

## DESPACHO DEL CONTRALOR GENERAL DE MEDELLÍN

### AUTO N°037 DE 2022

#### POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE UN GRADO CONSULTA EN EL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON RADICADO N° 021 DE 2016

Medellín, dieciocho (18) de octubre de dos mil veintidós (2022)

<b>Providencia consultada:</b>	<b>Auto 503 del 15 de septiembre de 2022</b> , por medio del cual se ordenó el archivo del Proceso de Responsabilidad Fiscal con Radicado 021 de 2016.
<b>Entidad afectada:</b>	EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN – EEPMM con NIT. 890.904.996-1.
<b>Presuntos responsables:</b>	JACQUES LOUIS CERPA JARRON, quien se identifica con cédula de ciudadanía 3.670.747, JUNTA DE ACCIÓN COMUNAL LA AVANZADA, con Nit. 800.145.577-2, representada por el señor FABIÁN RAFAEL FERNÁNDEZ ULLOA, quien se identifica con cédula de ciudadanía número 8.203.965.
<b>Garantes vinculados:</b>	ROYAL & SUN ALLIANCE SEGUROS (COLOMBIA) S.A., identificada con el Nit 860.002.505-7 y la <b>COMPAÑÍA DE SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.</b> , identificada con el <b>NIT 890903407-9</b> .
<b>Hecho investigado:</b>	"Al realizar la Auditoría de los gastos presentados por la JUNTA DE ACCIÓN COMUNAL LA AVANZADA, para la inversión del anticipo, el equipo auditor detectó gastos por la suma de \$1.581.030, que por su naturaleza no tienen nada que ver con el objeto del contrato".
<b>Cuantía:</b>	UN MILLÓN QUINIENTOS OCHENTA Y UN MIL TREINTA PESOS (\$1.581.030).
<b>Procedimiento:</b>	Ordinario
<b>Temas y Subtemas:</b>	Procedencia del auto de archivo cuando se pruebe que el hecho no es constitutivo de detrimento patrimonial. Sin la concurrencia del elemento daño patrimonial no es posible que surja la responsabilidad fiscal / La ausencia de un daño patrimonial no permite avanzar en la imputación como lo dispone el artículo 48 de Ley 610 de 2000.
<b>Decisión:</b>	<b>CONFIRMA AUTO CONSULTADO.</b> Se ordena devolución del expediente a su lugar de origen para lo de su competencia.

### I. OBJETO A DECIDIR

La Contralora Auxiliar de Auditoría Fiscal Educación en Funciones de Contralor General de Medellín, según Resolución 1238 del 14 de octubre 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

17

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 503 del 15 de septiembre de 2022**, por medio del cual se ordenó el Archivo del **Proceso de Responsabilidad Fiscal con Radicado 021 de 2016**.

## II. ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS FÁCTICOS

### 2.1. HECHO INVESTIGADO

Por medio del MEMORANDO 047725-201500014479 del día 11 de diciembre de 2015 el Contralor Auxiliar de la Contraloría de Auditoría Fiscal EPM 3- Aguas y Saneamiento Básico, trasladó a la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva el siguiente hallazgo administrativo con presunta incidencia fiscal:

*“Evaluados los contratos que conforman el proceso de contratación del programa Habitación Vivienda y que se relacionan en el cuadro siguiente, se evidenció que se realizaron pagos con cargo a los anticipos entregados al contratista por valor de \$7.042.691 los cuales no corresponden al objeto de cada uno de los contratos, ni a los planes de inversión presentados por el contratista, lo que contraviene el pliego de condiciones en el numeral 2.2.2.5, que dice:*

*“Todo egreso que se haga de la cuenta de anticipo debe estar dirigido única y exclusivamente a pagos relacionados directamente con el objeto del contrato. Ningún egreso que no esté debidamente justificado, podrá ser soportado con una consignación posterior que el contratista haga a la cuenta de anticipo”.*

*Así mismo, esta conducta iría en contra de la normativa vigente en especial los principios contenidos en la Ley 80 de 1993 y su artículo 53, Ley 1474 en su artículo 91 y además está inmersa entre las conductas típicas disciplinables contenidas en (sic) código disciplinario único en sus artículos 48 numeral 31 y 55 numeral 4. Lo anterior se debe a la falta de efectividad en los controles por parte de la interventoría, poniendo en riesgo los recursos públicos, por lo que se configura un Hallazgo administrativo con presunta incidencia fiscal y disciplinaria.*

<b>CONTRATO- CT 2014-000090<sup>1</sup></b>		
<b>JUNTA DE ACCIÓN COMUNAL BARRIO VILLA TURBAY</b>		
<b>DESCRIPCIÓN</b>	<b>Nº COMPROBANTE</b>	<b>VALOR</b>
Mercado – Carne	57	209.800
Restaurante	017-018-116-024-026-033-065- 079-057-058	1.371.230
<b>TOTAL</b>		<b>1.581.030</b>

## 2.2. PRESUNTOS RESPONSABLES FISCALES

Como presuntos responsables fiscales fueron identificados los señores **JACQUES LOUIS CERPA JARRON**, quien se identifica con cédula de ciudadanía 3.670.747, **JUNTA DE ACCIÓN COMUNAL LA AVANZADA**, con Nit. 800.145.577-2, representada por el señor **FABIÁN RAFAEL FERNÁNDEZ ULLOA**, quien se identifica con cédula de ciudadanía número 8.203.965.

