según se observa en el proveído consultado, fueron valoradas en el Operador Jurídico de la Primera Instancia para justificar la decisión de archivo del presente proceso, no obstante entre ellas (pruebas testimoniales), se destaca la declaración del doctor **GONZALO ALONSO CARDONA ALZATE**, y que se refiere sobre el aspectos relacionados sobre el manejo y recaudo del impuesto predial en el Municipio de Medellín¹⁶.

Se extrae de su declaración, que el señor CARDONA ALZATE, fue funcionario en el Municipio de Medellín durante más de treinta (30) años, autor de varios libros entre los cuales se encuentra “Preguntas, respuestas y minutos sobre Catastro y el impuesto predial unificado, editorial Señal Editora”, cumplió funciones de apoyo jurídicamente a la Secretaría de Hacienda en temas de impuestos y en especial todo lo relacionado con el impuesto predial.

¹² Folios 59 y 61

¹³ Folio 257

¹⁴ Folio 162

¹⁵ Folios 5 a 7

¹⁶ Folios 662 a 665 (CD)

En su declaración, afirmó que hasta el año 2002, los municipios no estaban preparados para declarar la prescripción toda vez existía una convicción errónea de que el impuesto predial por su naturaleza, no prescribía. Explica así que, el cambio surge partir de la Ley 788 en su artículo 59, el cual establece que los municipios y departamentos deben aplicar con relación al impuesto predial, el mismo procedimiento del estatuto tributario nacional, sin embargo los entes territoriales no tenían adaptados todos sus sistemas, para que se integrara el catastro con el impuesto predial.

Afirma también el doctor CARDONA, que el Municipio de Medellín ha tenido el sistema de facturación, sin embargo dicha factura no constituye un título ejecutivo, y que fue con la Ley 1819 de 2016, que permitió que el Municipio de Medellín pudiera hacer liquidaciones oficiales las cuales ahora permiten que este título sin vencimiento se pase a cobro coactivo.

Indica el doctor GONZALO ALONSO CARDONA, que el impuesto predial, depende de la información catastral, y esa información a veces tiene incongruencias, las cuales se ven reflejadas en el impuesto. Dice que en la información que pasa catastro se presentan muchas inconsistencias.

Además según el doctor CARDONA, el Municipio de Medellín en aplicación del artículo 59 de la Ley 788, se tomaban vigencias por ejemplo “2009 y anteriores”, teniendo en cuenta que de acuerdo a la jurisprudencia se debía tomar vigencias por vigencias y no juntar otras, porque el título tiene que ser expreso, claro y exigible.

Afirma que no estaban adecuados los sistemas para que “conversaran el Catastro con todo el tema de predial” el “SAP” se vino a adecuar en el año 2003 y había muchos procesos acumulados porque no se veía bien que un alcalde empezara a rematar bienes inmuebles. Dice que fue gracias a la jurisprudencia que tuvieron claro el tema de la prescripción.

Advierte que “el Municipio de Medellín siempre ha tenido dentro del sistema predial, el sistema de facturación, pero esa facturación no constituye un título ejecutivo” por lo tanto con esa factura no se podía iniciar un proceso ejecutivo, “la factura solo es un documento informativo que solo le indica cuánto debe, posteriormente llega la ley 1819 (...), y que la nación tiene el procedimiento del cobro coactivo del impuesto predial claro, sin embargo a hoy existen municipios que no tienen esa claridad. Afirma que solo hasta el 2018, lograron hacer una liquidación oficial que les permite hacer los cobros, que puede ser por vigencia y esto permite pasarlo al cobro coactivo directamente.

Se refirió al concepto de la prescripción y pérdida de competencia temporal administrativa, señalando que ha sido un tema de aprendizaje por la jurisprudencia misma, de los tribunales y el Consejo de Estado; y que cuando la obligación no está en cobro pero ha pasado más de cinco años, opera la figura de la pérdida de competencia temporal administrativa o pérdida de fuerza ejecutoria, es decir, que el municipio perdió la competencia para realizar el cobro.

Explica el doctor CARDONA, que antes cuando se expedía el título ejecutivo se debía contar cinco años a partir de su expedición, y se pasaba a cobro coactivo solo lo que no estaba prescrito.

Finalmente, asegura que actualmente el Municipio de Medellín realiza una liquidación oficial a todos los contribuyentes el primero de enero de cada año, como el sistema de liquidación del municipio es por trimestre, y si el contribuyente no paga al 31 de diciembre de ese año, el primero de enero del año siguiente, dicha factura se constituye en título ejecutivo que pasa a cobro coactivo, permitiendo que si no paga las demás vigencias, una a una pasan a cobro coactivo.

Igualmente, reposa la declaración de la señora **MARINELLA ALARCÓN SANCHEZ**¹⁷, Ingeniera de Sistemas que labora desde hace 27 años en el Municipio de Medellín y actualmente se desempeña como Profesional Universitario en la Subsecretaría de Catastro del Municipio, entre varias de sus atestaciones, sobresale al informar que para el año 2003, era visual la herramienta de FoxPro, el cual poseía muchas inconsistencias en la información, y una de ellas era la relacionada con la identificación plena del contribuyente, razón por la que la información tuvo que migrarse al sistema “SAP” en forma masiva, sumado a las inconsistencias relacionadas al “data” del contribuyente que iban normalizándose con el tiempo.

