

## DESPACHO DEL CONTRALOR GENERAL DE MEDELLÍN 039 DE 2022

### **POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE UN GRADO DE CONSULTA EN EL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON RADICADO N° 025 DE 2018.**

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

<b>Objeto decisión</b>	
<b>Despacho Contralor:</b>	Resolver en grado de consulta
<b>Decisión Consultada:</b>	Auto 507 del 19 de septiembre de 2022. Por medio del cual se ordena el archivo del Proceso de Responsabilidad Fiscal con Radicado 025 de 2018.
<b>Entidad Afectada:</b>	Empresas Varias de Medellín identificada con NIT 890.905.055-9.
<b>Hecho Investigado:</b>	<p>En la evaluación del Contrato CT -2014-051, celebrado con Renting Colombia S.A., para el arrendamiento operativo de vehículos para la prestación del servicio de aseo, se identifica que la empresa realiza el 30 de agosto de 2016, la adición número 5 por valor de \$6.974.049 como resultado de la liquidación en exceso de kilometrajes horas trabajadas por cada vehículo de la flota a GNV en el primer año de operación, lo cual de acuerdo a la cláusula novena del contrato si se presenta una diferencia igual o superior al 15% entre las horas contratadas y las horas totales recorridas se reconocerán a Emvarias si es por defecto, y/o se cobrará a ésta, si es en exceso.</p> <p>De acuerdo con la liquidación realizada en la justificación se presentó un exceso de 1000.5 horas de trabajo, sin embargo, se observa que los vehículos de cargue frontal identificados como 551, 552 y 553 presentaron un número de horas reales recorridas respectivamente de 2180.40; 1778.40; 974.90, lo cual resulta en un número inferior a las horas mínimas contratadas por año que es de 3.485.6.</p> <p>La situación antes descrita, se debe a la falta de control y verificación del cumplimiento de las condiciones establecidas en los actos administrativos que hacen parte integral del contrato, lo que no permitió a la empresa exigir al contratista 5.521.6 horas recorridas en defecto, de acuerdo al procedimiento establecido en la cláusula novena contractual, lo que configura un hallazgo administrativo con incidencia fiscal en cuantía de \$71.021.185.50.</p>
<b>Total del Daño:</b>	Setenta y Un Millones Veintiún Mil Ciento Ochenta y Cinco Pesos (\$71.021.185).
<b>Presunto(s) Responsable(s):</b>	Jorge Lenin Urrego Ángel, identificado con cédula de ciudadanía 98.557.537; Viviana Sanín Patiño, identificada con cédula de ciudadanía número 32.257.374; Mauricio Morales Saldarriaga, identificado con cédula de ciudadanía número 71.781.635.
<b>Temas y Subtemas:</b>	Elemento daño patrimonial. Existencia y certeza del daño patrimonial para la configuración de la responsabilidad fiscal. Inexistencia del daño como causal

1

	de archivo en el proceso de responsabilidad fiscal. Requisitos para proferir auto de imputación de responsabilidad fiscal.
<b>Decisión en grado de Consulta:</b>	<b>Confirma</b>
<b>Garante:</b>	Seguros Suramericana S.A.

## 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 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 507 de 19 de septiembre de 2022, por medio del cual se ordenó el archivo del Proceso de Responsabilidad Fiscal con Radicado 025 de 2018.

## II. ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS FÁCTICOS

### 2.1. HECHO INVESTIGADO

La génesis del averiguatorio fiscal se soporta en el traslado realizado por la Contraloría Auxiliar de Auditoría Fiscal EPM 3 Aguas y Saneamiento Básico<sup>1</sup>, mediante memorando 201700012497 del 29 de diciembre de 2017 en el cual se informa<sup>2</sup> que en la Auditoría Regular Empresas Varias de Medellín S.A. E.S.P. vigencia 2016 se especifica como hecho constitutivo del hallazgo con connotación fiscal, que en la evaluación del Contrato CT 2014-051 suscrito con Reting Colombia para el arrendamiento operativo de vehículos para la prestación del servicio de aseo, se identifica que el sujeto de control, realiza el 30 de agosto de 2016, la adición 5 por valor de Seis Mil Novecientos Setenta y Cuatro Millones Cuarenta y Nueve Pesos (\$6.974.000.009), como resultado de la liquidación en exceso del kilometraje / horas trabajadas por cada vehículo de la Flota a GNV en el primer año de operación, lo cual de acuerdo a la cláusula novena del contrato si se presenta una diferencia igual o

<sup>1</sup> Folios 2 al 6

<sup>2</sup> Folio 3

superior al 15% entre las horas contratadas y las horas totales recorridas se le reconocerá a Emvarias si es por defecto y/o se cobrarán a ésta, si es por exceso.

De acuerdo a la liquidación realizada se presentó un exceso de 1005.5 horas de trabajo, sin embargo se observa que los vehículos identificados con Número de Control 551, 552 y 553, presentan un número de horas reales recorridas de 2.180.40, 1778,40 y 974,90, respectivamente, números de horas inferior a las horas mínimas contratadas año de 3.845. (4100 horas x 15% menos).

La diferencia de horas no fue reconocida a favor de Emvarias como defecto, lo único que se reconoce son 725.10 horas del vehículo 553, por cuanto, de acuerdo a la explicación solicitada por la supervisión el margen de tolerancia de horas contratadas aplicado a los tres vehículos son 2300 y 1700 horas, sin embargo, tal margen no reposa en ningún acto administrativo modificatorio del contrato debidamente autorizado por la gerencia, hecho que vulnera lo establecido en la cláusula novena, los pliegos de condiciones y el margen de tolerancia contemplado en la propuesta definitiva.