## 2.3. LA ENTIDAD ESTATAL AFECTADA

Como entidad afectada se identificó a las **Empresas Públicas de Medellín E.S.P.**, identificada con Nit. 890.904.996-1.

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

El presunto daño patrimonial que se investiga asciende a la suma de **UN MILLÓN QUINIENTOS OCHENTA Y UN MIL TREINTA PESOS (\$1.581.030)**, de acuerdo a los Comprobantes de Egresos 057, 017, 018, 116, 024, 026, 033, 065, 079, 057, 058<sup>2</sup>, con ocasión del hallazgo con incidencia fiscal remitido por la Contraloría Auxiliar de Auditoría Fiscal EPM 3 y Saneamiento Básico.

<sup>1</sup> Junto con el análisis de los gastos con el anticipo del Contrato CT- 2014-000096, el grupo auditor también remitió gastos indebidos con el anticipo de los Contratos CT-2013-000506, CT-2013-000509, CT-2014-000090, CT-2014-000091, CT-2014-000093 y CT-20014-00094. Sumando todos estos valores dio \$7.042.691. La Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva optó por investigar cada uno de los contratos por separado y, por lo tanto, a cada uno se le abrió su respectiva Indagación Preliminar.

<sup>2</sup> Folios 19 a 21

## **2.5. COMPAÑÍAS GARANTES VINCULADAS – TERCEROS CIVILMENTE RESPONSABLES.**

A la presente investigación, en calidad de tercero civilmente responsable, fueron vinculadas la compañías aseguradoras **ROYAL & SUN ALLIANCE SEGUROS (COLOMBIA) S.A.**, identificada con el NIT 860.002.505-7 y la **COMPAÑÍA DE SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.**, identificada con el NIT 890903407-9.

## **2.6. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE EN PRIMERA Y SEGUNDA INSTANCIA.**

- Mediante Auto 082 del 26 de febrero de 2016, se inició Indagación Preliminar dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal con Radicado 021 de 2016 (Folios 11 a 12).

- Por medio Auto 193 del día 20 de abril de 2018 se realizó la apertura formal del Proceso de Responsabilidad Fiscal, vinculando a JACQUES LOUIS CERPA JARRON, quien se identifica con cédula de ciudadanía 3.670.747, y JUNTA DE ACCIÓN COMUNAL LA AVANZADA, representada por FABIÁN RAFAEL FERNÁNDEZ ULLOA, quien se identifica con cédula de ciudadanía 8.203.965. Adicionalmente, como garante se vinculó a SIARS Fondo de Seguro – Juntas de Acción Comunal y Empresas Públicas de Medellín E.S.P. y Royal Sun & Alliance Seguros (Colombia) S.A. Por una cuantía de un millón quinientos ochenta y un mil treinta pesos (Folios 25 a 31).

- Por medio de Auto 150 de adicionó la Apertura del 29 de marzo de 2022 para vincular a una compañía aseguradora y se ordenó comunicar a SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. su vinculación al proceso. La comunicación fue remitida el día 04 de abril de 2022, y le correspondió el radicado E 202000000818 (Folios 91 a 92).

- Mediante Auto 021 del 15 de septiembre de 2022, se ordenó el archivo del proceso a favor de los presuntos responsables, los señores JACQUES LOUIS CERPA JARRON, cédula de ciudadanía 3.670.747, y la JUNTA DE ACCIÓN COMUNAL LA AVANZADA, representada por el señor FABIÁN RAFAEL FERNÁNDEZ ULLOA, quien se identifica con cédula de ciudadanía 8.203.965; y como terceros civilmente responsable COMPAÑÍA DE SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., identificada con el NIT 890.903.407-9 y ROYAL & SUN ALLIANCE SEGUROS (COLOMBIA) S.A., identificada con el Nit 860.002.505-7 (Folios 105 a 112).

- Mediante Memorando 1200 – 202200009022 del 23 de septiembre de 2022, el Contralor Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva ordenó la remisión del expediente al Despacho del Contralor General de Medellín, para que se surta el grado de consulta. (Folio 115).
- Según constancia secretarial del 23 de septiembre de 2022, el expediente fue recibido en el Despacho del Contralor General de Medellín para que se surta el grado de consulta. (Folio 116).

### III. LA PROVIDENCIA CONSULTADA

La decisión que será objeto de revisión, se trata del **Auto 503 del 15 de septiembre de 2022**, por medio del cual la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva **ORDENÓ EL ARCHIVO** del Proceso de Responsabilidad Fiscal con Radicado 021 de 2016, dentro del cual se encuentran vinculados como presuntos responsables los señores JACQUES LOUIS CERPA JARRON y la JUNTA DE ACCIÓN COMUNAL LA AVANZADA, representada por el señor FABIÁN RAFAEL FERNÁNDEZ ULLOA; y como terceros civilmente responsable COMPAÑÍA DE SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., y ROYAL & SUN ALLIANCE SEGUROS (COLOMBIA) S.A.

