

DESPACHO DEL CONTRALOR DISTRITAL DE MEDELLÍN

AUTO N° 031 DE 2023

 POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE UN GRADO CONSULTA EN EL
 PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON RADICADO N° 062 DE 2019

Medellín, veintitrés (23) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Providencia Consultada:	Auto 288 del 21 de abril de 2023, por medio del cual se ordenó el archivo del Proceso de Responsabilidad Fiscal con Radicado 062 de 2019.
Entidad Afectada:	Municipio de Medellín – Secretaría de Gestión y Control Territorial, NIT. 890.905.211 – 1.
Presuntos Responsables:	JOSÉ NICOLAS ALFONSO DUQUE OSSA , identificado con cédula 71.593.313, en calidad de Secretario de Gestión y Control Territorial. MARTHA EUGENIA GONZÁLEZ DOMÍNGUEZ , identificada con cédula 43.020.069, en calidad de Subsecretaria de Control Urbanístico.
Garantes Vinculados:	ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA S.A. , identificada con el NIT 860.524.654.-6, póliza 520-87-994000000041, por un valor asegurado de \$4.500.000.000, con una vigencia de 03/10/2017 a 31/10/2018.
Hecho Investigado:	Incumplimiento en el pago de obligaciones urbanísticas de equipamiento equivalentes a las cesiones gratuitas de áreas para zonas verdes y equipamientos, lo que sería compensado en dinero, en el proyecto urbanístico SAN REMO, lo anterior de acuerdo a la liquidación de la obligación GTOU 2633 del 13 de junio del 2018 suministrada por la Secretaría de Gestión y Control Territorial. \$715.333.228 correspondiente a suelo para zonas verdes y recreacionales y \$25.652.185 por equipamiento, para un total de \$740.983.413.
Cuantía:	SETECIENTOS CUARENTA MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS TRECE PESOS (\$740.983.413)
Procedimiento:	Ordinario
Temas y subtemas:	Daño patrimonial / Certeza del daño patrimonial en el proceso de responsabilidad fiscal / 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 / El daño patrimonial al Estado –en actos u obligaciones de recaudo– se materializa cuando ha prescrito la posibilidad de resarcir el erario por medio del correspondiente proceso administrativo de cobro coactivo.
Decisión:	CONFIRMA DECISIÓN CONSULTADA. Se ordena devolución del expediente a su lugar de origen para lo de su competencia.

I. OBJETO A DECIDIR

El Contralor Distrital de Medellín, en virtud de las facultades establecidas en los artículos 267 y 268 de la Constitución Política; las Leyes 610 de 2000, 1437 de 2011, 1474 de 2011; los Acuerdos municipales 087 y 088 de 2018; y la Resolución 150 de

1



2021, modificada por la Resolución 482 de 202, expedidas por la Contraloría Distrital 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 288 del 21 de abril de 2023**, por medio del cual se ordenó el archivo del **Proceso de Responsabilidad Fiscal con Radicado 062 de 2019**.

II. ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS FÁCTICOS

2.1. HECHO INVESTIGADO

La Contraloría Auxiliar de Auditoría Fiscal Municipio 3, mediante memorando número 1103-20190005493 del 28 de junio de 2019, corrió traslado a la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de un hallazgo administrativo con presunta incidencia fiscal en desarrollo de la Auditoría Especial Planes Parciales y Licencias Urbanísticas –Vigencias 2015-2017–, realizado a la Secretaría de Gestión y Control Territorial del Municipio de Medellín.

El hallazgo administrativo con presunta incidencia fiscal (hallazgo 15) fue descrito de la siguiente manera¹:

*“En el Proyecto Urbanístico SAN REMO, no se evidenció el cumplimiento de las obligaciones urbanísticas relacionadas con el pago de obligaciones urbanísticas de equipamiento equivalentes a las cesiones gratuitas de áreas para zonas verdes y equipamientos, lo que sería compensado en dinero, lo anterior de acuerdo a la liquidación de la obligación GTOU 2633 del 13 de junio del 2018 suministrada por la Secretaría de Gestión y Control Territorial. Por valor de \$715.333.228 correspondiente a suelo para zonas verdes y recreacionales y \$25.652.185 por equipamiento, para un total de Setecientos Cuarenta Millones Novecientos Ochenta y Tres mil Cuatrocientos Trece Pesos **\$740.983.413**.*

Lo anterior se debe a debilidad en los sistemas de control y seguimiento a la ejecución del proyecto, por parte de la Secretaría de Gestión y Control Territorial, que ocasionó una afectación a patrimonio público del municipio de Medellín, por valor de \$740.983.413” (folios 3 a 6)

¹ Informe Definitivo “Auditoría Especial Planes Parciales y Licencias Urbanísticas vigencia 2005-2017 Secretaría de Gestión y Control Territorial Municipio de Medellín” CD “201900005493 Hallazgo 15” carpeta “ANÁLISIS HALLAZGO No.15 SAN REMO – final”.



