

DESPACHO DEL CONTRALOR GENERAL DE MEDELLÍN

AUTO N°011 DE 2022

POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE UN GRADO CONSULTA EN EL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON RADICADO N° 029 DE 2018

Medellín, dieciséis (16) de junio de dos mil veintidós (2022)

Providencia Consultada	Auto N° 217 del 17 de mayo de 2022, por medio del cual se ordenó el archivo del Proceso de Responsabilidad Fiscal con Radicado 029 de 2018.
Entidad afectada	MUNICIPIO DE MEDELLÍN – SECRETARÍA DE MOVILIDAD
Presunto Responsable	MARCELO CATALDO FRANCO, Representante Legal. ¹
Garante vinculada	CONFIANZA S.A. Nit. 860.070.374-9
Hecho investigado	Al revisar las bases de datos de caducidades y prescripciones registradas por los organismos de tránsito a nivel nacional en el sistema integrado de información de Multas y Sanciones por Infracciones de Tránsito – SIMIT, correspondientes a la vigencia de 2016, se estableció que de un total acumulado 3.867.889 comparendos impuestos por Multas y Sanciones por Infracciones de Tránsito por un valor de \$1.697.189 millones, se han emitido resoluciones por caducidad un total de 10.890 equivalentes a \$5.446 millones y 176.987 resoluciones por prescripción por la cifra de \$98.441 millones para un monto total de \$103.857 millones
Cuantía	Treinta y cinco mil catorce millones cuatrocientos sesenta y seis mil ciento noventa y cinco pesos (\$35.014.466.195)
Temas y subtemas	Daño patrimonial y 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
Decisión	CONFIRMA la decisión consultada. Se ordena devolución del expediente a su lugar de origen para lo de su competencia

I. OBJETO A DECIDIR

La Contralora Auxiliar Educación en Funciones de Contralor General de Medellín, según Resolución 639 del 13 de junio 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 las Resoluciones 092 de 2020 y 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

¹ Es de anotar que el presunto responsable con vocación para comparecer al proceso de responsabilidad fiscal como sujeto pasivo no es la persona jurídica de derecho público sino el servidor público de ésta que funge como gestor fiscal (es decir es un agente de la persona jurídica pública, que responde con su propio patrimonio). Inciso 2° del artículo 6° de la Ley 610 de 2000.

Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva mediante Auto 217 del 17 de mayo de 2022, por medio del cual se ordenó el archivo del Proceso de Responsabilidad Fiscal con Radicado 029 de 2018.

II. ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS FÁCTICOS

2.1. HECHO INVESTIGADO

El 20 de enero de 2006 se suscribió el Convenio Interadministrativo 5400000003 entre el Municipio de Medellín y EMTELCO S.A. (UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A.) con el fin de dar en concesión los servicios administrativos de la Secretaría de Transporte y Tránsito, entre ellos el cobro prejurídico o persuasivo de las multas de tránsito, el cual ha tenido 11 otrosíes (Folios 34 – 55). En el referido convenio actuó como interventor la sociedad AXON360 S.A.S. y desde septiembre de 2018 a GEXTION S.A.S. (Folios 34 – 55)

Entre los deberes estipulados en el convenio, UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. se obligó a dar cumplimiento de las actuaciones constitutivas de los procedimientos de cobro persuasivo y cobro coactivo, con el fin de evitar fenómenos jurídicos como la prescripción.

La Contraloría General de la República, en cabeza del Dr. Julián Eduardo Polania Polania presentó Informe Fiscal con Radicado 201800000163, cuyo hallazgo fiscal No. 1, indica:

“Caducidades y Prescripciones registradas por los Organismos de Tránsito – Vigencia 2016. Administrativa (con traslado a otras instancias). Al revisar las bases de datos de caducidades y prescripciones registradas por los organismos de tránsito a nivel nacional en el sistema integrado de información de Multas y Sanciones por Infracciones de Tránsito – SIMIT, correspondientes a la vigencia de 2016, se estableció que de un total acumulado 3.867.889 comparendos impuestos por Multas de Infracciones de Tránsito por un valor de \$1.697.189 millones, se han emitido resoluciones por caducidad un total 10.890 equivalentes a \$5.446 millones y 176.987 resoluciones por prescripción por la cifra de \$98.441 millones para un monto total de \$103.857 millones(...) Los hechos anteriormente expuestos, permiten establecer conforme a las disposiciones legales vigentes, claras falencias de control interno, seguimiento y celeridad en el impulso procesal que la competencia legal les otorga a los organismos de tránsito para conocer de los procesos contravencionales de la jurisdicción donde se cometió el hecho (infracción de tránsito); por lo tanto, las circunstancias descritas, permiten determinar que el trabajo realizado por la Policía de Carreteras y agentes de tránsito, en la imposición de comparendos por infracciones de tránsito, queda sujeto a la falta de eficiencia y eficacia que en su operatividad sustancial y de sanción deben cumplir las respectivas autoridades de tránsito competentes para coadyuvar de manera categórica a la reducción de accidentes con sus consecuentes resultados de víctimas fatales, aunado al hecho q que se promueve entre los infractores que no son sancionados la cultura de continuar transgrediendo las normas de tránsito como es caso de los conductores de motocicletas y automóviles que fueron los más beneficiados con estas medidas(...) Por lo tanto, el impacto que generan las respectivas caducidades y prescripciones conllevan una disminución de \$103.857 millones en las arcas del erario público por los ingresos dejados de percibir por los mismos municipios, de \$10.386 millones el SIMIT y \$7.335 millones la DITRA respectivamente, los cuales conforme al artículo 10 de la Ley 769 de 2002, constituyen un mandato legal de obligatorio cumplimiento, y no una mera liberalidad de llevar a cabo su recaudo y cuyas cifras se extractan de la tabla No. 2. Teniendo en cuenta que esta situación involucra recursos públicos para los cuales la gestión sancionatoria y de recaudo está a cargo de los

organismos de tránsito que no son sujetos de control de la CGR, se pondrá en conocimiento de las contralorías territoriales, para que adelanten las actuaciones de su competencia.” (Folios 1 – 26)

La Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva determinó en el Auto de Apertura de la presente causa fiscal, un daño patrimonial al Estado por un valor de treinta y cinco mil catorce millones cuatrocientos sesenta y seis mil ciento noventa y cinco pesos (\$35.014.466.195), por las vigencias: **a) 2016** = \$22.041.021.084; **b) 2017** = \$9.250.325.569; y **c) 2018** = \$3.723.119.542; teniéndose como prueba el Informe Técnico CAAF Movilidad y Servicios de Transporte Público memorando radicado 201900006693 (Folios 97 – 101); y la Base de datos del SIMIT, enviado por la Federación Colombiana de Municipios oficio radicado 201900001955 (Folios 94 – 96).