Explicó que las inconsistencias más relevantes que pudieron detectarse fueron contribuyentes con identificación errada, matrículas ficticias, predios sin dirección, deudas cargadas por totales, entre otras. Agrega, que en los sistemas que se tenía antes, se presentaban inconsistencias en los datos, pues podía ocurrir que una persona estaba grabada en el sistema con un código de contribuyente más no con la cédula, porque así se había registrado en la base de datos del Municipio de Medellín, y generaba gran dificultad para encontrar a un contribuyente por dicho error, además había inconsistencias a nivel de cédulas, error en nombres porque se presentaban homónimos, también había inconsistencias en la deuda, todo esto ocurrió debido a la migración de los antiguos sistemas al nuevo sistema SAP, porque los datos venían en bloque “se cargaron saldos totales al sistema”.

¹⁷ Folios 593 (CD) a 595

Indica, que en el año 2005, hicieron un estudio en Bogotá, según este estudio la jurisdicción coactiva no estaba implementada para que funcionara como estaba funcionando hasta ese entonces, es decir, para que iniciara y terminara con el mismo juez, porque nunca se llegaba a cumplir todas las tareas. Afirma que según el estudio, se pasó de trabajar por juzgados a módulos, es decir, se distribuyeron las tareas, en la reestructuración a nivel de sistemas se involucró a las áreas, es decir, todas las Secretarías del Municipio de Medellín que eran susceptibles de cobrar impuestos a favor del Municipio de Medellín, entre las cuales estaban la de ingresos, Inspecciones de Policía, Secretaría Privada etc., y que esta implementación ocurrió en el año 2007 al 2008.

Los módulos fueron los siguientes:

Módulo uno. El cual se encargaba de mandamientos de pagos, inicio del proceso, abstenciones, citaciones, e investigación de bienes.

Módulo dos. El cual se encargaban de los recursos, dejar sin efectos procesos, reclamaciones.

Módulo tres. Embargos y secuestro.

Módulo cuatro. Era encargado o responsable de hacer efectiva las sentencias.

Módulo quinto. Notificaciones.

En cuanto al término de prescripción, explicó que en el Municipio de Medellín se tenía una política, no escrita, de no autorizar la prescripción y muy por el contrario siempre se dijo: *"impulsen el proceso, sigan cobrando, o nieguen la petición, inicien nuevamente el conteo de los cinco años, cada vez que se haga notificación comiencen de nuevo el conteo."*

Recalcó entonces, que la información antes del 2003 era inexacta, no era confiable porque presentaba inconsistencias, que esa falta de exactitud era muy grave, porque no había plena identificación del contribuyente, y no hay seguridad de que otros datos fueran precisos y que el sistema de jueces no funcionó, por el gran volumen de trabajo y que cuando ella fue secretaria, nunca pudo recorrer los procesos porque eran demasiado el cúmulo de trabajo, que debido a eso se hizo un estudio y esto dio como resultado acabar el sistema de jueces de ejecución.

Sobresale igualmente, la declaración del doctor **LUCAS MONTOYA TAMAYO¹⁸**, profesional del derecho, quien trabajó en la Subsecretaría de Tesorería del Municipio de Medellín desde el año 2017 hasta 2020, como Asesor del Despacho.

En su exposición, relata que cuando se le expedía un título a un contribuyente, se marcaba la fecha de la cual debía, pero como fecha de oficialización por parametrización del sistema, aparecía 12 de diciembre de 1999, entonces cuando volvía a correr la transacción el sistema marcaba que dicho contribuyente ya tenía un título, lo que no permitía que se liquidaran las vigencias actualizadas, adicional en la Alcaldía o en la Secretaría de Hacienda del Municipio de Medellín, técnicamente tenía un error al establecer que con un solo título ejecutivo que se liquidaba a una persona se podía seguir cobrando las deudas subsiguientes, a pesar de que no estaban determinadas claramente, lo cual llevó a un plan de choque que se hizo con la Subsecretaría de Ingresos conjuntamente con la Subsecretaría de Tesorería entre los años 2018 y 2019 a fin de mejorar esos procedimientos.

Al citado declarante, se le interrogó sobre si las dificultades antes informadas tuvieron incidencia o afectaron el procedimiento o identificación del impuesto que estaba a cargo de la empresa INVERSIONES DAMASCO S.A., a lo que respondió no solo tales dificultades se presentaron con esa sociedad sino con todos los contribuyentes que en su momento antes del 2000 se liquidaron manualmente que eran títulos o resoluciones de debido cobrar, que expedían de forma manual en la Subsecretaría de Ingresos, y cuando se emigró al sistema y quedó con esa parametrización después de que le sacaban un título si bien la transacción de facturación seguía liquidando el impuesto, cuando sacaban del sistema los actos administrativos en los cuales liquidaban las vigencias, si ya estaba marcado como título, no le permitía automáticamente generar otro.

Relató que para el 2017, año en el que ingresó a la Subsecretaría de Tesorería del Municipio de Medellín, empezó a revisar los expedientes, se percató que se iniciaban procesos con un solo título y con eso se cobra sobre la factura actual trimestral que estuviera en el sistema, pero no se expedía otro acto administrativo de determinación como tal, entonces la persona debía pagar o hacer un acuerdo de pago contra factura y no contra el acto administrativo que estaba dentro del proceso. Advierte entonces, si para Tesorería que igual no era quien liquidaba el impuesto, muchas veces era difícil determinar si tenía actos administrativos o no, para los funcionarios de Ingresos en las reuniones que pudo tener con los equipos de trabajo, con las líderes de títulos y demás, antes de la modificación de la transacción, era físicamente imposible que ellos determinaran dentro del universo

¹⁸ Folios 600 (CD) a 602

de más de 700.000 contribuyentes de predial que habían en el 2017 en el Municipio de Medellín, si había alguno que tenía o no título.