La situación antes descrita se debe a la falta de control y verificación del cumplimiento de las condiciones establecidas en los actos administrativos que hacen parte integral del contrato, lo que no permitió a la empresa exigir al contratista el reconocimiento de 5.521,26 horas recorridas en defecto, de acuerdo al siguiente procedimiento establecido en la cláusula novena contractual.

Presunto hallazgo fiscal que el equipo auditor calcula en la siguiente tabla:

Vehículo	Mínimo Horas	Horas Recorridas	Diferencia	Valor Defecto	Total Defecto
551	3.485	2.180,44	1.304,56	\$15.175,00	\$19.796.698,00
552	3.485	1.778,40	1.706,60	\$15.175,00	\$25.897.655,00
553	3.485	974,90	2.510,10	\$15.175,00	\$38.090.767,00
<b>Total</b>	<b>10.445</b>	<b>4.933,74</b>	<b>5.521,26</b>	<b>\$15.175,00</b>	<b>\$83.785.120,00</b>
		<b>Menos costo cobrado a Renting</b>		\$12.763.935,00	
		<b>Total por cobrar a Renting</b>		\$71.021.185,00	

## 2.2. PRESUNTOS RESPONSABLES FISCALES

Como presuntos responsables fiscales, se determinó en el Auto 510 del 27 de agosto de 2018 que Aperturó el Proceso de Responsabilidad Fiscal<sup>3</sup> a los señores Jorge Lenin Urrego Ángel, identificado con cédula de ciudadanía 98.557.537, en calidad de

<sup>3</sup> Folio 36 al 42.

Gerente de EMVARIAS para la época de los hechos; Viviana Sanín Patiño, identificado con cédula de ciudadanía número 32.257.374, en calidad de Jefe Área de Mantenimiento de Vehículos para la época de los hechos; Mauricio Morales Saldarriaga, identificado con cédula 71.781.635, en calidad de representante legal del Instituto Tecnológico Pascual Bravo, quien ejercía como interventora del Contrato 051 de 2014.

### **2.3. LA ENTIDAD ESTATAL PRESUNTAMENTE AFECTADA**

Como entidad afectada se identificó a Empresas Varias de Medellín, identificada con NIT 890.905.055-9.

### **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 Setenta y Un Millones Veintiún Mil Ciento Ochenta y Cinco Pesos (\$71.021.185).

### **2.5. COMPAÑÍA GARANTE VINCULADA – TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE.-**

En el presente proceso, se vinculó a la compañía de Seguros Suramericana S.A.

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

- El 29 de diciembre de 2017 se remite por parte de la Contraloría Auxiliar de Auditoría Fiscal EPM 3 Aguas y Saneamiento Básico el hallazgo con connotación fiscal, que fue objeto de pesquisa en el presente averiguatorio, con su correspondiente soporte (CD)<sup>4</sup>.
- Por Auto 510 del 27 de agosto de 2018, se apertura el Proceso de Responsabilidad Fiscal 025 de 2018 (Folios 36 al 42).
- Por Auto 225 del 17 de marzo de 2020, se suspenden los términos dentro de todas las indagaciones preliminares, y procesos de responsabilidad fiscal que se están

<sup>4</sup> CD Folio 27

tramitando en la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva (Folio 209 y vuelto.)

- Por Auto 276 del 22 de octubre de 2020 se levanta la suspensión de los términos dentro de las indagaciones preliminares y procesos de responsabilidad fiscal que tramita la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva (Folios 214 al 215).
- Por Auto 032 del 10 de febrero de 2021, se decretan unas pruebas y se vincula a una aseguradora (Folios 217 al 220), notificado por estados (Folio 220).
- Por Autos 637 del 25 de noviembre de 2021 y 252 del 9 de junio de 2022 se decretan la práctica e incorporación de pruebas (Folios 296 al 297 Vuelto y 343 al 345) notificado en estados (Folios 298 y 346).
- Por Auto 507 del 19 de septiembre de 2022, se archiva el Proceso de Responsabilidad Fiscal 025 de 2018 (Folios 384 al 398).
- Mediante Memorando 202200008992 del 22 de septiembre 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 402.

### III. LA PROVIDENCIA CONSULTADA

Mediante el proveído de consulta, el Operador de Instancia, trae a colación, la competencia para rituar el averiguatorio fiscal, los antecedentes y las actuaciones procesales obrantes en autos.

Como supuestos fácticos, enfatiza que el introductorio fiscal se sustenta en el hallazgo con incidencia fiscal, que al efecto remitió la Contraloría Auxiliar de Auditoría Fiscal EPM 3 Aguas y Saneamiento Básico y el cual fue reseñado de manera precedente, por el Despacho.

Una vez precisado lo anterior, acota el a quo que, en autos sólo procederá a evaluar las pruebas en su conjunto, es decir, que no serán analizada las pruebas una a una, sino que el correspondiente análisis recaerá en aquellas que sirven de sustento para la decisión de fondo, advirtiendo que las pruebas allegadas al proceso hacen parte integrante del acervo probatorio.

Arguye que de acuerdo a lo establecido en la cláusula decima segunda del Contrato 051 de 2014 “*Todos los numerales de condiciones generales del contrato, incluidos en el pliego de condiciones y las adendas 1, 2, y 3 de la propuesta definitiva, el documento de negociación directa y los demás documentos del proceso contractual y disposiciones del mismo, se entienden incorporados en este contrato, igual que las normas que rigen íntegramente la contratación de Emvarias*”<sup>5</sup>.