El convenio en mención, se encuentra amparado por las pólizas GU086657 y GU057087, expedidas por la Compañía Aseguradora de Fianzas – CONFIANZA S.A. identificada con Nit. 860.070.374-9 (Folios 84 - 85).

2.2. PRESUNTO RESPONSABLE FISCAL

Como presuntos responsable, se vinculó a la Sociedad de Economía Mixta **UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A.**² con Nit. 900.092.385, representada legalmente por Marcelo Cataldo Franco (Folios 105 – 113).

2.3. LA ENTIDAD ESTATAL PRESUNTAMENTE AFECTADA

Como entidad afectada se identificó al **MUNICIPIO DE MEDELLÍN – SECRETARÍA DE MOVILIDAD**, 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.

El presunto daño patrimonial objeto de investigación se estableció por un valor de treinta y cinco mil catorce millones cuatrocientos sesenta y seis mil ciento noventa y

² Es de anotar que el presunto responsable con vocación para comparecer al proceso de responsabilidad fiscal como sujeto pasivo no es la persona jurídica de derecho público sino el servidor público de ésta que funge como gestor fiscal (es decir es un agente de la persona jurídica pública, que responde con su propio patrimonio). Inciso 2° del artículo 6° de la Ley 610 de 2000.

ml

cinco pesos (\$35.014.466.195), discriminados en las vigencias que a continuación se señalan:

a) 2016 = \$ 22.041.021.084;

b) 2017 = \$ 9.250.325.569; y

c) 2018 = \$ 3.723.119.542

2.5. COMPAÑÍA GARANTE VINCULADA – TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE

Como tercero civilmente responsable, fue vinculada la Compañía Aseguradora de Fianzas – CONFIANZA S.A. identificada con Nit. 860.070.374-9, en razón de las pólizas GU086657 y GU057087 (Folios 84 - 85).

2.6. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE EN PRIMERA Y SEGUNDA INSTANCIA

- El 24 de enero de 2018 remitió el Dr. Rubén Darío Pulgarin Ortiz, Contralor Auxiliar de Auditoría Fiscal de Movilidad, el hallazgo fiscal contenido en el Informe Fiscal con radicado 201800000163 proferido por la Contraloría General de la República, en cabeza del Dr. Julián Eduardo Polanía Polanía (Folios 1-28).

- Por el Auto 031 del 1 de febrero de 2019 se inicia la Indagación Preliminar y se decretan unas pruebas. (Folios 29-31)

- Mediante Auto 171 del 19 de marzo de 2019, se decretaron como pruebas documentales a solicitar a la Secretaría de Movilidad (Folios 63 – 64):

- Identificación, certificado laboral y declaración de renta y bienes de los funcionarios encargados de la supervisión del Convenio Interadministrativo 5400000003 de 2006 y de los contratos de interventoría que le correspondan;
- La póliza No. 05-GU057087 expedida por Seguros Confianza S.A. que cubre el convenio y las pólizas del mismo convenio para las vigencias 2014-2018;
- Copia de los certificados de existencia de AXON 360 S.A.S. y GEXTION S.A.S.;
- Copia de las pólizas de cumplimiento de los contratos de interventoría del convenio interadministrativo 5400000003 de 2006;

- El informe de ejecución del Convenio Interadministrativo 5400000003 de 2006 presentado por AXON S.A.S. el 5 de abril de 2017;
 - El pliego de cargos correspondiente al proceso administrativo sancionatorio iniciado contra UNE EPM TELECOMUNICACIONES con ocasión del convenio interadministrativo mencionado.
- Con el Auto 595 del 23 de agosto de 2019, se da apertura del proceso de responsabilidad fiscal en contra de UNE EPM TELECOMUNICACIONES (Folios 105 -113).
- Los términos del proceso se suspenden desde el 18 de marzo de 2020 por la Resolución 126 de 2020, expedida por la Señora Contralora General de Medellín, con ocasión de la pandemia del virus Sars-Cov2 y la enfermedad que genera Covid-19, hasta el 13 de octubre de 2020 por la Resolución 392 (Folios 520 - 528).
- Mediante correo electrónico del día 3 de noviembre de 2020, UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. aporta dictamen pericial de parte (Folios 535-538).
- El día 22 de marzo de 2022, se lleva a cabo la diligencia de contradicción del dictamen pericial aportado por UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. (Folios 601 – 602).
- Mediante Auto 217 del 17 de mayo de 2022, se ordenó el archivo del proceso a favor de UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. y la Compañía Aseguradora de Fianzas – CONFIANZA S.A., esta última como tercero civilmente responsable (Folios 603 – 610).
- Mediante Memorando 202200004721 del 7 de junio 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 consulta, el cual se recibe el mismo día señalado según constancia secretarial. (Folios 613 – 614)

III. LA PROVIDENCIA CONSULTADA

Se trata del Auto 217 del 17 de mayo de 2022, por medio del cual la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva ordenó el archivo del proceso, decisión que tuvo como sustento el artículo 47 de la Ley 610 de 2000, en tanto a su juicio en el caso concreto, no se surge a flote uno de los elementos de la responsabilidad fiscal, esto es, el daño patrimonial al Estado, y por tal motivo se abstuvo de analizar los restante dos elementos, tales como una conducta dolosa o

5 ~~11~~

gravemente culposa atribuible al presunto responsable y el nexo causal entre tal conducta y el daño patrimonial.

Para arribar a tal conclusión, el operador jurídico de la primera instancia otorgó importante valor probatorio al dictamen pericial aportado por la defensa contractual de UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A., el cual arrojó como conclusiones finales que *"(...) las falencias en las muestras y bases de datos en los que soporta este ente de control fiscal sus hallazgos por duplicidad en los registros. Igualmente, se concluye que existen 671 registros previos al inicio de la vigencia del Convenio Interadministrativo y una ausencia de claridad en los parámetros y la metodología usada para estimar el valor del daño fiscal. En el mismo sentido, concluye que no es posible con la documentación presentada por la Contraloría arribar a las conclusiones de las casuísticas de los comparendos que hacen parte del daño fiscal y una falta de rigurosidad en el valor definido como detrimento para los años 2016 y 2017, ya que es superior al valor de los comparendos que caducaron y prescribieron en esos años"* (Folio 607).