Agrega así, que el mejoramiento de todas esas facturaciones y/o transacciones, se dieron apenas entre el año 2018 y 2019.

Ahora bien, observa el Despacho que la prueba testimonial recaudada y valorada por el Operador Jurídico de la primera instancia y en el presente grado de consulta acreditan que para las fechas de causación de los valores objeto de impuesto predial a cargo de la empresa INVERSIONES DAMASCO S.A., se presentaron circunstancias dubitativas en cuanto a la seguridad jurídica para establecer la prescripción de las obligaciones por concepto de impuesto predial, sino además los errores e inexactitud de los datos por parte de Catastro, sumado el constante cambio en cuanto a la forma en que se llevaba el cobro coactivo que paso de un sistema jurisdiccional a otro que se llevaba por módulos y no menos importante fueron las dificultades generadas por el cambio de bases de datos (FoxPro, visual Basic, SAP, etc.), dificultades respaldadas documentalmente según las **ACTAS DE REUNIONES GENERALES** del año 2014¹⁹, en donde fueron abordados asuntos relacionados con el tema de las prescripciones de los títulos derivados del impuesto predial, y de las cuales se extrae que para esa fecha no existía una línea jurídica en el Municipio de Medellín para adelantar el recaudo de los conceptos indicados.

Aunado a lo anterior, y no menos importante reposa la versión libre del señor **GUILLERMO LEÓN HOYOS HIGUITA**²⁰, quien en su exposición precisa que la evidencia de los elementos que surgen en la investigación puede decirse que el vínculo con relación con ese proceso y con esas cobranzas que se le han hecho a INVERSIONES DAMASCO, empiezan con el acontecer relacionados con sus funciones en el año 2010 y posteriores, aclarando que estas acciones o estas tareas de cobranza en relación con esta empresa se han gestado desde el año 2000.

Señaló que si los funcionarios que tienen a su cargo el gestionar o adelantar la investigación que se deriva por parte de la Contraloría o por parte de este Órgano de Control, podrán observar que el proceso de cobro se inició con una resolución liquidando el impuesto predial por \$16.673.000, el 14 de junio de 2000 y que con fundamento en ese acto administrativo que sirvió de título, se desplegaron un sin número de actuaciones encaminados a cobrar esas obligaciones, derivadas de los inmuebles que tenía esa sociedad y de los impuestos que se le generaron.

¹⁹ Folios 641 a 655

²⁰ Folios 431 (CD) a 433

Las actuaciones a las que alude el versionista aparecen en el expediente (**JUICIO EJECUTIVO POR JURISDICCIÓN COACTIVA – EJECUTADO: INVERSIONES DAMASCO**)²¹, teniéndose como las más relevantes, las siguientes:

ACTUACIONES	ASUNTO	FECHA
Resolución M00396	Fijar debido cobrar	14/06/2000
Citación para notificar		28/06/2000
notificación por edicto		30/06/2000
Mandamiento de pago		20/11/2000
Citación para notificar mandamiento de pago		30/11/2000
Resolución de embargo		12/03/2001
Comunicación de embargo	Registrador ZONA SUR	28/03/2001
Resolución fijar fecha secuestro		14/06/2001
Diligencia de secuestro		20/06/2001
Solicitud certificado existencia y representación		20/09/2001
Constancia de llamadas telefónica		11/03/2003
Notificación por correo	Mandamiento de pago	desconocida
Notificación por correo	Mandamiento de pago	1/11/2007
Notificación edicto en prensa	Mandamiento de pago	13/12/2007
Texto de aviso	Mandamiento de pago	10/12/2007
Consulta estado de cuenta	INVERSIONES DAMASCO	3/04/2008
Resolución ordena seguir adelante ejecución	Ejecución INVERSIONES DAMASCO	10/04/2008
Citación para notificar RESOL SEGUIR ADELANTE	INVERSIONES DAMASCO	13/05/2008
Notificación por sentencia ordena seguir adelante		28/05/2008
Notificación por sentencia ordena seguir adelante		21/07/2008
Citación para notificar		11/08/2008

²¹ Folios 52 a 198

Solicitud de actualización Resolución M00396		10/09/2008
Respuesta a solicitud	Deuda total 60.741.751	16/09/2008
Texto de aviso	Seguir adelante la ejecución	21/12/2008
Solicitud de avalúo del derecho sobre inmueble		2/02/2009
Avalúo sobre bienes del INVERSIONES DAMASCO		24/06/2009
Citación para notificar		24/07/2009
Cita para avalúo		24/08/2009
Informe rendición de avalúo		5/10/2009
Citación		11/02/2010
Cita para avalúo		15/02/2010
Acta de notificación personal avalúo		26/03/2010
Resolución que declara en firme el avalúo		27/07/2010
Resolución que reconoce personería para actuar		21/09/2010
Resolución que decide cambio medida cautelar		26/11/2010
Cita para notificar resolución que decide medida		10/12/2010
Entrega de cita		17/12/2010
Notificación providencia que resuelve petición		17/12/2010
Respuesta a derecho de petición 1000023824		14/02/2011
Resolución que decide recurso de reposición		16/02/2011
Citación para notificar resolución que decide recurso		24/02/2011
Respuesta a derecho de petición 20110008793		3/03/2011
Traslado de competencia		3/03/2011
Notificación de resolución decide reposición		3/03/2011
Solicitud de avalúo		1/04/2011
Informe de avalúo		26/04/2011