Para la toma de tal decisión, el Operador Jurídico de la primera instancia inició por analizar el daño como elemento integrante de la responsabilidad fiscal, para luego realizar un breve repaso sobre la naturaleza jurídica del anticipo, determinado como problema de estudio la verificación del daño en la presente investigación.

Seguidamente pasó a analizar el caso concreto, dando valor probatorio al informe final de la Junta de Acción Comunal La Avanzada y al resumen para la liquidación bilateral del Contrato 2014-000090<sup>3</sup>, firmado por el Interventor, estableciendo que dentro del Contrato 2014-000090, suscrito entre la JUNTA DE ACCIÓN COMUNAL LA AVANZADA – JAC y EEPPMM, se entregó la obra contratada el 13 de junio de 2014 y que además, se recibió el objeto del contrato, advirtiendo incluso que el valor de la obra ejecutada estuvo por un menor valor al aceptado en el contrato.

<sup>3</sup> Cuyo objeto fue: "La construcción, ampliación y referenciación de redes de acueducto, alcantarillado y obras complementarias den el circuito La Cascada y cuenca Santa Elena en el barrio Las Mirlas sector Tierra Adentro, segunda etapa, del municipio de Medellín atendidos por EPM, bajo el Programa de Habilitación Viviendas".

Con base en tales elementos de convicción y la noción jurídica del acta de liquidación contractual, el funcionario de la primera instancia concluyó que *“ni el interventor del contrato ni la Junta de Acción Comunal La Avanzada generaron perjuicio alguno al erario pues finalmente la obra fue debidamente ejecutada, entregada y pagada. Por lo tanto, no se puede afirmar que haya existido un daño emergente ni lucro cesante al patrimonio de EEPPMM”*, considerando entonces en el caso analizado no existe un hecho constitutivo de detrimento patrimonial, y con base en lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley 610 de 2000, procedió al archivo del proceso de responsabilidad fiscal.

#### 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 150 de 2021 expedidas por la Contraloría General de Medellín, la Contralora Auxiliar de Auditoría Fiscal Educación en 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”<sup>4</sup>.*

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...**”* (Resaltado fuera de texto)

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.*

<sup>4</sup> Sentencia C – 968 / 2003 – Sentencia C – 153 de 1995.

*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 Constitucional<sup>5</sup> y la Ley<sup>6</sup>.

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..."*.

<sup>5</sup> Sentencia SU 620 de 1996

<sup>6</sup> Ley 610 de 2000



#### 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 en primer lugar determinar si los soportes y elementos probatorios obrantes en el plenario admiten con suficiencia establecer una ausencia del elemento daño patrimonial como una de las causales vertidas en el artículo 47 de la Ley 610 de 2000<sup>7</sup>, 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.

En caso de hallarse acreditada la no existencia de un daño patrimonial, el segundo de los problemas jurídicos a resolver, se circunscribe 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

Habiéndose determinado los problemas jurídicos por parte del Despacho, corresponde el primer lugar examinar y analizar los medios de convicción obrantes en el plenario, y si los mismos resultan ser idóneos y suficientes para acreditar la no existencia del daño patrimonial objeto de averiguación en la presente causa fiscal, pues en caso positivo resultaría acertada la procedencia del auto de archivo, tal como se dispuso en la providencia consultada.

Previo a dar solución al problema planteado, es menester tener presente que la presente investigación tiene su origen en la presunta indebida destinación del anticipo pactado en el Contrato 2014-000090<sup>8</sup>, suscrito entre la JUNTA DE ACCIÓN LA AVANZADA – JAC

<sup>7</sup> 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.

<sup>8</sup> En el numeral 2.2.2.5. del Pliego de Condiciones y Especificaciones Técnicas, correspondiente al Proceso de Contratación PC-2013-006531, se estipuló:

"De conformidad con el Decreto 1935 de 2013, EPM entregará a EL CONTRATISTA en calidad de anticipo hasta una suma equivalente al treinta por ciento (30%) del valor inicial estimado para cada uno de los Grupos que conforman este proceso de contratación, en pesos colombianos, siempre y cuando en su propuesta hubiese manifestado interés en que se le otorgue. (...)

y EEPMM, cuyo objeto fue “La construcción, ampliación y referenciación de redes de acueducto, alcantarillado y obras complementarias del el circuito La Cascada y cuenca Santa Elena en el barrio Las Mirlas sector Tierra Adentro, segunda etapa, del municipio de Medellín atendidos por EPM, bajo el Programa de Habilitación Viviendas”, que fue perfeccionado el 20 de enero del 2014 con la aceptación de la oferta informada por EEPMM a FABIÁN RAFAEL FERNÁNDEZ ULLOA, representante legal de la JAC.

En el plenario obra la respuesta de EPM a la solicitud de información requerida por el funcionario de la primera instancia, donde mediante oficio con radicado 201800001676 del 24 de mayo de 2018<sup>9</sup>, entre los cuales se encuentra el acta de liquidación del señalado contrato<sup>10</sup>, en donde se detalla la relación con cada ítem, desarrollando con ítem, descripción, unidad, cantidad, valor unitario y valor total en el que se encuentran descritas la relación de pagos y sus montos arrojando un total de quinientos setenta y tres millones setecientos noventa y dos mil cuatrocientos veintinueve pesos con sesenta y siete centavos m/cte (\$573.792.429,67). La suma entregada a título de anticipo correspondió a \$172.170.000,00 (30% del valor del contrato), folio 55 del expediente.