Por lo tanto, los documentos que se presentaron como actas en junta directiva y documentos remitidos por el contratista hacen parte del contrato.

Por otra parte, el Operador Fiscal, trae a colación los testimonios rendidos en el averiguatorio fiscal, por los señores Edwin Ferney Álvarez<sup>6</sup> (*Directivo de EMVARIAS*), John Farfán Peña<sup>7</sup> (*gerente comercial de Renting Colombia*) en los cuales se precisa, de manera respectiva por parte de estos, que se presentó una confusión por parte de la Auditoría al liquidar las horas defecto de los vehículos de cargue frontal con 4100 horas año y que fue una confusión, pues el contrato en realidad fue pactado por 2000 horas año para los 3 vehículos de cargue frontal, lo que se presentó, fue una confusión o indebida interpretación del contrato.

Por su parte, Farfán Peña depone en su jurada que, los vehículos que inicialmente estaban negociados en 5.500 horas, se presentó en una propuesta a 4100 horas operación para los vehículos de cargue trasero y 2000 horas para los tres (3) vehículos cargue frontal y eso llevó a que el ajuste de la operación bajaría y concluyera en una oferta de (\$61.100.000.000) (*El Despacho pudo comprobar en el CD del Hallazgo, en donde se relaciona el contrato que ese fue el valor inicial pactado del Contrato 051 de 2014*).<sup>8</sup>

El Instructor de Instancia consigna en el proveído las versiones libres rendidas por los presuntos responsables fiscales Jorge Lenin Urrego Ángel<sup>9</sup>, en el que expone que los vehículos cargue trasero y vehículo cargue frontal, son vehículos diferentes. Los vehículos cargue trasero, su motor y chasis fueron importados, la caja compactadora es producto nacional, los vehículos cargue frontal son vehículos MACK, importados totalmente, son de los mejores vehículos en el mundo para servicio de cargue frontal es porque los residuos se cargan por delante con una grúa especial que tienen, porque son residuos que son depositados en unas cajas metálicas, estos vehículos nosotros no los vemos en Medellín, es decir, no es el que recoge las basuras en nuestras casas porque estos vehículos son de una dimensión muy grande, muy específicos, solo se usan para recoger a los generadores de residuos industriales, las empresas que

<sup>5</sup> Folio 157

<sup>6</sup> Obrante en CD folio 335

<sup>7</sup> Obrante en CD Folio 335

<sup>8</sup> Folio 27 CD

<sup>9</sup> Folio 294 CD

tienen sitios grandes o bases de operación que permiten la entrada de estos vehículos porque son el doble en proporción de los otros.

Ante la pregunta formulada de ¿Cuál es la confusión en que incurre el grupo Auditor, para señalar que hay un detrimento patrimonial? Depone que los vehículos cargue trasero y los vehículos cargue frontal son de dimensiones diferentes y obviamente el costo de las horas es diferente y la disponibilidad de los vehículos también, es por eso que es muy importante mirar la proporcionalidad de los vehículos 47 cargue trasero y 3 de cargue frontal, como se observa con solo 3 vehículos cargue frontal se logra atender la cantidad de generadores industriales que había en ese momento y los 47 cargue trasero iban a prestar servicio en las diferentes rutas de la ciudad para prestar el servicio público domiciliario.

Se depone por otra parte en su versión que el equipo auditor parte de un error al considerar que los vehículos cargue frontal tiene que rodar 4100 horas, y solo eran tres (3) por su especificación técnica y por su costo solamente se acordó que rodaran 2000 horas contractualmente, solo por error al transcribir la tabla en Excel se ocultó el número de horas que eran 2000. Por último precisa que se acordó con Renting Colombia que mientras se aclara se constituiría una cuenta de inversión, en donde se depositaría la suma objeto de controversia.

Por otra parte, se consigna por parte del a quo la versión libre que presentó la presunta responsable fiscal Viviana Sanín Patino<sup>10</sup> en la cual se sostiene de manera conteste con la versión libre rendida por Urrego Ángel, en el sentido de que existe una confusión interpretativa del contrato y que se transcribe en lo pertinente:

*"La Contraloría investiga en este proceso el presunto detrimento patrimonial que se habría producido por el no cobro en las horas defecto de los recorridos efectuados por los vehículos de cargue frontal, puesto que según indica el Órgano de Control, el costo total de las horas defecto y en exceso para este tipo de vehículos debían calcularse teniendo como base 4100 horas; sin embargo la entidad (entiéndase Emvarias) tuvo como base para realizar dichos cálculos 2000 horas, por lo que el presunto detrimento patrimonial se produciría tras el calcular las horas en defecto que Emvarias debía cobrar al contratista si se hubiera tomado como base exigible de recorrido 4100 horas; por consiguiente, salta a la vista que el proceso versa sobre una diferencia interpretativa sobre el alcance del contrato en este tema específico."*

*En el particular no existe un detrimento patrimonial, presupuesto fundamental de la responsabilidad fiscal, toda vez que los valores reprochados en el auto de apertura 510 del 2018 se encuentran en una cuenta de inversión colectivo abierto, en donde Emvarias es cliente. Según constan en respuesta a derecho de petición, certificado de*

<sup>10</sup> Folios 123 al 140



cuenta y nota crédito que se aporta a este proceso, con ocasión del tema materia de este proceso, *Emvarias y Renting Colombia depositó la suma por un valor de \$194.453.180.18*".