Informe y notificación de avalúo		8/06/2011
Respuesta a solicitud de prescripción		12/09/2011
Resolución que declara en firme el avalúo		28/11/2011
Resolución que liquida crédito y costas		22/02/2012
Resolución que decreta embargo y secuestro sobre un inmueble		25/06/2012

En este punto, es pertinente para detenerse en reiterar y precisar que la presente investigación surge de una presunta omisión en establecer el monto de la obligación tributaria e iniciar y/o concluir el proceso administrativo de cobro coactivo del impuesto predial a cargo de INVERSIONES DAMASCO SOCIEDAD ANÓNIMA S.C. - DAMASCO S.A., omisión que se les endilga a los aquí presuntos responsables para atribuirles la presunta responsabilidad fiscal es el no recaudo de la cartera del Municipio de Medellín, violando con ello el artículo 1º de la Ley 1066 de 2006, que establece:

"Artículo 1º. Gestión del recaudo de cartera pública. Conforme a los principios que regulan la Administración Pública contenidos en el artículo 209 de la Constitución Política, los servidores públicos que tengan a su cargo el recaudo de obligaciones a favor del Tesoro Público deberán realizar su gestión de manera ágil, eficaz, eficiente y oportuna, con el fin de obtener liquidez para el Tesoro Público."

Sea lo primero verificar si existió un nexo causal entre las omisiones de cobro endilgadas que son objeto del proceso de responsabilidad fiscal y el actuar de los presuntos responsables vinculados a la actuación administrativa de determinación de la responsabilidad fiscal.

A partir de anterior hilo conductor, se vislumbra que los presuntos responsables algunos no actuaron y otros intervinieron de manera muy tangencial en las etapas primigenias de determinación, discusión y liquidación del impuesto predial objeto de reproche en su recaudo.

Revisadas las vigencias en mora que se tiene para cada uno de los predios los mayores valores corresponden a los años 2008 y anteriores así:

PREDIO	VIGENCIA	CAPITALES	INTERESES	TOTAL
167768	2008 Y AÑOS ANTERIORES	106.876.627	698.410.474	805.287.101
	2009	13.260.128	29.409.520	42.669.648
	2010	13.657.944	24.064.281	37.722.225
TOTAL VIGENCIA		133.794.699	751.884.275	885.678.974

PREDIO	VIGENCIA	CAPITALES	INTERESES	TOTAL
316675	2008 Y AÑOS ANTERIORES	321.481	1.769.012	2.090.493
	2009	73.676	159.577	233.253
	2010	75.888	130.806	206.694
TOTAL VIGENCIA		471.045	2.059.395	2.530.440

PREDIO	VIGENCIA	CAPITALES	INTERESES	TOTAL
316676	2008 Y AÑOS ANTERIORES	321.481	1.769.014	2.090.495
	2009	73.676	156.083	229.759
	2010	75.888	130.806	206.694
TOTAL VIGENCIA		471.045	2.055.903	2.526.948

PREDIO	VIGENCIA	CAPITALES	INTERESES	TOTAL
316677	2008 Y AÑOS ANTERIORES	21.264.720	139.492.452	160.757.172
	2009	2.550.812	5.503.705	8.054.517
	2010	2.627.344	4.493.991	7.121.335
TOTAL VIGENCIA		26.442.876	149.490.148	175.933.024

Las otras vigencias en moras corresponden a los años 2009 y 2010.

Ahora, si se tiene en cuenta las fechas de vinculaciones al municipio de Medellín de los presuntos responsables se tiene éstos ingresaron:

NOMBRE	AUSENCIA DE NEXO CAUSAL
OSCAR ANDRÉS CARDONA CADAVÍD	Su vinculación al Municipio de Medellín como Subsecretario Tesorero se produjo el día 12 de abril del año 2016 ; y su participación se limitó a suscribir la Resolución con Radicado A000023824 de 2016, que declaró la pérdida de Ejecutoriedad de un Acto Administrativo y deja sin efecto el proceso de cobro coactivo.
GUILLERMO LEÓN HOYOS HIGUITA	Su vinculación al Municipio de Medellín se dio el 9 de agosto de 2010 como Líder de Programa. Su intervención en el proceso M000396 se hizo en 2010, adelantando acciones o actividades encaminadas al efectivo de recaudo de las obligaciones.
PAULO IGNACIO GALLEGO CHICA	Se vinculó al municipio de Medellín desde el 11 de agosto de 2003 , ejerciendo labores en la Secretaría de Servicios Administrativos. Pero conoció del proceso correspondiente a la Resolución M00396 en el año 2009 .
ERIKA NAVARRETE GÓMEZ	Se vinculó al Municipio de Medellín el 23 de enero de 2012 , ocupando el cargo de Subsecretaría de Ingresos de la Secretaría de Hacienda del Municipio de Medellín. Su participación en los hechos investigados se limita a la expedición de la Resolución 10797 del 02 de junio de 2015 , por la cual se declara la pérdida de la competencia temporal de la administración para establecer el monto de la obligación de tributaria por las vigencias 2006-2007-2008-2009 y 2010 , toda vez que ya había transcurrido 5 años sin que la entidad emitiera el acto administrativo que estableciera de manera clara, expresa y exigible y sin ambigüedades, el monto adeudado por parte de INVERSIONES DAMASCO S.A.
PATRICIA ELENA CADAVÍD FONNEGRA	Ingresó a la Secretaría de Hacienda del Municipio de Medellín, el día 01 de febrero de 1994 , en el cargo de Líder de Proyectos. Su participación se limitó a suscribir la Resolución 23316 del 19 de octubre de 2015 , por medio de la cual se revoca la Resolución 11381 del 23 de julio de 1997, revoca la Resolución 250 del 17 de diciembre de 2004, declara la pérdida de competencia temporal de la administración territorial por las vigencias tercer trimestre de 2000 hasta vigencia 2005 y ordena ajustar la cuenta para el contribuyente INVERSIONES DAMASCO S.A.
LUZ BARBARITA HENAO DUQUE	Ingresó como empleada provisional al Municipio de Medellín el 16 de julio de 2007 , ubicándose en la Secretaría de Servicios Administrativos. Fue encargada como Líder de Proyectos en la Subsecretaría de Ingresos de Medellín el día 21 de agosto de 2013 . No tuvo participación alguna en el proceso de cobro y tampoco en la expedición de las