Del documento de defensa presentado por el doctor David Suárez Tamayo, apoderado del presunto Jacques Louis Cerpa Jarron, se extrae un pronunciamiento en relación con este proceso que resulta de recibo, ello cuando indica:

*“La no existencia de detrimento en el caso de los anticipos*

*En el tema de los anticipos no cabe predicar la configuración de detrimento patrimonial, por cuanto como bien es sabido, los anticipos son una especie de préstamo que los contratistas van amortizando con cada factura o cuenta de cobro, así que aún en el supuesto extremo que dineros se hubiesen podido utilizar en conceptos no previstos expresamente en los contratos, no son recursos que se pierdan o queden en manos de particulares, por cuanto con la amortización dichos dineros regresan, retornan al patrimonio de EPM, lo cual la Contraloría ya ha podido verificar con las actas de pago y actas de liquidación de los contratos.” Véase folio 63 vuelto.*

De acuerdo con lo establecido en el parágrafo 1 del artículo 4 del Decreto 1935 de 2013, por tratarse de contratos suscritos dentro del marco de la contratación social y con un presupuesto estimado igual o inferior a mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (1000 SMLV), para cada grupo, EPM no cobrará intereses sobre el valor del anticipo entregado al CONTRATISTA. Este anticipo se amortizará dentro del plazo de ejecución del contrato, razón por la cual se deducirá de las cuentas quincenales por obra ejecutada, en cuotas fijas, que para estos contratos será de siete (7) cuotas iguales para todos los grupos”.

<sup>9</sup> Folios 53 a 55

<sup>10</sup> CD – Anexo 1, folio 55

En ese orden de idea, reposa en el expediente (folio 55), el anexo del acta de liquidación el cual da cuenta de cantidad de obra ejecutada y pagada. De esta prueba se colige que la entidad contratante no pago más cantidad de obra de la que efectivamente se ejecutó -\$573.792.429,67- y por lo tanto independientemente de una indebido uso del anticipo que se pudiera haber dado – al realizar un pagos que supuestamente no se podían sufragar con el anticipo – ese hecho irregular que no alcanza a ser constitutivo de daño patrimonial en tanto los aludidos pago finalmente fueron asumidos por el contratista una vez amortizó el anticipo, veamos:

*[Handwritten signature]*



ANEXO 1 AL ACTA DE REQUISICIÓN MATERIAL PARA CONTRATO DE MANEJO Y MANTENIMIENTO

**JUNTA DE ACCIÓN COMUNAL BARRIO LA AVANZADA**

CONSTRUCCIÓN, AMPLIACIÓN Y REFERENCIACIÓN DE REDES ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y OBRAS COMPLEMENTARIAS, EN EL CIRCUITO SANTO DOMINGO Y EN LA CUENCA GRANIZAL EN EL BARRIO SANTO DOMINGO SAVIO N°2 DEL MUNICIPIO DE MEDELLÍN, ATENDIDOS POR EPM, BAJO EL PROGRAMA DE HABILITACIÓN VIVIENDAS.