Advierte el funcionario instructor, que dicho dictamen no pudo ser objeto de revisión por parte de la Contraloría General de Medellín - Contraloría Auxiliar de Auditoría Fiscal de Movilidad, con el fin de formular objeciones y preguntas al perito, de conformidad con el trámite de contradicción previsto en el artículo 228 de la Ley 1564 de 2012, razón por la que se adelantó la audiencia de contradicción el día 22 de marzo de 2022, en la que se realizaron las preguntas correspondientes a la imparcialidad del perito y se cuestionó al perito sobre las conclusiones a las que arribó en su dictamen.

Seguidamente, advirtió que pese a la existencia de limitaciones técnicas, científicas y financieras, el dictamen pericial aportado por la defensa del sujeto investigado, fue valorado como *"adecuado, pertinente y conducente"*, e idóneo para concluir que en el presente caso se presenta una ausencia de certeza del elemento daño patrimonial, y que aunado a ello, tampoco se observa la viabilidad de su cuantificación, previamente citando jurisprudencia de la Corte Constitucional en lo tocante al elemento daño, como elemento estructurante de la responsabilidad fiscal.

Bajo los argumentos expuestos, concluyó la primera instancia que ante la ausencia del elemento daño patrimonial al Estado, lo procedente es ordenar el archivo del proceso, materializando tal conclusión en la parte resolutive del proveído en cuestión y en consecuencia ordenando la remisión del expediente para surtir el grado de consulta de conformidad con el artículo 18 de la Ley 610 de 2000.

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 las Resoluciones 092 de 2020, 150 de 2021 expedidas por la Contraloría General de Medellín, la Contralora Auxilia Educación en Funciones 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.”³

³ 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 de la Primera Instancia.

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 Constitucional⁴ y la Ley⁵.

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 6° 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

De acuerdo con las explicaciones argüidas por el operador jurídico de la primera instancia para encontrar como procedente el auto de archivo ante la ausencia de un daño patrimonial al Estado, esta Dependencia establece como problema jurídico principal el determinar si se encuentra plenamente acreditada alguna o varias de las causales vertidas en el artículo 47 de la Ley 610 de 2000⁶, que permitan confirmar el auto de archivo objeto de revisión, pues en caso contrario, se revocará o modificará la decisión objeto de revisión, según corresponda.

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

⁴ Sentencia SU 620 de 1996

⁵ Ley 610 de 2000

⁶ Ley 610 de 2000. 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.

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

Como fue advertido anteriormente, el operador jurídico de la primera instancia soportó la decisión de archivo en el dictamen pericial aportado por la defensa contractual de UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. con la finalidad de controvertir el daño patrimonial investigado, dictamen practicado por el Perito DESARROLLO EMPRESARIAL S.A.S., y conforme a requisitos formales del establecido en el artículo 226 del C.G.P. el cual obra a folios 537-538 del expediente, y que reposa en medio magnético (CD), el cual consta de 105 páginas.

Tal como lo aduce la primera instancia, observa el Despacho que en dicho dictamen, inicialmente se revisan y analizan las obligaciones iniciales del Convenio Interadministrativo No. 5400000003 de 2006, así como de sus once (11) otrosíes.

En este dictamen, se precisa sobre la **“Distribución de las obligaciones entre las partes y su alcance respecto al cobro coactivo”**, señalando al respecto:

“UNE tiene la obligación de remitir el expediente a la Unidad de cobro coactivo de la SMM para que esta realice el proceso de cobro.

El proceso de cobro coactivo no es una obligación a cargo de UNE, sólo hasta el año 2015, con la suscripción del Otrosí No. 9, UNE adquirió la obligación de proveer y mantener una licencia de uso de un software que le permita a los funcionarios de cobro coactivo de la SMM el registro, modificación control de vencimientos, manejo, o sustitución de la información relacionada con los procesos de cobro coactivo que se tramitan en dicha unidad de conformidad con las condiciones establecidas en el Anexo técnico del Otrosí No. 9.

La SMM tiene la obligación de proveer el personal idóneo y necesario para la operación del software suministrado por UNE y la ejecución del proceso de cobro coactivo (Clausula Cuarta, Otrosí No. 9, numeral 28.).

Con ocasión a la suscripción del Otrosí No. 9, El Operador remite a través del aplicativo QITS de manera digital el expediente de cada trámite contravencional para que la unidad de cobro coactivo inicie a través de la emisión y notificación del mandamiento de pago dicho proceso. El procedimiento en la jurisdicción coactiva es una actividad exclusiva de la Unidad de Cobro Coactivo de la SMM.

Se debe aclarar, que el Convenio no establece un término (ANS) para la remisión de dichos expedientes, tampoco existe un protocolo para tal fin, no obstante, el operador viene

remitiendo los mismos antes del vencimiento, con los respectivos soportes. Lo anterior constituye una buena práctica por iniciativa de UNE, la cual no es una obligación contractual.

Antes de la suscripción del Otrosí No. 9 del 2015, El Operador no tenía la obligación de remitir digitalmente el expediente a la Unidad de Cobro Coactivo, esta entrega se hacía de manera física.

Es obligación de la SMM realizar el cobro coactivo, para lo cual no constituye un paso obligatorio la etapa persuasiva conforme al Artículo 11 del decreto municipal 2268 de 2014. De otro lado, es importante reiterar que el cobro persuasivo que efectúa UNE, con la suscripción de Otrosí No.4 , no genera ningún impacto en materia de caducidades y prescripciones, ya que estas actividades consisten en campañas de contacto, en las cuales se busca lograr el pago voluntario del comparendo, tanto es así, que la SMM en las obligaciones exigidas a UNE en el Otrosí No. 4 no establece realizar esta gestión de cobro persuasiva al 100% de los infractores que ya tienen resolución sanción.

En este sentido, Desarrollo Empresarial concluye basado en lo anterior bajo una óptica financiera y de negocios, que UNE en ningún momento durante la vigencia del contrato ha tenido la obligación de ejecutar el proceso de cobro coactivo". (Pág.22)

En el mismo documento aportado de manera digital, luego de un extenso análisis sobre aspectos jurídicos, técnicos y financieros identifica unas casuísticas por las cuales se podrían estar generando las caducidades y prescripciones en los procedimientos de tránsito y las multas por contravenciones. Se evidencia así mismo, que el perito analiza si de los documentos tenidos en cuenta por la Contraloría General de Medellín es posible establecer las causas de las caducidades y prescripciones de los de los procedimientos de tránsito y las multas por contravenciones; arribando a las conclusiones que a continuación se transcriben:

"(...)