	resoluciones que declaran la prescripción o pérdida de fuerza de ejecutoria del proceso de cobro.
CLARA ISABEL LEÓN MEJÍA	Se vinculó al Municipio de Medellín el 15 de octubre de 2013 en provisionalidad como Profesional Universitario. No tuvo participación o injerencia alguna en el proceso de cobro como tampoco en la expedición de las resoluciones que declaran la prescripción o pérdida de fuerza de ejecutoria del proceso de cobro.
YIRA PARRA MOSQUERA	Presenta un vínculo con el Municipio de Medellín a través del Contrato 4600055145 de 2014 entre el municipio y la Institución Pascual Bravo, cuya vigencia fue entre el <u>17 de septiembre de 2014 hasta el 30 de diciembre de 2014</u> y su objeto principal corresponde a prestar los servicios de apoyo a la gestión del proyecto de fortalecimiento para el control de la evasión y elusión tributaria de la Subsecretaría de Ingreso. No tuvo participación o injerencia alguna en el proceso de cobro como tampoco en la expedición de las resoluciones que declaran la prescripción o pérdida de fuerza de ejecutoria del proceso de cobro.

Llegado a este punto se puede colegir que los problemas administrativos y de gestión que venían afectando la gestión de cobro en relación con la sociedad INVERSIONES DAMASCO S.A. no son imputables clara y directamente a los presuntos responsables vinculados, por cuanto como se extrae del anterior cuadro su participación no se evidencia como determinante en la causación del daño endilgado. Y ello por cuanto había una serie de cuentas por pagar – de vigencias anteriores atrasadas – por parte del sujeto pasivo del impuesto de industria y Comercio que no eran claras y expresas y de las cuales se pudiera predicar su exigibilidad ejecutiva. Asimismo tampoco existe certeza que se hubiesen configurado adecuadamente los títulos ejecutivos de las referidas vigencias. De los testimonios recabados se denota que, en su mayoría, los presuntos responsables encontraron unos problemas administrativos en relación con la gestión de la cartera de la sociedad INVERSIONES DAMASCO S.A. que llevó a que se tuviera tomar las decisiones que se cuestionan en el proceso de responsabilidad fiscal con el propósito de sanear la cartera o la deuda a cargo de la aludida sociedad y en consideración a la seguridad jurídica de contribuyente.

De otra parte, en lo referente a la gestión de la cobro, se hace necesario enmarcar la obligación de recaudo en el régimen general de las obligaciones, según la clasificación que de las mismas, ha realizado la doctrina a saber: **a. Obligaciones de medio, b. Obligaciones de resultado y c. Obligaciones de garantía.**

Según la tipología de las obligaciones indicadas podemos definir el significado de cada una en los términos empleados por la doctrina así:

a. Obligaciones de medio

"En virtud de las obligaciones de medio el deudor se compromete a realizar una actividad –lo que ha originado que igualmente se denominen "obligaciones de actividad" o en menor medida "obligaciones de simple comportamiento" – con total prescindencia de la concesión, a posteriori, de un determinado, concreto y tangible logro, por anhelado – o esperado – que sea por parte de los contratantes... Su compromissum, como se anticipó, estriba en desplegar una actividad diligente, enderezada a satisfacer, en lo posible, el interés primario de su cocotrantante (...) que dista de un resultado particular, en razón de que éste no integra o conforma el deber de prestación, lo que significa que no está in obligatione, como lo revela un sector de la doctrina especializada "²²

b. Obligaciones de resultado

*En las obligaciones de resultado - o determinadas-, muy por el contrario, el deudor no sólo se compromete a desplegar –o desarrollar- una actividad básica –o neurálgica- (instrumental, si se quiere), sino a cumplir, como su nombre gráficamente lo revela, un resultado (opus) que, un plano ontológico, se puede apreciar (ens real), de suerte que si no se obtiene (hacer calificado), no se extingue el deber de prestación a su cargo, por más diligencia que haya empleado, habida consideración que el cumplimiento en esta tipología prestacional, ab initio, no se reduce a tratar –o intentar-, sino a conseguir resultados efectivos. Por ello es por lo que el anunciado opus, a diferencia de lo que tiene lugar de cara a las obligaciones de medio, si se integra el débito prestacional (núcleo), al punto que se entiende está in obligatione."*²³

c. Obligaciones de garantía

*"A la vera de las obligaciones de medios y de resultado, quizá como una variedad más intensa de estas últimas, se encuentran las llamadas **obligaciones de garantía**, denominadas obligaciones de seguridad en el derecho francés y en y jurisprudencia nacionales. En ellas, el deudor no asume simplemente un resultado determinado, sino que garantiza su obtención, por disposición legal o negocial, de manera que responde por la ausencia de dicho resultado, aun la derivada de caso fortuito o fuerza mayor."*²⁴