**OBRA CONTRACTUAL EJECUTADA Y PAGADA**

ITEM	DESCRIPCIÓN	UNIDAD	CANTIDAD	VALOR UNITARIO	VALOR TOTAL
5	Demolición de cunetas en concreto	m	83.66	15,080.43	1,246,864.83
6	Demolición de andenes con escalas	m <sup>2</sup>	59.84	160,379.60	9,585,039.34
8	Demolición de cajas de inspección	m	16.00	110,959.64	1,775,344.64
14	Demolición de muros en ladrillo hueco espesor 10 cm	m <sup>2</sup>	15.50	21,889.40	339,283.70
19	Demolición muros de concreto simple con un espesor igual o menor de 0.3 m	m <sup>2</sup>	0.86	53,957.47	46,437.62
29	Excavación material común seco <2m manual	m <sup>3</sup>	312.58	30,754.45	9,613,225.98
32	Excavación material común húmedo <2m manual	m <sup>3</sup>	26.04	40,370.89	1,051,999.76
33	Excavación material común húmedo 2-4 m	m <sup>3</sup>	7.98	91,831.34	732,830.65
35	Excavación en roca. Método no explosivo	m <sup>3</sup>	155.53	316,789.88	52,376,264.14
37	Excavación, lleno y apisonado zanjas y apiques 0.4 m x 0.6 m para acometidas acueducto	m	185.00	21,386.37	3,913,705.71
38	Entibado madera temporal <3 m	m <sup>2</sup>	114.60	22,728.78	2,604,719.19
42	Suministro, transporte e instalación. Trincheros en casaca temporal	m <sup>2</sup>	33.98	20,409.45	693,513.11
44	Lleno y apisonado zanjas y apiques con material selecto de la excavación en terreno	m <sup>3</sup>	3.19	16,171.13	51,583.90
45	Lleno y apisonado zanjas y apiques con material selecto de la excavación	m <sup>3</sup>	0.83	25,488.68	21,639.88
47	Lleno y apisonado zanjas y apiques con material préstamo	m <sup>3</sup>	349.29	87,252.04	30,476,263.95
48	Carpe, retiro y botada de material sobrante	m <sup>3</sup>	509.13	72,444.97	36,831,902.83
53	Corte y retiro de Pavimentos de concreto hasta 20cm de espesor	m <sup>2</sup>	15.14	294,440.31	4,457,826.29
54	Corte y retiro de pavimento con cortadora de pavimento	m <sup>2</sup>	1.44	267,633.49	385,392.21
57	Suministro, transporte y colocación de base granular para apiques	m <sup>3</sup>	13.31	185,507.91	2,509,180.28
59	Suministro, transporte y colocación y cilindrado de pavimento, asfáltico para zanjas y apiques incluye riegos ligeros imprimante asfáltico para parcheo	m <sup>2</sup>	9.46	1,182,884.93	11,246,851.44
62	Reconstrucción cunetas en concreto -Esquema 10	m	125.68	76,231.75	9,586,052.69
64	Reconstrucción de cordón en concreto simple -Esquema 13	m	74.68	54,985.83	4,106,345.52
65	Reconstrucción de andenes en concreto con escalas	m <sup>2</sup>	151.98	157,518.61	23,929,678.35
66	Reconstrucción de andenes en concreto sin escalas	m <sup>2</sup>	240.59	98,960.76	23,827,644.89
72	Reconstrucción de andenes en arcén sin escalas	m <sup>2</sup>	3.56	159,173.72	566,665.56
79	Suministro, transporte y colocación de entrocado en trunado de 3/4"	m <sup>3</sup>	33.52	121,019.29	4,056,574.98
81	Falso para muro de contención según plano DAL-103-635	m	5.80	126,555.54	734,197.57
100	Armadura incluye prestaciones (hora)	h	90.00	10,264.35	923,791.50
101	Oficial incluye prestaciones (hora)	h	64.00	21,641.92	1,386,683.88
102	Acarreo interno de materiales por m <sup>3</sup>	m <sup>3</sup>	1,170.15	50,232.18	58,779,197.13
103	Acarreo interno de materiales por metro	m	187.34	295.70	55,396.44
112	Suministro, transporte y colocación Solado en concreto de 140 kg/cm <sup>2</sup> b 14 MPa, espesor 0.08 m	m <sup>3</sup>	11.86	662,439.21	7,859,693.16
114	Suministro, transporte y colocación concreto 210 kg/cm <sup>2</sup> para emperiamiento tubería por velocidad, anclajes y apuros	m <sup>3</sup>	3.25	762,831.33	1,716,370.49
116	Suministro, transporte y colocación concreto 210 kg/cm <sup>2</sup> para losas de cubierta	m <sup>3</sup>	1.93	1,020,876.01	2,165,386.70
117	Suministro, transporte y colocación concreto 210 kg/cm <sup>2</sup> para losas de fundación	m <sup>3</sup>	3.37	855,994.15	2,884,766.29
118	Suministro, transporte y colocación concreto 210 kg/cm <sup>2</sup> para muros	m <sup>3</sup>	10.86	901,753.62	9,793,633.55
119	Suministro, transporte y colocación concreto 210 kg/cm <sup>2</sup> para cimientos de fundación	m <sup>3</sup>	1.17	806,082.06	943,115.94
125	Suministro, transporte, figuración y colocación de acero de refuerzo 380 MPa 1/2"	kg	36.00	6,203.13	223,312.32
126	Suministro, transporte y colocación y figuración acero de refuerzo 60000 PSI - 12.5mm (1/2")	kg	1,087.35	5,839.06	6,349,036.65
127	Suministro, transporte y colocación y figuración acero de refuerzo 60000 PSI - 9.5mm (3/8")	kg	1,092.10	8,170.91	8,923,841.97
130	Suministro, transporte y colocación Tee parida R.A. 3"x3"	un	1.00	2,637,052.13	2,637,052.13
134	Suministro, transporte y colocación tubería PVC-P extremo liso 1/2" RDE 21	m	320.41	2,358.68	2,811,441.06
135	Suministro, transporte y colocación tubería PVC-P extremo liso 3/4" RDE 21	m	87.32	12,342.28	1,068,995.89
136	Suministro, transporte y colocación tubería PVC-P extremo liso 1" RDE 21	m	23.66	15,775.50	373,248.31
138	STC Tub galvánico PE100 PN16 90 mm	un	233.66	45,225.91	11,672,004.33
139	STC codo 45° PE100 PN16 90 mm	un	9.00	168,432.19	975,889.71
140	STC Tee polier PE100 PN16 90 mm TF	un	3.00	130,342.37	391,027.11
146	TC upon TP PE 100 PN 16 110 mm	un	3.00	37,646.76	112,940.28
148	TC niple porabrida PE TF 110 mm	un	3.00	37,646.76	112,940.28
149	TC flanchos PE TF 110 mm	un	3.00	37,646.76	112,940.28
150	TC codos 45° o 90° PE 110 mm	un	1.00	37,646.76	37,646.76
153	TC silleta TF PE 90 mm x 20 mm	un	68.00	20,758.95	1,411,608.60
155	TC reb PE acomet acro 20 mm	un	185.00	13,509.30	2,479,319.37
157	Suministro, transporte y colocación Válvula compuerta elastica en hierro dúctil extremo liso para PVC 3"	un	3.00	720,268.68	2,160,806.04
159	Construcción caja para válvula con tapa -Esquema 18	un	6.00	372,028.05	2,232,168.30
161	Construcción caja para medidor en zona veje 6" (19mm) -Esquema 24(Ga incluye tapa metálica)	un	68.00	73,148.11	4,972,774.26