- Después de revisar los memorandos, informes técnicos del expediente relaciones y bases de datos no es claro cuáles fueron los parámetros y la metodología que utilizó la contraloría para determinar las causas de las caducidades y prescripciones de los comparendos que son reclamados en el supuesto daño patrimonial.*
- Después de revisar los memorandos, informes técnicos del expediente relaciones y bases de datos no es claro cuáles fueron los comparendos en cantidad y en dinero sobre los cuales se estima el supuesto daño patrimonial, ya que lo único que se presenta son valores totales agregados de comparendos con caducidades y prescripciones sin explicar los parámetros y la metodología con la que fueron estimados y/o extraídos de las bases de datos.*

171

- La revisión de las bases de datos suministradas muestra que existen 8.058 registros duplicados por No. Comparendo de un total de 54.632 para los años 2016, 2017 y 2018, equivalente al (14,75%).
- La revisión de las bases de datos suministradas muestra que existen 671 registros con fecha de comparendo previa al 6 de febrero de 2006, anterior al inicio del convenio o sin fecha de un total de 54.632 para los años 2016, 2017 y 2018.
- Por la falta de claridad en los parámetros y la metodología que utiliza la contraloría para estimar el valor del daño no es claro cómo se puede realizar una conciliación entre las cifras reclamadas y la información de las bases de datos. Sin embargo, es claro que para los años 2016 y 2017 existe una evidente sobrestimación del supuesto daño patrimonial estimado al superar la cuantía de recursos que podrían corresponder debe ser ajustado considerando las condiciones económicas pactada por las partes en el contrato y las limitaciones del negocio tales como la distribución de ingresos entre la SMM y UNE, la probabilidad de recuperación de cartera y otros.
- Con la información en las bases de datos no se pueden determinar las casuísticas de los comparendos que hacen parte del supuesto daño emergente. Es importante señalar que en el Radicado 201900000727 de la SMM la principal causa de prescripción de comparendos en instancia de cobro coactivo para el periodo 2016 a 2018 fue transcurso del tiempo sin bienes susceptibles de embargo e insolvencia del deudor. La anterior labor no es responsabilidad de UNE, donde es importante señalar que el cobro coactivo es responsabilidad de la SMM.
- En las resoluciones No. 201850049239 y No. 201850067764 y en el Acta de Seguimiento y Validación de Cumplimiento de Obligaciones Contractuales Convenio Interadministrativo N° 5400000003 de 2006, estas comprenden los comparendos desde el 2006 hasta junio de 2018, por lo tanto, no debería haber más comparendos sujetos de valoración ni reclamación para ese periodo.
- Con la información que reposa en el expediente y en las bases de datos no se puede determinar el método utilizado por la contraloría para estimar el supuesto daño patrimonial.
- A nuestro criterio dado que la Contraloría no presenta una metodología y análisis en la que exponga las razones y/o causas por la que se consideran los comparendos que son reclamados en el supuesto daño patrimonial, en nuestra opinión no es viable ni recomendable hacer una afirmación absoluta sobre la imputabilidad o no de UNE respecto a las caducidades y prescripciones de comparendos con base en la información presentada por la Contraloría y que fue analizado por Desarrollo Empresarial.
- Las múltiples falencias en la rigurosidad de la estimación del supuesto daño patrimonial por parte de la Contraloría General de Medellín se evidencian claramente

en que los valores reclamados para los años 2016 y 2017, ya que son superiores al valor total de los comparendos que caducaron y prescribieron esos años acorde a las bases de datos del Memorando 201900006693 y el Documento 201900001955.

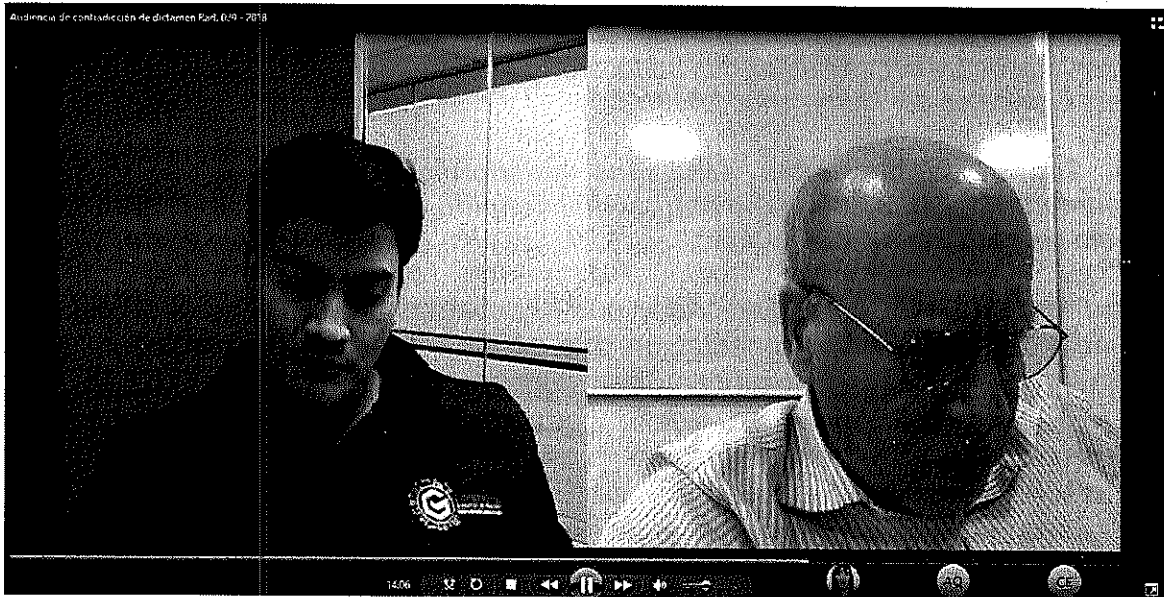
- **Todos los elementos señalados anteriormente desvirtúan el hecho generador del supuesto daño patrimonial definido en el AUTO 595.** (Resaltado fuera de texto Págs. 103 – 104)

De manera que, observa el Despacho que lo expuesto por el operador de la primera instancia dentro de su argumentación que soporta la decisión de archivo⁷, guarda congruencia y consonancia con las conclusiones efectuadas por el Perito DESARROLLO EMPRESARIAL S.A.S, y que como bien lo advierte, dicho medio de prueba **no pudo ser examinada o ratificada técnicamente por parte de la Contraloría General de Medellín**, según respuesta brindada por parte de la Contraloría Auxiliar de Movilidad y Servicios de Transporte Público (Memorando 202100007607 - Folio 582).