Arguye el Instructor de Instancia que, el problema jurídico a resolver estriba en determinar, si en el Contrato 051 de 2014, se pactaron 2000 horas de recorrido año, para los tres vehículos de cargue frontal a diferencia de los 47 vehículos cargue posterior que fueron 4100 horas recorrido año.

La Auditoría consideró dejar en firme el hallazgo objeto de pesquisa por cuanto no encontró ni en el contrato, ni en un acto administrativo que indicara que los vehículos de cargue frontal se hubieran contratado con 2000 horas de recorrido anual y por lo tanto, hizo el análisis del punto de vista de 4100 de recorrido, tanto para los vehículos cargue posterior o trasero y cargue frontal.

Si la Auditoría, enfatiza, hubiera tomado las 2000 horas vehículos cargue frontal, con los 15% defecto y 15% exceso sería: defecto (-) 1700 horas y para exceso (+) 2.300 horas, con estos valores para el caso defecto, 1700 horas a liquidar lo que no daría de Renting, porque como ya se dijo hora defecto de vehículo 551 recorrió 2184.40 y del vehículo 552 recorrió 1.778.90, lo que significa que por el contrario el primer y segundo vehículo darían exceso y sería Emvarias que le debería devolver a Renting y con el tercero (3) vehículo es claro que hubo defecto, pues recorrió solo 974.90 horas y en este caso Renting devolvió a Emvarias la suma de \$12.763.953, tal como lo sostuvo la misma Auditoría en el Hallazgo.

Advierte que en el Contrato 051 de 2014, se estableció en la cláusula Décima Segunda, lo siguiente:

*"APLICACIÓN DEL PLIEGO DE CONDICIONES: Todos los numerales de condiciones generales del contrato, incluidos en el Pliego de Condiciones y las Adendas 1,2 y 3 de la propuesta definitiva, el documento de negociación Directa, y los demás documentos del proceso contractual y disposiciones del mismo, se entienden incorporados en este contrato igual que las normas que rigen íntegramente la contratación de Emvarias".*

Colige el Instructor de Instancia con relación a tal estipulación contractual, que hacen parte del contrato, todos los documentos del proceso contractual y entre ellos, se tiene la presentación de la propuesta por parte de Renting Colombia ante la Junta de Emvarias, en donde se exhibe que para los vehículos de cargue posterior son 4100 horas y, mientras que los vehículos de cargue frontal son de 2000 horas.

Por otra parte se consigna por el Operador Fiscal, la tabla que contractualmente habían pactado las partes, en la cláusula novena del instrumento negocial, en la que pactaron una devolución o cobro en caso de defecto o exceso de recorrido de los vehículos con los cuales se iba a prestar el servicio objeto del contrato.

CARGUE POSTERIOR		
AÑO	EXCESO	DEFECTO
1	\$ 17,007	\$ 13,480
2	\$ 17,773	\$ 14,463
3	\$ 18,572	\$ 15,114
4	\$ 19,408	\$ 15,794
5	\$ 20,283	\$ 16,505
6	\$ 21,194	\$ 17,248
7	\$ 22,148	\$ 18,024

CARGUE FRONTAL		
AÑO	EXCESO	DEFECTO
1	\$ 17,687	\$ 15,175
2	\$ 18,483	\$ 15,858
3	\$ 19,314	\$ 16,571
4	\$ 20,183	\$ 17,317
5	\$ 21,092	\$ 18,096
6	\$ 22,041	\$ 18,911
7	\$ 23,033	\$ 19,762

De los valores consignados en la anterior tabla, colige el Operador Fiscal que los cánones de arrendamiento de los vehículos de cargue posterior o trasero y cargue frontal, son diferentes, siendo de mayor valor la hora para cargue frontal con un 15% de exceso y 15% defecto.

Aseveración anterior que la soporta de manera adicional, de acuerdo a prueba documental obrante en la foliatura, es que el recorrido por año de los vehículos de cargue frontal son de 2000 horas, de conformidad con las ACTAS DE ENTREGA, donde al lado superior derecho se reporta las 2000 horas<sup>11</sup>.

Por tanto, colige el Instructor de Instancia que en la presente pesquisa fiscal, es procedente el archivo del proceso en razón a que no se puede hablar de daño patrimonial, toda vez que no existió, pues en realidad fue una confusión del equipo auditor al examinar la minuta del contrato y no encontrar en ella las 2000 horas para recorrido de vehículos cargue frontal e hizo la liquidación con 4100 horas, que era para vehículos de cargue trasero o posterior.

### 3.1. 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

11

<sup>11</sup> Folios 161 al 163 vuelto.

Ley 1474 de 2011, dando contenido y alcance al concepto de responsabilidad fiscal y estableciendo un procedimiento para su imputación y establecimiento.

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

### 3.2. 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>12</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*

<sup>12</sup> Sentencia C – 968 / 2003 – Sentencia C – 153 de 1995.

*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 ocurrir 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 Constitucional<sup>13</sup> y la ley<sup>14</sup>.

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

- La conducta dolosa o gravemente 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...*".