ANEXO I AL ACTA DE LIQUIDACIÓN BILATERAL DEL CONTRATO CT-2014-000090

JUNTA DE ACCIÓN COMUNAL BARRIO LA AVANZADA

CONSTRUCCIÓN, AMPLIACIÓN Y REFERENCIACIÓN DE REDES ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y OBRAS COMPLEMENTARIAS, EN EL CIRCUITO SANTO DOMINGO Y EN LA CUENCA GRANIZAL EN EL BARRIO SANTO DOMINGO SAVIO N°2 DEL MUNICIPIO DE MEDELLÍN, ATENDIDOS POR EPM, BAJO EL PROGRAMA DE HABILITACIÓN VIVIENDAS.

OBRA CONTRACTUAL EJECUTADA Y PAGADA

ITEM	DESCRIPCIÓN	UNIDAD	CANTIDAD	VALOR UNITARIO	VALOR TOTAL
162	Transporte y colocación tapa HD con medidor 1/2"	un	66.00	29,016.84	1,915,111.44
163	Suministro, transporte y colocación tubería PVC-Alcantarillado unión usuche 6" RDE 41	m	76.03	58,016.09	4,410,963.33
164	Suministro, transporte y colocación tubería PVC-Alcantarillado unión cañcho 10" RDE 41	m	122.44	122,089.21	14,948,602.87
165	Suministro, transporte y colocación tubería PVC-Alcantarillado unión cañcho 12" RDE 31	m	19.03	170,481.04	3,297,687.13
166	Suministro, transporte y colocación tubería PVC-Alcantarillado unión cañcho 16"	m	53.07	243,405.11	12,917,509.19
167	Suministro, transporte y colocación tubería PVC-S U S 2"	m	2.64	31,249.06	82,497.52
168	Suministro, transporte y colocación tubería PVC-S U S 3"	m	77.50	41,570.26	3,213,381.10
169	Suministro, transporte y colocación tubería PVC-S U S 4"	m	135.10	54,410.36	7,350,839.64
170	Suministro, transporte y colocación tubería PVC-S U S 6"	m	9.50	91,616.26	870,355.42
171	Suministro, transporte y colocación nodo en PVC 90° Cx C para Alcantarillado 4"	un	79.00	21,700.49	1,714,338.71
172	Suministro, transporte y colocación nodo en PVC 45° Cx C para Alcantarillado 4"	un	31.00	24,001.01	744,033.11
173	Suministro, transporte y colocación nodo en PVC 45° Cx C para Alcantarillado 6"	un	91.00	135,861.84	12,363,427.44
174	Suministro, transporte y colocación Tee PVC Cx Cx C para Alcantarillado 4"	un	14.00	60,826.60	851,572.40
177	Suministro, transporte y colocación Silla vee en PVC-S 16"x6"	un	38.00	228,016.36	12,844,621.68
178	Suministro, transporte y colocación Silla vee en PVC-S 12"x6"	un	1.00	457,658.69	457,658.69
179	Suministro, transporte y colocación Silla Yee PVC-S 16" x 6"	un	16.00	441,894.08	7,070,305.28
180	Suministro, transporte y colocación Unión PVC-S 4"	un	6.00	24,855.79	149,134.24
181	Suministro, transporte y colocación Unión PVC-S 6"	un	2.00	50,168.63	100,337.26
182	Suministro, transporte y colocación Unión en PVC-S 3"	un	153.00	12,073.68	1,893,725.76
184	Lavado con equipo presión succión e inspección con circuito cerrado de televisión de tubería de alcantarillado de diámetros entre 200 y 350 mm	m	134.34	22,860.60	3,071,093.00
185	Lavado con equipo presión succión e inspección con circuito cerrado de televisión de tubería de alcantarillado de diámetros entre 400 y 800 mm	m	53.00	29,525.05	1,564,827.65
186	Construcción cámara de inspección 1.50 m en concreto 280 Kg/cm2	m	15.17	1,150,478.44	17,452,757.93
187	Suministro, transporte y colocación Tapa para cámara de inspección Esquema 33	un	23.00	372,471.71	8,566,849.33
189	Suministro, transporte y colocación Juego de anillos prefabricados para cámara de inspección	un	23.00	302,307.69	6,953,076.37
190	Perforación y búsqueda de tuberías para cámara de inspección	un	8.00	101,261.85	810,094.80
195	Construcción caja empalme domiciliar en asfalto zona verde Esquema 27A	m	37.53	268,429.52	10,034,759.89
196	Construcción caja de inspección No 1 (Plano DS-100-09) Incluye tapa	m	8.06	911,442.25	7,346,224.54
197	Construcción cajas de inspección No 2 (Plano DS-100-09)	m	18.63	828,589.96	15,436,636.95
198	Construcción de sumidero para aguas lluvias Tipo II	un	12.00	951,660.62	11,419,927.44
201	Bermeo impermeabilizado con sika y todo uso	m2	20.14	30,915.27	622,593.26
202	Suministro, transporte y colocación pasamanos en tubería galvanizada 2" con tres líneas transversales y separación vertical cada 1.50 m	m	97.98	243,022.64	23,811,354.27
205	Transporte y colocación llave anera de 1/2" de diámetro	un	68.00	25,238.95	1,717,603.60
206	Transporte y colocación llave contención 1/2" de diámetro	un	68.00	18,193.99	1,237,130.12
208	Transporte y colocación medidor 1/2" de diámetro	un	66.00	25,250.14	1,666,509.26