Precisado lo anterior, es de suma relevancia en el plano procesal, tener presente que dicho dictamen fue sometido a contradicción de conformidad con lo dispuesto en el artículo 219 del C.P.A.C.A., misma que se materializó en diligencia llevada a cabo el día 22 de marzo de 2022, y que una vez analizada la misma por parte de esta superioridad jerárquica se observa que el abogado comisionado de la primera instancia, cuestiona sobre la idoneidad del perito, su imparcialidad y sobre todo hace énfasis acerca de los errores metodológicos en la estructuración del hallazgo con presunta incidencia fiscal investigado y en igual sentido sobre las conclusiones expuestas en el documento contentivo del dictamen pericial aportado por el sujeto procesal investigado (Folios 601 – 602).

(ESPACIO EN BLANCO – CONTINÚA EN LA SIGUIENTE PÁGINA)

⁷ Folio 607 del expediente. "(...) para finalmente presentar como conclusiones finales las falencias en las muestras y bases de datos en los que soporta este ente de control fiscal sus hallazgos por duplicidad en los registros. Igualmente, se concluye que existen 671 registros previos al inicio de la vigencia del Convenio Interadministrativo y una ausencia de claridad en los parámetros y la metodología usada para estimar el valor del daño fiscal. En el mismo sentido, concluye que no es posible con la documentación presentada por la Contraloría arribar a las conclusiones de las casuísticas de los comparendos que hacen parte del daño fiscal y una falta de rigurosidad en el valor definido como detrimento para los años 2016 y 2017, ya que es superior al valor de los comparendos que caducaron y prescribieron en esos años."



Captura de pantalla extraída de la diligencia – Audiencia de Contradicción de Dictamen” llevada a cabo el día 22 de marzo de 2022 (Folios 601 – 602).

En este orden de ideas, y **en primer término**, infiere el Despacho en el mismo sentido de la primera instancia, que el medio de prueba aludido no solo fue aportado y recaudado de acuerdo a las exigencias legales para tal efecto, sino que además el mismo tuvo la posibilidad de ser explicado, cuestionado y controvertido por parte de este Organismo de Control Fiscal. En **segundo término**, se observa por parte del Despacho que la misma prueba resulta ser pertinente, adecuada y/o conducente⁸ para que la sociedad investigada lograra demostrar la inexistencia del daño patrimonial objeto de averiguación, o por lo menos no hay asomo de duda que el mismo no comporta certeza, como tampoco su carácter de ser cuantificable, dos características esenciales para que se predique la existencia de este.

Pues bien, el daño o detrimento patrimonial al Estado y su certeza en cuanto a su existencia como elemento integrante de la responsabilidad fiscal, consiste fundamentalmente en una lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida o deterioro de los bienes o recursos públicos o de los intereses patrimoniales del Estado, por una mala gestión fiscal.

⁸ Consejo de Estado, Sección Quinta. Auto Rad. No. 11001-03-28-000-2020-00049-00, 19 de octubre de 2020. C.P. Rocio Araujo Oñate. Así, indicó la Corporación, la conducencia consiste en que el medio probatorio propuesto sea adecuado para demostrar el hecho; la pertinencia, por su parte, se fundamenta en que el hecho a demostrar tenga relación con los demás hechos que interesan al proceso. La utilidad, a su turno, radica en que el hecho que se pretende demostrar con la prueba no debe estar ya demostrado con otro medio probatorio.

El concepto de daño patrimonial se encuentra establecido en el artículo 6° de la Ley 610 de 2000, al señalar:

“Para efectos de esta ley se entiende por daño patrimonial al Estado 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, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, e inoportuna, que en términos generales, no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado, particularizados por el objetivo funcional y organizacional, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia y control de las contralorías.

Dicho daño podrá ocasionarse por acción u omisión de los servidores públicos o por la persona natural o jurídica de derecho privado, que en forma dolosa o culposa produzcan directamente o contribuyan al detrimento al patrimonio público.”

Ahora bien, en cuanto a la **certeza sobre la existencia** de este elemento para el surgimiento de la responsabilidad fiscal, el Consejo de Estado, sostuvo⁹:

“(…) es indispensable que se tenga una certeza absoluta con respecto a la existencia del daño patrimonial, por lo tanto es necesario que la lesión patrimonial se haya ocasionado realmente, esto es, que se trate de un daño existente, específico y objetivamente verificable, determinado o determinable.” (Resaltado fuera texto)

En este mismo sentido, y refiriéndose a la estimación del daño patrimonial en materia de responsabilidad fiscal, la Corte Constitucional, se pronunció en el siguiente sentido¹⁰:

“(…) para la estimación del daño debe acudir a las reglas generales aplicables en materia de responsabilidad, razón por la cual entre otros factores que han de valorarse, están la existencia y certeza del daño y su carácter cuantificable con arreglo a su real magnitud. De este modo, no obstante la amplitud del concepto de interés patrimonial del Estado, el mismo es perfectamente determinable en cada caso concreto en que se pueda acreditar la existencia de un daño susceptible de ser cuantificado.” (Resaltado fuera de texto)

De manera pues, el daño fiscal **debe ser cierto, especial, anormal y cuantificable**¹¹, lo que quiere decir que la certeza del daño en materia fiscal es una característica esencial del mismo y **al no estar presente excluye la responsabilidad fiscal**.

⁹ Consejo de Estado, Sección primera, Sentencia del 16 de marzo de 2017, radicación 68001-23-31-000-2010-00706-01 CP. María Elizabeth García González.

¹⁰ Corte Constitucional Sentencia C-340 de 2007 MP. Rodrigo Escobar Gil. Bogotá D.C., 9 de mayo de 2007.

¹¹ Consejo de Estado. Sección Quinta sentencia de 22 de febrero de 2018, C.P. Alberto Yepes Barreiro, Rad. No. 08001-23-31-000-2010-00612-01.

Descendiendo nuevamente al caso sub examine, después de analizados los elementos probatorios recaudados, de cara a los problemas jurídicos planteados por el Despacho, y pese a los esfuerzos probatorios advertidos por el funcionario de primer grado para examinar internamente el dictamen arribado, se considera que en el caso analizado no aflora o por lo menos, fue desvirtuada la **existencia, determinabilidad y cuantificabilidad** del elemento daño patrimonial al Estado como el elemento de capital importancia al momento de establecer la responsabilidad fiscal, lo que en criterio de este mismo grado, se abre paso a que se concluya que la decisión consultada fue proferida en el marco jurídico del artículo 47 de la Ley 610 de 2000, cumpliéndose a cabalidad las finalidades establecidas para el grado de consulta, consagradas en el artículo 18 ibídem, esto es, para la defensa del interés público, del ordenamiento jurídico y de los derechos y garantías fundamentales.