²² Tomado de la obra del exmagistrado de la Corte Suprema de Justicia doctor Carlos Ignacio Jaramillo, "La culpa y la carga de la prueba en el campo de la responsabilidad médica", Ed. Pontificia Universidad Javeriana y otras)

²³ Tomado de la obra del exmagistrado de la Corte Suprema de Justicia doctor Carlos Ignacio Jaramillo, "La culpa y la carga de la prueba en el campo de la responsabilidad médica"

²⁴ Tomado de la obra del tratadista Fernando Hinestrosa, "Tratado de Obligaciones, Concepto, Estructura y Vicisitudes", Ed. Universidad Externado de Colombia

Por su parte, en el plano jurisprudencial, encontramos que la Corte Suprema de Justicia mediante Sentencia 20001-3103-005-2005-00025-01, del 5 de noviembre de 2013, con ponencia del Magistrado Arturo Solarte Rodríguez, manifestó que en el planteamiento clásico de la teoría se consideró que el criterio de distinción para establecer si se está en presencia de una u otra clase de obligaciones, luego de evaluar, obviamente, la voluntad de las partes, se encuentra en la aleatoriedad del resultado esperado. **En ese sentido, señaló que en las obligaciones de medio el azar o el acaso es parte constitutiva de su contenido, y el resultado no depende directa y necesariamente de la actuación diligente del deudor**, mientras que, por el contrario, en las obligaciones de resultado lo contingente está presente en una mínima proporción, de manera que la conducta del obligado debe ser suficiente para obtener el logro esperado por el titular del derecho de crédito.

De manera que en la obligación de medio **el deudor cumplirá su deber de conducta desplegando la actividad o comportamiento esperado, aun cuando no se obtenga el resultado o fin práctico perseguido por el acreedor**; por el contrario, si la obligación es de resultado, sólo habrá cumplimiento si el acreedor obtiene el logro o propósito concreto en el que fundó las expectativas.

A partir de las diferentes modalidades definidas en precedente, considera este Despacho que la obligación consagrada en el artículo 1º de la Ley 1066 de 2006, impone a los empleados públicos, responsables de la gestión de cartera en las entidades públicas, **una obligación de medio**, de actividad o de gestión, como se definiera en párrafos anteriores, pero en medida alguna impone la obligación de obtener el recaudo total y absoluto de los créditos insoluto a favor de la entidad en tanto estaríamos **exigiéndoles una obligación de resultado** o más grave aún considerar que su **obligación es de garantía** hipótesis, éstas dos últimas, que resultan desproporcionadas y exageradas e incluso **implicaría la mutación del régimen de responsabilidad con culpa**, previsto en la ley para la responsabilidad fiscal, a un **régimen de mera responsabilidad objetiva**, ajeno a la regulación de la responsabilidad fiscal.

Ahondando en el alcance de las obligaciones de medio se trae a colación la publicación realizada por la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, denominada la “Introducción a la Responsabilidad Civil”, en la que se señala, refiriéndose a las obligaciones de medio:

“Tales son los casos de algunas obligaciones asumidas por el mandatario, que no garantizan el éxito de la gestión, responde por la culpa leve (art. 2155 del C.C.) y puede exonerarse con la prueba de la diligencia y el cuidado, como lo establece el artículo 1604 ibidem. También acontece así con las obligaciones de ciertos profesionales, como abogados, básicamente cuando actúan en calidad de apoderados en

procesos judiciales, que están obligados a adelantar la mejor gestión posible a favor de sus clientes, de acuerdo con su profesión, pero no pueden garantizar el resultado de los trámites o procedimientos adelantado, de manera que su responsabilidad es con la prueba de la culpa, y basta que demuestren diligencia y cuidado para exonerarse de responsabilidad.

Con los médicos ocurre algo similar, ya que los mismos en desarrollo del contrato de prestación de servicios profesionales, asumen la obligación de otorgar al paciente el tratamiento que aconseja la ciencia médica, pero no pueden garantizar que el paciente mejorará.”

En este mismo análisis, y de acuerdo al problema jurídico planteado, es igualmente relevante advertir que la justificación de la decisión de archivo que se somete a consulta, se apoya en la ausencia del elemento culpa grave por parte de los sujetos investigados, elemento sobre el cual vale la pena para definir su concetualización y alcance, previo a desatar el quid iuris trazado en las presentes consideraciones.

En este orden de ideas, el artículo 63 del Código Civil define la culpa grave y el dolo de la siguiente manera:

“...Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo.

(...)

El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro.”

En lo relativo la conducta gravemente culposa se hace menester traer a colación la Sentencia del 13 de mayo de 2009 proferida dentro del expediente 25694 por la Sección Tercera del Consejo de Estado, en la cual sostuvo:

“(...) en aras de establecer la responsabilidad personal de los agentes o ex agentes estatales, el análisis de sus actuaciones dolosas o gravemente culposas comporta necesariamente el estudio de las funciones a su cargo y si respecto de ellas se presentó un incumplimiento grave.”

Y en otra providencia se pronunció sobre el alcance la culpa grave señalando²⁵:

²⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 18 de febrero de 2010, expediente 17933.