### 3.3. PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con las explicaciones argüidas por el Operador Jurídico de la Primera Instancia para encontrar como procedente la providencia que ordenó el archivo del proceso de responsabilidad fiscal objeto de consulta, en razón a que el hecho no es constitutivo de detrimento patrimonial es necesario determinar, como problema jurídico lo siguiente: (i) la interpretación de las cláusulas contractuales del contrato objeto del hallazgo fiscal y (ii) la comprobación en el proceso objeto de consulta de que efectivamente eran 2000 las horas pactadas en el contrato para vehículos cargue frontal y no de 4100 horas. Una vez analizado lo anterior, se verificará de acuerdo al acervo probatorio, si en autos no se generó un detrimento patrimonial.

En caso contrario, se revocará o modificará la decisión consultada, según corresponda.

#### (i) La interpretación de las cláusulas contractuales del contrato objeto del hallazgo fiscal.

El sujeto de control en autos es una entidad inicialmente creada por el Concejo de Medellín, como organismo autónomo según Acuerdo Municipal N° 59 del 11 de septiembre de 1964, transformada posteriormente mediante el Acuerdo Municipal 01

<sup>13</sup> Sentencia SU 620 de 1996

<sup>14</sup> Ley 610 de 2000

del 5 de enero de 1998, en una empresa Industrial y Comercial del Estado, regida por el derecho privado de acuerdo a lo dispuesto en la Ley 142 de 1994, que hace parte del Grupo EPM<sup>15</sup>.

En razón de sus competencias legales y contractuales suscribe el Contrato 051 de 2014<sup>16</sup>, con la empresa Renting Colombia S.A. por un valor inicial de Sesenta y Un Mil Cien millones de Pesos (\$61.100.000.000), cuyo objeto fue “Arrendamiento Operativo (Renting) de vehículos para la prestación del servicio de aseo por parte de Empresas Varias de Medellín S.A. E.S.P.” y con plazo de dos mil setecientos noventa y cinco días calendario contados a partir de recibo de la orden de iniciación.

En la cláusula novena (9<sup>a</sup>) del instrumento negocial se estableció lo siguiente:

**“DEVOLUCIÓN O COBRO EN CASO DE DEFECTO O EXCESO DE RECORRIDO:**

*Si al momento de culminar un año de contrato para cada vehículo se presenta, una diferencia superior o igual al 15% para los primeros tres años y al 10% para los últimos cuatro años, entre las horas totales contratadas año y las horas totales reales recorridas año, se le reconocerá a Emvarías si es defecto, o se le cobrará a éste si es exceso; el valor correspondiente al costo por hora determinado. A cada vehículo se le aplicará un valor de costo por hora no recorrido (defecto) o un valor por hora de recorrido adicional (exceso) según el caso, de la siguiente forma.*

*DEVOLUCIÓN= Tarifa por defecto x (horas mínimas contratadas año- Horas Reales Recorridas año).*

*COBRO= Tarifa por exceso x (Horas Reales Recorridas Año-Horas Máximas Contratadas año).*

*El cálculo anterior se efectuará individualmente a cada vehículo, no se hará en forma de bolsa o de acumulado en la flota contratada. Adicionalmente, el recorrido de cada año no será acumulado con el año anterior y se medirá de la siguiente forma:*

*Horas Reales Recorridas Año= Contador Final del Año Evaluado- Contador final del año Anterior al año Evaluado.*

*Las tarifas por hora de recorrido durante los años de contrato, serán las siguientes, las cuales no incluyen IVA:*

<sup>15</sup> Se extrae del Auto de Apertura de Responsabilidad Fiscal y de Boletín Informativo de Emvarías, publicado en Internet.

<sup>16</sup> Folio 154 al 159.

CARGUE POSTERIOR		
AÑO	EXCESO	DEFECTO
1	\$ 17,007	\$ 13,480
2	\$ 17,773	\$ 14,463
3	\$ 18,572	\$ 15,114
4	\$ 19,408	\$ 15,794
5	\$ 20,283	\$ 16,505
6	\$ 21,194	\$ 17,248
7	\$ 22,148	\$ 18,024

CARGUE FRONTAL		
AÑO	EXCESO	DEFECTO
1	\$ 17,687	\$ 15,175
2	\$ 18,483	\$ 15,858
3	\$ 19,314	\$ 16,571
4	\$ 20,183	\$ 17,317
5	\$ 21,092	\$ 18,096
6	\$ 22,041	\$ 18,911
7	\$ 23,033	\$ 19,762

*Si al momento de culminar el año de contrato para cada vehículo, no se presenta una diferencia superior o igual al 15% para los primeros 3 años y al 10% para los últimos cuatro años, en las horas reales recorridas, por defecto o por exceso, respecto a las horas contratadas, no se procederá a realizar devolución o cobro según el caso”.*

Por otra parte observa el Despacho, que en el mismo contrato, se pactó una cláusula contractual en la cual se entendía, que todos los documentos que se originaran en el proceso contractual, incluido el documento de negociación directa se entenderían incorporadas.

Así se desprende de la cláusula Décima Segunda, cuando se pactó:

*“APLICACIÓN DEL PLIEGO DE CONDICIONES: Todos los numerales de las condiciones generales del contrato, incluidos en el Pliego de Condiciones y las Adendas 1,1 y 3, la propuesta respectiva, el documento de Negociación Directa y los demás documentos del proceso contractual y disposiciones del mismo, se entienden incorporadas en este contrato al igual que las normas que rigen íntegramente la contratación con Emvarias”. (Lo resaltado es del Despacho).*

Es decir, y se debe colegir por esta superioridad, que el mismo acuerdo de voluntades vertido por las partes en el contrato objeto de pesquisa fiscal, permitía que en el desarrollo del proceso contractual que dio origen al Contrato 051 de 2014, se entenderían incorporadas al contrato todos los documentos que se generarán, lo cual era viable y no birla nuestro ordenamiento jurídico.