Las reflexiones en precedencia resultarían ser suficientes para confirmar la decisión sometida a revisión en sede de consulta, como quiera que la ausencia del elemento daño patrimonial al Estado, así lo permitirían. Sin embargo, la revisión integral de la providencia consultada que se exige en el grado de consulta, habilitan y de igual forma exigen al Despacho evaluar aspectos y elementos adicionales a los analizados por la primera instancia para determinar la procedencia del auto de archivo, a lo cual se procede a continuación.

Pues bien, como fue señalado, en el presente caso, se echa de menos un daño patrimonial causado al erario, pero aunado a esto, de las pruebas recaudadas tampoco se colige que se haya presentado una culpa grave que permita inferir la existencia de una culpa grave o dolo por parte de los presuntos responsables vinculados por las siguientes razones:

La omisión que se le endilga al presunto responsable para atribuirles la presunta responsabilidad fiscal es el no recaudo de la cartera del municipio por concepto de comparendos de tránsito impuestos por las autoridades de tránsito en la jurisdicción del municipio violando con ello el artículo 1° de la Ley 1066 de 2006, que establece:

“Artículo 1°. 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.”

La doctrina ha clasificado las obligaciones en tres grupos así: **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 a saber:

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”¹²

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.”¹³

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*

¹² 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 medica”, Ed. Pontificia Universidad Javeriana y otras)

¹³ 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”

responde por la ausencia de dicho resultado, aun la derivada de caso fortuito o fuerza mayor.”¹⁴

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 insolutos 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.

¹⁴ Tomado de la obra del tratadista Fernando Inestrosa, “Tratado de Obligaciones, Concepto, Estructura y Vicisitudes”, Ed. Universidad Externado de Colombia

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 ibídem. **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 mejore.”

Precisado lo anterior, considerar que los gestores fiscales tienen asignada una obligación diferente a la medio, de actividad o de gestión, además de los problemas antes planteados, conllevaría al absurdo de considerar que si una entidad pública contrata a un profesional del derecho o le asigna a un empleado, adscrito a la dependencia, formado en derecho, la tarea de la recuperación de la cartera, éstos tendrían una obligación de medio, mientras a los gestores fiscales quienes delegan tendrían obligación de resultado o de garantía, cuestión que atenta con la sana lógica jurídica.

Tomando como referencia lo ampliamente expuesto, los agentes de UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. que les competía una obligación de medio con relación a la recuperación de la cartera de la Secretaría de Movilidad de Medellín, evidencia el Despacho que reposa en expediente Informe Técnico, ordenado en la indagación preliminar, realizado por el Contralor Auxiliar de la Contraloría Auxiliar de Auditoría de Movilidad, radicado 1112-201900002839 del 2019/04/10, el cual da cuenta de la gestión de cobro adelantada por la Secretaría de Movilidad de Medellín, entre las cuales se destacan las que a continuación se señalan¹⁵:

¹⁵ Informe Técnico I.P. 029 – 2018 realizado por el Contralor Auxiliar de la Contraloría Auxiliar de Auditoría de movilidad y Servicios de Transporte Público. Radicado 1112-201900002839 del 2019/04/10 (Folios 69 – 80)

El siguiente cuadro, por ejemplo, denota en cifras la ejecutividad de esta herramienta de contacto desde el año 2014 hasta el 2018 en sus diferentes modalidades, destacándose evidentemente la diligencia y atención en la gestión persuasiva en los últimos tres años.

AÑO	SMS	LLAMADAS	MAIL	IVR
2018	16.771.572	10.300	91.347	172.282
2017	9.208.333	8.440	Subsanado con otras actividades	24.107
2016	5.977.221	9.600	124.266	234
2015	4.085.602	10.226	—	13.594
2014	967.374	—	—	—

Tabla No. 2

(Captura de pantalla, pág.5)

La implementación de estas herramientas tecnológicas y operativas ha confluído significativamente en el incremento del número de actuaciones administrativas adelantadas por el personal adscrito a los distintos módulos de la Unidad de Cobro Coactivo, entre los años 2014 al 2018, siendo manifiestamente evidente a partir del año 2016, cuando las cifras posiblemente se duplican o triplican, veamos:

Gestión de la Unidad de Cobro Coactivo 2014-2018					
Concepto/Año	2014	2015	2016	2017	2018
Mandamientos de Pago	62.657	70.781	110.386	145.873	208.253
Notificaciones, Citas y Oficios	111.115	134.083	274.727	340.040	491.565
Medidas Cautelares	18.919	20.161	45.900	148.644	222.597
Investigación de Bienes	138.799	151.318	204.975	251.449	491.714

Tabla No. 3

(Captura de pantalla, pág.9)

(ESPACIO EN BLANCO – CONTINÚA EN LA SIGUIENTE PÁGINA)

Las cifras anteriores demuestran la pertinencia y utilidad de las medidas y mejoras empleadas en la gestión coactiva de cobro, teniendo en cuenta que entre el año 2014 y 2015 el promedio de procesos remitidos a la Unidad de Cobro para su trámite oscilaba mensualmente entre 4.000 a 4.200, pero el mismo fue ascendiendo paulatinamente, ubicándose en el 2016 en los 9.000 procesos mensuales, y alcanzando entre los años 2017 y 2018 la cifra exorbitante de 20.000 a 22.000 procesos mensuales remitidos para ejecución coactiva. La siguiente gráfica da cuenta de esta situación:

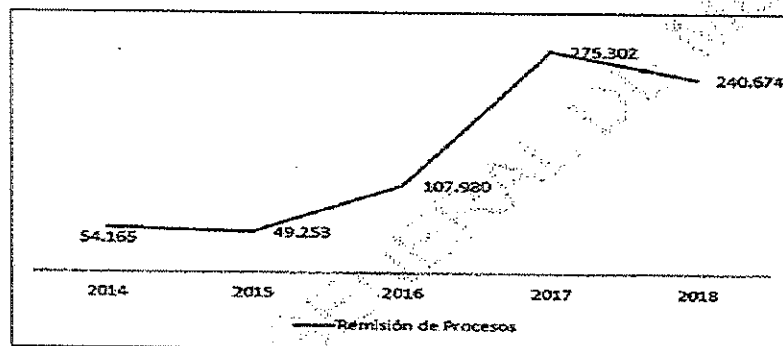


Tabla No. 4

(Captura de pantalla, pág.10)

Ahora, observemos que indica este medio probatorio documental respecto a los acuerdos de pago suscritos por morosos de cara a las multas de tránsito, objeto de recaudo:

En cumplimiento a la normatividad citada, las siguientes son las cifras reportadas con relación a la expedición de acuerdos de pago:

Concepto/Año	2014	2015	2016	2017	2018	Total general
Acuerdos de Pago	14.653	15.150	18.358	36.876	40.748	125.785