VALOR TOTAL OBRA CONTRACTUAL EJECUTADA Y PAGADA

\$ 573,792,429.67

Para constancia se firma el presente anexo al acta de liquidación bilateral al contrato CT-2014-000090, en Medellín, por EPM a los

26 SEP 2014

EPM:

VICTOR MANUEL HERRERA MUÑOZ  
Jefe  
Unidad Gestión de Infraestructura Agua y Saneamiento

EL CONTRATISTA,


FABIAN RAFAEL GONZALEZ LÓPEZ  
Representante Legal  
Junta Acción Comunal Barrio La Avanzada

Ahora, en el acta de liquidación del contrato objeto del proceso, para lo que interesa al Despacho, se destacan las siguientes estipulaciones:

#### 4. Valores del contrato

**Valor de aceptación de contrato:** El valor total por el cual EPM acepto la oferta a la Junta de Acción Comunal barrio El Compromiso del municipio de Medellín, fue de quinientos setenta y tres millones novecientos mil pesos con cero centavos m.l. (\$573,900,000.00), en SMMLV 931.66 de 2014.

**Valor modificaciones:** El contrato no tuvo modificación bilateral.

	<b>EMPRESAS PUBLICAS DE MEDELLIN E.S.P.</b>		
	<b>PROCESO ADQUISICIÓN BIENES Y SERVICIOS</b>		
	<b>FORMATO ACTA DE LIQUIDACIÓN BILATERAL DEL CONTRATO</b>		
	<b>EE.PP.M. - ABYS - F - 09 - 3</b>	<b>VERSIÓN 01</b>	<b>PÁGINA 2 DE 3</b>

**Valor obra contractual ejecutada:** El valor total fue de quinientos setenta y tres millones setecientos noventa y dos mil cuatrocientos veintinueve pesos con sesenta y siete centavos m.l. (\$573,792,429.67), en SMMLV 931.48 de 2014, según anexo 1.

Por otra parte, del citado documento se colige que fue recibido el objeto del contrato, y que por cierto el valor de la obra ejecutada estuvo por un menor valor al aceptado en el contrato, tal como se deja constancia en el numeral 4 del acta de liquidación.

Aunado a lo anterior, obsérvese que en esta acta de liquidación las partes manifiestan no tener pagos pendientes o deudas a cargo de las partes contratantes derivados del Contrato 2014-000090, lo cual quedó señalado en el numeral 6 de este documento, bajo los siguientes términos:

- 6. Exoneración de responsabilidades:** El Contratista declara que no tiene ninguna reclamación que hacer a EPM en virtud de las obligaciones surgidas a cargo de esta entidad y derivadas del contrato N° CT-2014-000090 y la presente acta de liquidación. En consecuencia, ambas partes declaran que con los pagos que hizo EPM y hará EPM de los pagos adeudados descritos en la cláusula 4° queda a paz y salvo entre sí por concepto de las obligaciones contraídas por medio del citado contrato. Se excluyen las reclamaciones que de conformidad con las disposiciones legales tienen derecho a hacer EPM.

Tal como lo ha sostenido esta Instancia en otras decisiones<sup>11</sup>, no siendo el presente asunto excepcional, para precisar que el Acta de Liquidación del Contrato, ya sea de común acuerdo o de manera unilateral, es donde se podrá establecer, quién le debe a quién y cuánto, como consecuencia del desarrollo de un determinado contrato estatal. Y, en tal sentido la Jurisprudencia Contenciosa Administrativa, ha señalado<sup>12</sup>:

*“(…) La liquidación del contrato corresponde a una etapa posterior a su terminación cuya finalidad es la de establecer el resultado final de la ejecución de las prestaciones a cargo de las partes y determinar el estado económico final de la relación negocial, definiendo en últimas, **quién le debe a quién y cuánto**. Es en ese momento cuando las partes se ponen de acuerdo respecto de sus mutuas reclamaciones derivadas de la ejecución contractual y es en la liquidación en la que deben incluirse los arreglos, transacciones y conciliaciones a los que lleguen. Por ello, constituye un negocio jurídico que debe ser suscrito en principio de común acuerdo, a través de sus representantes legales y sólo a falta de tal acuerdo, deberá la entidad liquidarlo en forma unilateral a través de un acto administrativo y si ésta no lo hace, puede acudir ante el juez del contrato, quien deberá definir las prestaciones mutuas entre los contratantes” (Lo resaltado es nuestro).*

Es por lo anterior, que el acta de liquidación del contrato representa un valioso medio suasorio acerca del cumplimiento de las obligaciones recíprocas pactadas en los contratos estatales. Elemento probatorio que en su momento no tuvo la oportunidad de conocerlo el Equipo Auditor.