La interpretación de un contrato estatal, y el suscrito entre las partes lo es, toda vez que en el mismo participa una entidad estatal, independiente de su régimen legal, lo convierte en un contrato estatal<sup>17</sup> y en consideración del máximo Órgano de Cierre de la justicia contenciosa administrativa<sup>18</sup> lo que se busca con esta, es desentrañar la

<sup>17</sup> Consejo de Estado, Sentencia del 13 de febrero de 2013, Radicado 76001-23-31-1999-02622-01(24996)

<sup>18</sup> Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto del 12 de marzo de 2009, Radicado 11001-03-06-000-2009-00014-001942.

real voluntad de los contratantes, con el fin de dar un correcto y razonado alcance a las obligaciones que del mismo se generan, dentro del marco del respecto a la normatividad correspondiente.

Advierte el Despacho, que el artículo 40 de la Ley 80 de 1993, establece que “(...) en los contratos estatales que celebren las entidades estatales podrán incluirse las modalidades, condiciones y, en general, las cláusulas o estipulaciones que las partes consideren necesarias y convenientes (...)”.

Por su parte, el artículo 28 del anterior plexo legal, obliga a escoger la interpretación de las cláusulas del contrato que tenga en cuenta los fines y principios de la ley, la buena fe y el equilibrio de las prestaciones recíprocas.

El artículo 1618 del Código Civil nuestro, regula también aspectos relacionados con la interpretación de los contratos al prescribir “*Conocida claramente la intención de los contratantes debe estarse a ella más que lo a lo literal de las palabras*”.

Lo pactado en un contrato, es obligatorio para las partes, así lo ha señalado el Consejo de Estado<sup>19</sup> en la que se sostuvo que los contratos ya sean estatales o civiles, conllevan en su ejecución, la aplicación del principio de la buena fe, el cual obliga no solo al cumplimiento de todas las obligaciones acordadas por las partes, sino que le indica además a los contratantes el deber de respetar la naturaleza de la convención pactada.

Ahora bien y en otro orden de ideas, acota el Despacho, que el artículo 1603 del Código Civil establece que los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente, obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas queemanan precisamente de la naturaleza de la obligación o que pertenecen a ella.

En conclusión se puede afirmar por parte del Despacho, sin temor a equívocos, que el ejercicio de interpretación de un contrato, y en especial de un contrato estatal, independiente de su régimen legal, pues basta que intervenga una entidad estatal, para que revista tal naturaleza, se debe buscar la real voluntad de los contratantes, para dar un correcto análisis del contrato, cotejando obviamente, las cláusulas en su conjunto.

---

<sup>19</sup> Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil del 12 de marzo de 2009, Radicado 11001-03-06-000-2009-00014-000(1942).

**(ii) La comprobación en el proceso objeto de consulta de que efectivamente eran 2000 las horas pactadas en el contrato para vehículos cargue frontal y no de 4100 horas.**

El hallazgo fiscal enrostrado por el equipo auditor en autos se sustentó en que en tres (3) vehículos de cargue frontal<sup>20</sup> identificados con Números de Control 551, 552 y 553 presentan un número real de horas de recorrido y de manera respectiva de 2.180.40, 1778.40, y 974.90 que son inferiores a las horas mínimas por año contratadas de 3.485 que resulta de restar a 4100 horas el 15% y que se detalló en la siguiente tabla:

Vehículo	Mínimo Horas	Horas Recorridas	Diferencia	Valor Defecto	Total Defecto
551	3.485	2.180,44	1.304,56	\$15.175,00	\$19.796.698,00
552	3.485	1.778,40	1.706,60	\$15.175,00	\$25.897.655,00
553	3.485	974,90	2.510,10	\$15.175,00	\$38.090.767,00
<b>Total</b>	<b>10.445</b>	<b>4.933,74</b>	<b>5.521,26</b>	<b>\$15.175,00</b>	<b>\$83.785.120,00</b>
		<b>Menos costo cobrado a Renting</b>			<b>\$12.763.935,00</b>
		<b>Total por cobrar a Renting</b>			<b>\$71.021.185,00</b>

Lo sustentó además el equipo auditor en que tal hecho vulnera lo establecido en la cláusula novena del Contrato 051 de 2014, pues no se pudo vislumbrar acto administrativo alguno modificatorio de tal situación.

Con la prueba testimonial recaudada en la presente causa fiscal, las versiones libres rendidas, el a quo llegó a la conclusión de que tal situación se generó en una confusión interpretativa del contrato, pues la cláusula décima segunda se tenía establecido que los documentos que se incorporan, serían parte integral del contrato.

El Despacho pudo constatar que el Contrato 051 de 2014, se suscribió el día 4 de mayo de 2014<sup>21</sup>, y por tanto se deberá verificar de acuerdo a lo pactado en la cláusula décima segunda que reza: “(...) el documento de negociación directa y los demás documentos del proceso contractual y disposiciones del mismo, se entienden incorporadas en este contrato” si efectivamente, existe prueba de que las horas pactadas para los tres vehículos de cargue frontal eran de 2000 horas y no de 3485 (aplicando el 15% por exceso o defecto).

<sup>20</sup> Folio 3 vuelto

<sup>21</sup> CD folio 27.