Tabla No. 5

La siguiente gráfica esboza en una línea como las cifras de acuerdo de pago suscrito acrecieron evidentemente desde el año 2016, alcanzó su pico más alto en el año 2018, con un crecimiento de 6.524 Acuerdos de Pago generados de más cada año o sea un 34% promedio anual entre el periodo 2014-2018 y en este quinquenio llegó a un acumulado de 125.785 acuerdo de pago

(Captura de pantalla, pág.11)

La siguiente gráfica esboza en una línea como las cifras de acuerdo de pago suscrito acrecieron evidentemente desde el año 2016, alcanzó su pico más alto en el año 2018, con un crecimiento de 6.524 Acuerdos de Pago generados de más cada año o sea un 34% promedio anual entre el periodo 2014-2018 y en este quinquenio llegó a un acumulado de 125.785 acuerdo de pago

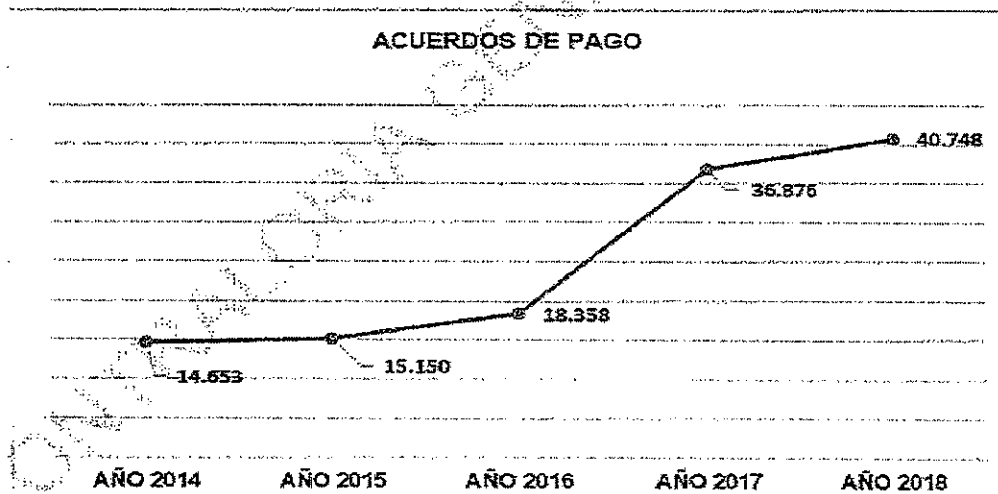


Tabla No. 6

(Captura de pantalla, pág.11)

**ESPACIO EN BLANCO – CONTINÚA EN LA SIGUIENTE
PÁGINA)**

Y, en relación con los ofrecimientos de pago por parte de los deudores, se indicó:

Los ofrecimientos económicos descritos, corresponden a las cifras de prescripciones declaradas en los años 2016, 2017 y 2018 que se detallan en la siguiente tabla:

Concepto/Año	2014	2015	2016	2017	2018	Total general
Ofrecimiento Económico #1			10.184		2	10.186
Ofrecimiento Económico #2			4	4.661	26.327	30.992

Tabla No. 7

Ahora bien, tal como se aclaró anteriormente, antes de la presentación de los ofrecimientos económicos por parte de UNE TELCO S.A., eran mayores las cifras de prescripciones declaradas del año 2014 a 2018, las mismas que con ayuda de los sistemas de información SAP y QITS, fueron depuradas para así identificar el estado real de cartera. La siguiente tabla da cuenta del número de prescripciones acaecidas en sede de cobro persuasivo y coactivo.

Concepto/Año	2014	2015	2016	2017	2018	Total general
COACTIVO	15.052	2.341	13.554	7.001	8.671	46.619
PERSUASIVO (UNE)	332.401	74.476	5.172	193	907	413.149
Total general	347.453	76.817	18.726	7.194	9.578	459.768

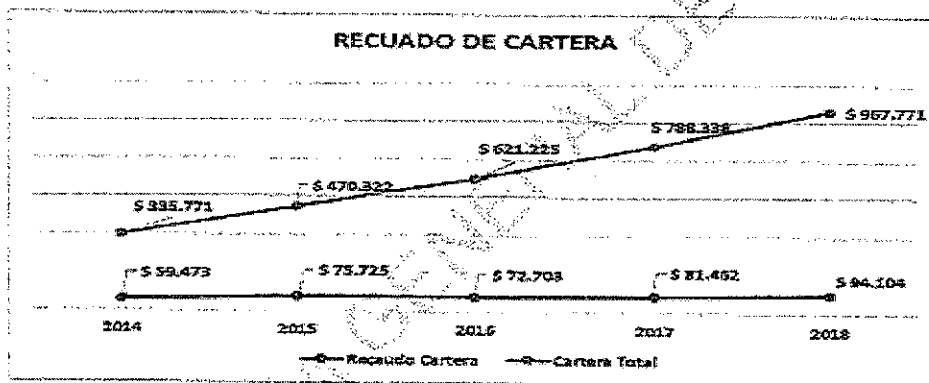
Tabla No. 8

(Captura de pantalla, pág.11)

(ESPACIO EN BLANCO – CONTINÚA EN LA SIGUIENTE PÁGINA)

Sobresale, así mismo lo señalado por el contralor auxiliar que elaboró el Informe Técnico al pronunciarse sobre cómo ha sido el comportamiento de la cartera de la Secretaría de Movilidad en las vigencias cuestionadas en la presente investigación, veamos:

El siguiente gráfico evidencia como ha sido el comportamiento de la Cartera de la Secretaría de Movilidad en cifras de millones de pesos en comparación al recaudo obtenido en los últimos años:



Concepto/Año	2014	2015	2016	2017	2018
Recaudo Cartera	\$ 59.473	\$ 75.725	\$ 72.703	\$ 81.462	\$ 94.104
Cartera Total	\$ 335.771	\$ 470.322	\$ 621.225	\$ 788.338	\$ 967.771
% Recuperación	18%	16%	12%	10%	10%

Tablas No. 12

Recaudo Total Quinquenio (Cifras en Millones)	\$383.467
---	-----------

(Captura de pantalla, pág.19)

ESPACIO EN BLANCO – CONTINÚA EN LA SIGUIENTE PÁGINA)

Y, finalmente veamos a que conclusiones arriba el contralor auxiliar en este informe, luego de detallar y analizar las gestiones de cobro:

6. CONCLUSIONES

- ✓ Las acciones adelantadas por la Secretaría de Movilidad, han demostrado a lo largo de este documento el decrecimiento innegable y relevante del número de prescripciones declaradas – de oficio o rogadas - cada año, comenzando desde el 2014 hasta el 2018, lo que ha permitido un mayor recaudo y recuperación de la cartera de la Secretaría.