*“Para caracterizar los mencionados conceptos de dolo y **culpa grave**, la jurisprudencia ha acudido a los criterios contemplados en el artículo 63 del Código Civil, de los cuales se extrae que el primero se equipara con la conducta realizada con la intención de generar daño a una persona o su patrimonio, mientras que el segundo corresponde a un comportamiento grosero, negligente, despreocupado o temerario en el manejo de los asuntos ajenos que no admiten comparación, o en otras palabras, si se cuenta con elementos que permitan calificara la conducta como falta de diligencia extrema, equivalente a la señalada intención”. (Resaltado fuera de texto).*

Descendiendo nuevamente al caso concreto, de acuerdo al acervo probatorio obrante en el plenario y valorado tanto por el funcionario instructor de primer grado como por esta superioridad jerárquica, se considera que reposan idóneos y suficientes medios de convicción, que permiten concluir que para la época del hecho generador del presunto daño patrimonial, en primer término: i) no se vislumbró un nexo de causalidad en relación con la conducta de los presuntos responsables y el hecho dañoso; ii) se presentaron ambigüedades o deficiencias en cuanto a una línea jurídica unificada y clara que permitiera establecer y/o determinar la prescripción que posteriormente se denominara “pérdida de fuerza de ejecutoria”²⁶ de las obligaciones que era objeto de recaudo a la sociedad INVERSIONES DAMASCO S.A., y en tercer lugar iii) se detectaron inconsistencias de naturaleza técnica e informática, entre ellas una identificación errada, matrículas ficticias, predios sin dirección, deudas cargadas por totales, entre otras, razón por la que se dio la migración de los antiguos sistemas al nuevo sistema denominado “SAP”, pero que a pesar de ello, si se adelantaron un sin número de tareas tendientes al recaudo con ocasión a la Resolución M00396 en contra de la señalada sociedad, pero que por las razones exógenas acreditadas, no se logró concluir exitosamente el proceso administrativo de cobro coactivo objeto de averiguación, situación que como bien lo advierte el funcionario de la primera instancia desvirtúa la existencia del elemento culpa grave en el actuar endilgado a los aquí vinculados como presuntos fiscalmente responsables, debiéndose igualmente tener presente que la labor de recaudo, tal como fue explicado en líneas precedentes, se trata de una obligación de medio y no de resultado, valga la redundancia, un resultado (recaudo efectivo) que no se dio por causas distintas a un actuar negligente o desidioso por parte de la administración municipal, circunstancia que no permite que aflore con absoluta certeza una conducta que pueda atribuirse una culpa grave.

²⁶ Ley 1437 de 2011. Artículo 91. Pérdida de ejecutoriedad del acto administrativo. Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos en firme serán obligatorios mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Perderán obligatoriedad y, por lo tanto, no podrán ser ejecutados en los siguientes casos: (...) 3. Cuando al cabo de cinco (5) años de estar en firme, la autoridad no ha realizado los actos que le correspondan para ejecutarlos.

En conclusión, al igual que lo evidenció el funcionario de la primera instancia, el Despacho puede observar que efectivamente en el caso bajo escrutinio no se vislumbra un vínculo entre las conductas de los aquí procesados y el hecho generador del daño presuntamente sufrido por el Municipio de Medellín, pues como quedó anotado, varias de esas vinculaciones se dieron con posterioridad a la resolución que dio inicio del proceso de cobro, se limitaron a la expedición de las resoluciones que declararon la pérdida de ejecutoria de este o ni siquiera tuviera participación o injerencia en ninguna de estas últimas situaciones. En efecto, no emerge una conexidad entre esos dos tópicos (HECHO – DAÑO PATRIMONIAL), reiterando nuevamente que también se echa de menos el elemento culpa grave con relación al recaudo derivado la Resolución M00396 en contra de la sociedad plurimentada.

Pues bien, el artículo 5º de la Ley 610 de 2000, dispone que la responsabilidad fiscal estará integrada por los siguientes elementos:

- **Una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal.**
- Un daño patrimonial al Estado.
- Un nexo causal entre los dos elementos anteriores.

En virtud de lo anterior, el daño debe ser generado por el ejercicio de una gestión fiscal **antieconómica, inoportuna, negligente, deficiente e ineficaz**, de quien administre, maneje o recaude fondos o dineros públicos, respecto de cuyos verbos rectores debe centrarse el título y grado de responsabilidad fiscal, que como bien lo exige la norma, este último debe ser calificado a título de dolo o culpa. Por lo tanto, si desparece o se desvirtúa un dolo o culpa grave en la calificación de la conducta investigada como elemento estructural de la responsabilidad fiscal, es obvio que el Ente de Control pierde el objeto de la investigación misma, por lo tanto no es necesario que la investigación prosiga.

Por lo expuesto, mal haría éste Organismo de Control Fiscal en indagar responsabilidad fiscal a los acá procesados fiscalmente; en cuanto, el artículo 48 de la Ley 610 de 2000, requiere para proferir Auto de Imputación de Responsabilidad Fiscal el cumplimiento de ciertos requisitos, y específicamente el elemento volitivo de su conducta a título de culpa grave o dolo. Requisitos que deben encontrarse objetivamente demostrado en el proceso y el cual como ha sido explicado se echa de menos en la presente causa fiscal.

Así las cosas, ante la ausencia del elemento subjetivo a que se ha hecho alusión, necesariamente la suerte de proceso deberá ser su archivo. En primer lugar, por disposición del artículo 47 de la Ley 610 de 2000, que ordena:

“Artículo 47. Auto de archivo. Habrá lugar a proferir auto de archivo cuando se pruebe que el hecho no existió, que no es constitutivo de detrimento patrimonial o no comporta el ejercicio de gestión fiscal, se acredite el resarcimiento pleno del perjuicio o la operancia de una causal excluyente de responsabilidad o se demuestre que la acción no podía iniciarse o proseguirse por haber operado la caducidad o la prescripción de la misma” (Resaltado fuera de texto).