Efectivamente, obra en el plenario fiscal, Acta Extraordinaria de la Junta Directiva de Emvarias Medellín, del 10 de abril de 2014, en la cual se anexa documento de negociación directa y en la cual se consigna<sup>22</sup> que como resultado de la negociación directa, para los vehículos de **cargue frontal**, serán de 2000 horas de recorrido.

Obra igualmente, en el cartulario fiscal Acta de Entrega suscrita por Renting de Colombia y Viviana Sanín Patiño<sup>23</sup> en donde se consigna<sup>24</sup> que para los vehículos Doble Troque –Mack MRU automático GNV motor 73709678, Mack MRU automático GNV motor 73709638 y Mack MRU motor 73709603, las horas pactadas por año son de 2000 horas. Acta de Entrega, de estos vehículos que tiene fecha del 25 de diciembre de 2014.

La adición número cinco (5) que se aduce en el hallazgo fiscal, y que el Despacho pudo constatar es del 30 de agosto de 2016<sup>25</sup>, no modificó en ningún aspecto lo estipulado en las cláusulas novena y décima segunda del contrato inicial. Todo lo contrario se ratificó, en ésta, por parte de las partes contratantes, en la cláusula sexta que:

*"VIGENCIA DE LAS DEMÁS ESTIPULACIONES: Las demás cláusulas del contrato inicial y sus documentos integrantes, con sus correspondientes modificaciones que no son contrarias a lo aquí anotado, continúan vigentes"* (Lo resaltado es del Despacho).

Es decir, y valga precisarlo por el Despacho, que en virtud de la posibilidad de negociación directa entre las partes, el recorrido de horas de los vehículos de cargue frontal se estableció en **2000 horas**.

Por otra parte, se vislumbra por esta Superioridad en la foliatura fiscal<sup>26</sup> copia de correo electrónico remitido por el señor Carlos Andrés Puerta Silva, Gerente Cadena de Servicios EPM (Grupo empresarial al cual pertenece Emvarias) del 14 de mayo de 2014, en el cual se informa que las horas para los vehículos de cargue frontal es de 2000 horas.

Las versiones libres de los presuntos responsables fiscales, y de los testigos que obran en la pesquisa fiscal, aunado a la prueba documental obrante en el proceso fiscal, son elementos suyasorios suficientes para el Despacho, para arribar a la misma

---

<sup>22</sup> Folio 267

<sup>23</sup> Subdirectora de mantenimiento to de Emvarias folio 12 vuelto

<sup>24</sup> Folios 161, 162 y 163

<sup>25</sup> CD Folio 27

<sup>26</sup> Folio 143



conclusión, a la que llegó de manera atinada el a- quo, esto es, que las horas por año para los vehículos de cargue frontal, era de 2000 horas.

En este sentido habrá que acotar que de acuerdo a la cláusula novena del instrumento negocial, los vehículos de cargue frontal, sí se le aplica el 15%, por exceso sería 2300 horas y por defecto sería 1700 horas. Es decir, que las horas de recorrido de los vehículos que sean inferiores a 1700 horas, por defecto, se le reconocería a Emvarias el valor de las mismas, en cambio si las horas de recorrido son superiores a 2300 horas, por exceso, se le reconocería al contratista, el valor de las horas que superen este tope.

De acuerdo al hallazgo fiscal se presentó el siguiente recorrido de horas de los vehículos de cargue frontal, así:

- **Vehículo 551**, recorrió 2180.44 horas. Esto implica que ni por exceso, ni por defecto, habría reconocimiento económico por ninguna de las partes contratantes.
- **Vehículo 552**, recorrió 1778.40 horas. Esto implica que ni por exceso ni por defecto, habría reconocimiento económico por ninguna de las partes contratantes.
- **Vehículo 553**, recorrió 974.90 horas, lo que implicaría que por defecto habría un reconocimiento por parte del contratista a Emvarias. Sin embargo, en el mismo hallazgo se advierte que se le cobró a Renting de Colombia la suma de \$12.763.935.

Estas 974.90 horas de recorrido del vehículo 553, sumado a las 725.10 horas que como bien dice el hallazgo fiscal objeto de pesquisa, fueron reconocidas por Renting de Colombia, nos arroja un total de **1700 horas**.

Del anterior análisis debe concluir el Despacho que no se presentó daño patrimonial alguno al sujeto de control, pues efectivamente lo pactado en el contrato con relación a los vehículos de cargue frontal era de 2000 horas y no de 3485 (4100x el 15%).

Ahora bien y aunado a lo anterior, el Despacho no debe pasar por alto como bien lo depuso uno de los presuntos responsables fiscales, que ante la divergencia interpretativa de las cláusulas del contrato, se acordó con Renting Colombia que mientras se aclarara tal aspecto, se constituiría una cuenta de inversión, en donde se depositaría la suma objeto de controversia.

Se observa en el paginario fiscal, documento suscrito por el Gerente de Emvarias<sup>27</sup>, en donde se consigna que:

<sup>27</sup> Folio 164 vuelto.

*"(...) cerrando el caso de la liquidación de horas, se crea la cuenta de inversión colectiva en el fondo de inversión colectivo abierto, fiducuenta, el 28 de mayo de 2018 con \$194.453.180.18. Este dinero permanecerá en esta cuenta, hasta tanto, no exista fallo definitivo emitido por el ente de control que dé cuenta de los resultados del proceso".*

Documento que al ser proferido por un funcionario público, al tenor de lo establecido en el artículo 243 del Código General del Proceso, es un documento público. No obstante lo anterior, el Despacho pudo constatar con documento anexo<sup>28</sup> expedido por la Fiduciaria del Banco de Colombia, en donde se informa la existencia de una cuenta de inversión en favor de Renting de Colombia y por valor de \$194.453.180. Valor consignado por el contratista que es muy superior al valor enrostrado por el equipo auditor en el hallazgo y que permanecerá en esa fiducia hasta tanto no exista un fallo definitivo en el presente averiguatorio fiscal.