Ahora bien, lógicamente no es posible suponer que las medidas tomadas, por más eficientes que resulten evitaren la configuración de la prescripción, pues las causales descritas demuestran cómo hay circunstancias externas, ajenas a la voluntad de la administración, que indefectiblemente conllevan a la prescripción de la obligación al tomar casi imposible la ejecutividad de la misma. En estos casos no es posible inferir negligencia o inactividad injustificada de la Secretaría en el adelantamiento del proceso de cobro coactivo.

Lo anterior encuentra sustento en concepto emitido por la Contraloría General de la República No. 035 de 2018 en virtud del cual la autoridad administrativa deberá ejecutar todos los actos tendientes a la lograr la finalidad del cobro coactivo, esto es, dar cumplimiento estricto a las etapas procesales establecidas en la normatividad vigente aplicable, pero sin la obligatoriedad de obtener un determinado resultado, pues existen situaciones, como las descritas, donde lograr el pago de la multa resulta imposible.

(ESPACIO EN BLANCO – CONTINÚA EN LA SIGUIENTE PÁGINA)

Lo anterior encuentra sustento en concepto emitido por la Contraloría General de la República No. 035 de 2018 en virtud del cual la autoridad administrativa deberá ejecutar todos los actos tendientes a la lograr la finalidad del cobro coactivo, esto es, dar cumplimiento estricto a las etapas procesales establecidas en la normatividad vigente aplicable, pero sin la obligatoriedad de obtener un determinado resultado, pues existen situaciones, como las descritas, donde lograr el pago de la multa resulta imposible.

- ✓ El establecimiento de modalidades que permitan generar contacto permanente con el deudor garantizara no solo que el usuario conozca de manera cierta y clara los procesos administrativos que se adelantan en su contra, las consecuencias que devienen de su trámite y las posibilidades con las que cuenta para satisfacer la obligación impuesta a él, sino también que efectúe oportuna y eficazmente el cumplimiento de la misma; ejemplo de estas modalidades son: Call center, IVR, SMS y Mail.
- ✓ La Unidad de Cobro Coactivo ha implementado una serie de acciones, planes y herramientas tecnológicas necesarias para garantizar prontitud, optimización,

eficacia y seguridad en los trámites que se adelantan, y evitar así las posibilidades de configuración de alguna prescripción.

- ✓ La Secretaría de Movilidad de Medellín, realiza campañas de sensibilización y persuasión a los contraventores, orientándolos al pago de sus obligaciones mediante alternativas como pago inmediato o por medio de la suscripción de un acuerdo de pago.
- ✓ Analizando el comportamiento de la cartera, se evidencia un mayor incremento en el año 2015 frente al año inmediatamente anterior (2014), debido a la consolidación del proceso de fotodetección (Núcleo 2), teniendo en cuenta que su entrada en operación aumentó la imposición de comparendos que corresponden a la cartera del año 2014.
- ✓ Entre los años 2014 a 2018, se presenta un promedio de variación de crecimiento de la cartera de multas y contravenciones al Código Nacional de tránsito en esta línea de tiempo del 31% y un porcentaje promedio de recuperación de la misma que oscila en un 13,2%, es decir, presenta una recuperación constante.

En efecto, y analizado el medio probatorio en precedencia, entre otras cosas, valga advertirlo, un informe técnico elaborado por un funcionario de este mismo organismo de control fiscal, al Despacho no le surge duda alguna sobre la contribución a la adecuada labor de recaudo por parte del sujeto investigado en las vigencias que se le cuestionan, es decir, ha desplegado el comportamiento esperado y una serie de

actividades pre jurídicas y jurídicas tendientes a la recuperación de cartera de la Secretaría de Movilidad del Municipio de Medellín, con ocasión de las multas de tránsito causadas en las vigencias objeto de cuestionamiento. Gestión lograda precisamente con el apoyo del contrato de concesión 500000003 de 2006, celebrado con UNE EPM TELECOMUNICACIONES S. A.

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 de UNE EPM TELECOMUNICACIONES S. A., actuaron con dolo o culpa grave¹⁶, puesto que se halla acreditada su contribución en pro de una labor adecuada de recaudo de cartera razón suficiente para que elemento culpa grave atribuible a cualquier agente de la entidad investigada sea desechado en la presente investigación¹⁷.

Así las cosas, ante la ausencia del elemento daño patrimonial al Estado y la ausencia de culpa grave, 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:

ARTICULO 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. Subraya y negrita fuera de texto. NFT.

Según el precepto anterior, habrá lugar, (mandato) 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,

¹⁶ 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 antes de la expedición de la Ley 678 del 2001 se apoyó en esta doctrina para precisar el alcance de la culpa grave.

¹⁷ 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 condenar a los presuntos causantes del daño patrimonial.

peritación o cualquier medio probatorio que comprometa la responsabilidad fiscal de los implicados; 2) Estén acreditados los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal¹⁸ 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 la culpa grave 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 por esta segunda razón.

Bajo estas consideraciones, se procederá a **CONFIRMAR** el Auto 217 del 17 de mayo de 2022, mediante el cual se ordenó el archivo del proceso a favor de UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. y la Compañía Aseguradora de Fianzas – CONFIANZA S.A., esta última como tercero civilmente responsable (Folios 603 – 610).

Sin mayores elucubraciones, y en mérito de lo expuesto, la Contralora Auxiliar Educación en Funciones de Contralor,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: CONFIRMAR la decisión adoptada por la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva en el **Auto N° 217 del 17 de mayo de 2022**, por medio del cual se ordenó el archivo del Proceso de Responsabilidad Fiscal con **Radicado 029 de 2018**, por las consideraciones expuestas en el presente acto administrativo.

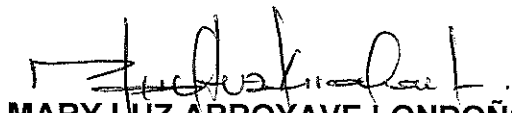
ARTÍCULO SEGUNDO: NOTIFICAR POR ESTADO la presente providencia de acuerdo con el Artículo 106 de la Ley 1474 de 2011, advirtiéndose que contra la presente decisión **no procede recurso alguno**. De igual forma, **publíquese en la página web de la Entidad**.

47

¹⁸ (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.

ARTÍCULO TERCERO: 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



MARY LUZ ARROYAVE LONDOÑO

Contralora Auxiliar Educación en Funciones de
Contralor General de Medellín

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