Precisado lo anterior, y de cara al primer problema jurídico planteado, considera esta superioridad jerárquica que los medios de convicción obrantes en el plenario, valga decirlo idóneos, debidamente recaudados y valorados en primera instancia y en este grado consultivo, comportan la idoneidad, pertinencia y capacidad de demostrar que ni el interventor del contrato ni la Junta de Acción Comunal La Avanzada generaron perjuicio alguno al erario pues finalmente la obra fue debidamente ejecutada, entregada y pagada, de lo cual quedó evidencia en el acta de liquidación y en su respectivo anexo cuyos alcances probatorios fueron explicados. En síntesis, se encuentra demostrado que la JAC solicitó y tramitó en debida forma un anticipo por el 30% del valor inicial del contrato, lo cual correspondió a ciento setenta y dos millones ciento setenta mil pesos m/cte (\$172'170.000,00)<sup>13</sup>, tanto así, que como fue acreditado en el acta ya mencionada, la obra objeto del contrato, fue debidamente ejecutada y pagada en su totalidad, sin que evidencie adición, y menos aún un perjuicio patrimonial en contra de la entidad presuntamente afectada.

<sup>11</sup> Auto 029 del 23 de septiembre de 2022 por medio del cual se resuelve un grado consulta en el Proceso de Responsabilidad Fiscal con Radicado 038 de 2015.

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sentencia del 28 de febrero de 2013, expediente 25199.

<sup>13</sup> Folios 22 y 55.

41

En este punto, es menester detenerse para advertir que sin la concurrencia del elemento daño patrimonial no es posible que surja la responsabilidad fiscal, ya que el daño o detrimento patrimonial al Estado y su certeza en cuanto a su existencia como elemento integrante de la responsabilidad fiscal, y el cual 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 o inadecuada gestión fiscal.

El Concepto de daño patrimonial se encuentra establecido en el artículo 6º 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, sostuvo<sup>14</sup>:

*“(…) 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 sentido<sup>15</sup>:

*“(…) 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)

<sup>14</sup> 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.

<sup>15</sup> Corte Constitucional Sentencia C-340 de 2007 MP. Rodrigo Escobar Gil. Bogotá D.C., 9 de mayo de 2007.



De manera pues, el daño fiscal **debe ser cierto, especial, anormal y cuantificable**<sup>16</sup>, 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**<sup>17</sup>.

Descendiendo nuevamente al caso sub examine, después de analizados los elementos probatorios recaudados, de cara a los problemas jurídicos planteados por el Despacho, 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. En efecto, dando solución al segundo de los problemas jurídicos, estima el Despacho que la decisión consultada no lesiona los recursos estatales y que la misma se ajusta a los preceptos jurídicos que gobierna la finalidad de la institución del grado de consulta.

Así las cosas, ante la ausencia del elemento daño patrimonial al Estado, 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.

<sup>16</sup> 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.

<sup>17</sup> Ver Sentencia C-340/07 / Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 6 de la Ley 610 de 2000 “por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías”, donde la Contraloría General de la República indica que un factor definitorio en el proceso administrativo de responsabilidad fiscal es la determinación de un daño, pues de éste depende que se pueda hablar de la existencia de un perjuicio patrimonial causado al Estado, y que se pueda hacer efectivo el cobro de una suma de dinero a cargo del responsable. Es decir que, como lo afirma el interviniente, “(...) **no hay responsabilidad fiscal sin daño**”, en tanto que se trata de debatir un aspecto patrimonial destinado a reparar un detrimento causado al erario público. Sin embargo, agrega, lo anterior no obsta que por la misma conducta sea adelantada una investigación de carácter disciplinario y/o penal.

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 fiscal<sup>18</sup> 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.

#### 4.5. CONCLUSIONES Y OTRAS DETERMINACIONES

Bajo las precedentes consideraciones, al asistirle razón al funcionario de la primera instancia para terminar las presentes diligencias basado en que el hecho investigado no es constitutivo de daño patrimonial, no queda alternativa diferente para el Despacho que proceder a **CONFIRMAR** el **Auto 503 del 15 de septiembre de 2022**, por medio del cual se ordenó el Archivo del Proceso de Responsabilidad fiscal con **Radicado 021 de 2016**.

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, la Contralora Auxiliar de Auditoría Fiscal Educación,

<sup>18</sup> (i) La conducta dolosa o culpable atribuible a una persona que realiza gestión fiscal; (ii) Un daño patrimonial al Estado; y (iii) Un nexo causal entre los dos elementos anteriores.

## RESUELVE

**ARTÍCULO PRIMERO: CONFIRMAR** la decisión adoptada por la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva en el **Auto 503 del 15 de septiembre de 2022**, por medio del cual se ordenó el Archivo del Proceso de Responsabilidad fiscal con **Radicado 021 de 2016**, por la motivación expuesta en la parte considerativa.

**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**.

**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



**MARY LUZ ARROYAVE LONDOÑO**

Contralora Auxiliar de Auditoría Fiscal 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 