Según el precepto anterior, habrá lugar (mandato legal) a proferir Auto de Archivo cuando se acredite alguna de las causales señaladas en la anterior disposición, dentro de las cuales destacamos la inexistencia del daño patrimonial.

De otra parte, el artículo 48 de la misma Ley expresa que el funcionario competente proferirá Auto de Imputación de Responsabilidad Fiscal cuando: 1) Esté demostrado objetivamente el daño o detrimento al patrimonio económico del Estado y existan testimonios que ofrezcan serios motivos de credibilidad, indicios graves, documentos, peritación o cualquier medio probatorio que comprometa la responsabilidad fiscal de los implicados; 2) Estén acreditados los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal²⁷ y la determinación de la cuantía del daño al patrimonio del Estado.

Una interpretación armónica de los artículos 47 y 48 de la Ley 610 de 2000 permite concluir, que si una vez adelantada la labor investigativa por el Ente de Control, se constata que no existen los medios probatorios que acrediten todos los elementos de la responsabilidad fiscal, no queda otra alternativa que archivar el proceso (obligatoriamente) a favor de los investigados. Es así que al no evidenciarse un daño patrimonial como elemento *sine qua non* para avanzar en la imputación como lo dispone el artículo 48 de Ley 610 de 2000, necesariamente se impone el archivo del proceso.

Aunado a lo anterior, en otras palabras y retomando la distinción entre una obligación de medio y de resultado realizada por la doctrina e incluso la jurisprudencia nacional, no podría afirmarse que los agentes vinculados a este proceso, actuaron con dolo o culpa grave²⁸, puesto que se halla acreditada una labor adecuada de recaudo por

²⁷ (i) La conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal; (ii) Un daño patrimonial al Estado; y (iii) Un nexo causal entre los dos elementos anteriores.

²⁸ Mazeaud y Tunc, *Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil, delictual y contractual*, Tomo 1, Volumen II, pág. 384. Exp. 8493, jul. 25/94, C.P. Carlos Betancur Jaramillo. La jurisprudencia de la sección

concepto de impuesto predial en contra de la sociedad INVERSIONES DAMASCO S.A. que por causas de naturaleza jurídica, técnicas e informáticas no culminaron o se ejecutaron a satisfacción, razón suficiente para que elemento culpa grave atribuible a cualquier agente de la entidad municipal sea desechado en la presente investigación²⁹.

Bajo estas consideraciones, se procederá a **CONFIRMAR** el **Auto 729 del 21 de noviembre de 2022**, mediante el cual se ordenó el archivo del proceso a favor de los investigados y de la compañía de seguros **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA**, esta última como tercero civilmente responsable.

Finalmente se advierte, que si después de proferido el Auto de Archivo del Proceso de Responsabilidad Fiscal, aparecieren o se aportaren nuevas pruebas que acrediten la existencia de un daño patrimonial al Estado o la responsabilidad del gestor fiscal, o se demostrare que la decisión se basó en prueba falsa, procederá la reapertura de la indagación o del proceso de conformidad con el artículo 17 de la Ley 610 de 2000.

Sin mayores elucubraciones, y en mérito de lo expuesto, el Subcontralor, en asignación de funciones de Contralor General de Medellín,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: CONFIRMAR la decisión adoptada por la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva en el **Auto 729 del 21 de noviembre de 2022**, por medio del cual se ordenó el archivo del Proceso de Responsabilidad Fiscal con **Radicado 054 de 2016**, por las consideraciones expuestas en el presente acto administrativo.

ARTÍCULO SEGUNDO: NOTIFICAR POR ESTADO la presente providencia de acuerdo con el Artículo 106 de la Ley 1474 de 2011, advirtiéndose que contra la presente decisión **no procede recurso alguno**. De igual forma, **publíquese en la página web de la Entidad**.

antes de la expedición de la Ley 678 del 2001 se apoyó en esta doctrina para precisar el alcance de la culpa grave.

²⁹ Recogiendo los aspectos esenciales sobre este aspecto, se retoma conclusión general de la Sentencia C-338 del 2014 de la Corte Constitucional, en la que se indica que la responsabilidad fiscal solo será imputable cuando se haya comprobado la existencia de culpa grave o de dolo, luego sin este elemento no surge la necesidad de investigar y menos condonar a los presuntos causantes del daño patrimonial.

ARTÍCULO TERCERO: ADVERTIR que si posterior a la firmeza del Auto objeto de consulta en el presente acto administrativo, aparecieren o se aportaren nuevas pruebas que acrediten la existencia de un daño patrimonial al Estado o la responsabilidad del gestor fiscal, o se demostrare que la decisión se basó en prueba falsa, se procederá la reapertura de la indagación o del proceso de conformidad con el artículo 17 de la Ley 610 de 2000.

ARTÍCULO CUARTO: Una vez en firme la providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente a la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, para lo de su competencia y el respectivo archivo del expediente.

NOTIFÍQUESE, REMÍTASE Y CÚMPLASE



JUAN SEBASTIÁN GÓMEZ PATIÑO
Subcontralor en Funciones de Contralor General de Medellín

Revisó y aprobó: Martín Alonso García Agudelo – Jefe Oficina Asesora de Jurídica
Proyectó: Jorge Ospina – Profesional Universitario II