Por todo lo anterior, debe concluir el Despacho que efectivamente, como de forma atinada lo disciplinó el instructor de instancia, en autos no se configuró daño patrimonial alguno en el sujeto de control.

El daño patrimonial al Estado está definido en el artículo sexto (6º) de la Ley 610 de 2000, al prescribir:

*"Daño patrimonial al Estado. 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, uso indebido o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, inefficiente, inequitativa 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. (El texto subrayado fue declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-340 de 2007).*

Es indispensable entonces, 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. Se ha manifestado en diferentes oportunidades que la responsabilidad fiscal tiene una finalidad meramente

<sup>28</sup> Folio 169.

resarcitoria y, por lo tanto, es independiente y autónoma, distinta de la responsabilidad penal o disciplinaria que pueda corresponder por la misma conducta, pues lo que en el proceso de responsabilidad fiscal se discute es el daño patrimonial que se causa a los dineros públicos, por conductas dolosas o gravemente culposas atribuibles a un servidor público o persona que sea gestor fiscal, lo que significa que el daño patrimonial debe ser por lo menos cuantificable en el momento en que se declare responsable fiscalmente a una persona.

El daño constituye la médula del Proceso de Responsabilidad Fiscal, en tanto es el primer elemento a tener en cuenta en la procedibilidad del juicio de responsabilidad fiscal, y así ha sido considerado por la jurisprudencia y la doctrina nuestra.

La certeza en el daño, es entonces uno de los elementos cardinales para que se pueda predicar la responsabilidad de un sujeto de control determinado, así lo ha enseñado de manera pacífica la Jurisprudencia Contenciosa, al señalar<sup>29</sup>:

“Cabe precisar inicialmente que la responsabilidad que es de carácter subjetivo, tiene por finalidad la protección del patrimonio público; en tal sentido, su carácter es netamente resarcitorio y, por consiguiente, busca la recuperación del daño cuando se ha causado un detrimento patrimonial al estado. En este orden, y a pesar de que los actos acusados se expidieron bajo la vigencia de la Ley 42 de 1996, nada obsta para acudir a lo establecido en la Ley 610 de 2000” por el cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías”, en la que se determina que la responsabilidad fiscal se estructura sobre tres elementos: a) un daño patrimonial al Estado; b) una conducta dolosa o gravemente culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal y c) un nexo causal entre el daño y la conducta. Solo en el evento en que concurran estos tres elementos es dable la imputación de responsabilidad. Para el caso que ocupa la atención de la Sala, es importante destacar que el elemento más importante es el daño, pues si el mismo no se presenta, no puede de ninguna manera configurarse una responsabilidad fiscal ya que de conformidad con el artículo 40 de la citada Ley 610, procede la apertura del proceso de responsabilidad fiscal cuando exista la certeza sobre el daño (...) en armonía con lo anterior, debe decirse que el carácter resarcitorio de la responsabilidad fiscal solo tiene sentido en el evento en que sea posible establecer con certeza la existencia del daño causado al Estado”( Lo resaltado es del Despacho).

Así entonces, en el caso sub examine, después de analizados los elementos probatorios recaudados y jurisprudenciales traídos a cita, 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 cardinal al momento de

<sup>29</sup> Consejo de Estado, Sentencia del 16 de febrero de 2012, Radicado 25000-23-24-000-2001-0006401.

establecer la responsabilidad fiscal, lo que en criterio de esta superioridad, 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.

Así las cosas, ante la ausencia del daño patrimonial al Estado, necesariamente la suerte del proceso deberá ser su archivo. En primer lugar, por disposición del artículo 47 de la Ley 610 de 2000, que ordena:

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

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

De otra parte, el artículo 48 de la misma ley expresa que el funcionario competente proferirá Auto de Imputación de Responsabilidad Fiscal cuando: 1) Esté demostrado objetivamente el daño o detrimento al patrimonio económico del Estado y existan testimonios que ofrezcan serios motivos de credibilidad, indicios graves, documentos, peritación o cualquier medio probatorio que comprometa la responsabilidad fiscal de los implicados; 2) Estén acreditados los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal<sup>30</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 Fiscal, 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, **actual y cierto** 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.

<sup>30</sup> (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.

Bajo estas consideraciones, al asistirle razón al Operador Fiscal de la Primera Instancia para terminar las presentes diligencias, no queda alternativa diferente que proceder a **CONFIRMAR el Auto 507 del 19 de septiembre de 2022**, por medio del cual se ordenó el Archivo del Proceso de Responsabilidad fiscal con Radicado 025 de 2018.

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 en Funciones de Contralor General de Medellín,

## RESUELVE

**ARTÍCULO PRIMERO: CONFIRMAR** la decisión adoptada por la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva mediante **Auto 507 del 19 de septiembre de 2022**, por medio del cual se ordenó el Archivo del Proceso de Responsabilidad Fiscal con **Radicado 025 de 2018**, por la motivación expuesta en la parte considerativa de este proveído.

**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:** 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: Elkin de Jesús Montoya Rodríguez – Profesional Universitario II 