2.2. PRESUNTOS RESPONSABLES FISCALES

En calidad de presuntos fiscalmente responsables, fueron vinculadas las siguientes personas:

- **JOSÉ NICOLAS ALFONSO DUQUE OSSA**, identificado con cédula 71.593.313, en calidad de Secretario de Gestión y Control para la época de los hechos.
- **MARTHA EUGENIA GONZÁLEZ DOMÍNGUEZ**, identificada con cédula 43.020.069, en calidad de Subsecretaria de Control Urbanístico para la época de los hechos.

2.3. LA ENTIDAD ESTATAL AFECTADA

Como Entidad Estatal afectada se identificó al Distrito de Medellín –Secretaría de Gestión y Control Territorial–, NIT. 890.905.211-1.

2.4. DAÑO PATRIMONIAL Y LA DETERMINACIÓN DE SU CUANTÍA

La cuantía del daño patrimonial se determinó en la suma de **SETECIENTOS CUARENTA MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS TRECE PESOS (\$740.983.413)**

2.5. COMPAÑÍA GARANTE VINCULADA – TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE

A la presente investigación, en calidad de tercero civilmente responsable, fue vinculada la compañía de seguros: **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA S.A.**, identificada con el NIT 860.524.654-6, en virtud de la póliza 520-87-99400000041, con un valor asegurado de \$4.500.000.000, con un período de vigencia del 03/10/2017 a 31/10/2018 (Folios 68 a 69).

2.6. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE EN PRIMERA INSTANCIA

1. Mediante el Auto 616 del 27 de agosto del año 2019, se comisionó a la abogada Claudia Liliana Salazar Suárez, para adelantar y tramitar el Proceso de Responsabilidad Fiscal con Radicado 062 de 2019, de conformidad con el

procedimiento ordinario dispuesto en las Leyes 610 de 2000, 1474 de 2011, y 1437 de 2011 (Folio 1).

2. A través del Auto 903 del 12 de diciembre de 2019, se inició una Indagación Preliminar de acuerdo a lo regulado en el artículo 39 de la Ley 610 de 2000 y en la misma se ordenaron la práctica de unas pruebas documentales (Folio 8 a 10).
3. Por medio del Auto 088 del 03 de febrero del año 2020, se comisionó al abogado José Luis Salazar Quintero, para que continuara con el impulso del Proceso de Responsabilidad Fiscal con Radicado 062 de 2019 (Folio 18 a 19).
4. Mediante el Auto 258 del 16 de octubre del año 2020, se comisionó al abogado Juan Diego González Puerta, para que continúe con el adelantamiento del Proceso de Responsabilidad Fiscal con Radicado 062 de 2019 (Folio 31 a 32).
5. A través del Auto 294 del 27 de mayo del año 2021, se ordenó la apertura del Proceso de Responsabilidad Fiscal con Radicado 062 de 2019, en la cual se decretaron nuevas pruebas (Folios 35 a 43).
6. Por medio del Auto 227 del 27 de mayo del año 2021, se comisionó al abogado Albeiro de Jesús Piedrahita Gómez, para que continuara con el trámite del Proceso de Responsabilidad Fiscal con Radicado 062 de 2019 (Folio 46 a 47).
7. La presunta responsable Martha Eugenia González rinde versión libre (Folios 82 a 85).
8. El presunto responsable José Nicolás Alfonso Duque Ossa rinde versión libre (Folio 87 a 90).
9. Mediante el Auto 165 del 01 de marzo del año 2023, se comisionó a la abogada Ana Beatriz Guerra de Hernández, para que continúe con el adelantamiento del Proceso de Responsabilidad Fiscal con Radicado 062 de 2019 (Folio 91).
10. A través del Auto 175 del 3 de marzo de 2023, se ordenó la práctica de pruebas documentales (Folio 92 a 93).
11. Por medio del Auto 288 del 21 de abril de 2023, se ordenó el archivo del Proceso de Responsabilidad Fiscal con Radicado 062 de 2019 por ausencia de certeza del daño patrimonial (Folios 121 a 128).
12. Mediante Memorando, con el consecutivo del sistema de gestión documental Mercurio 1200-20230003705 del 27 de abril de 2023, la Contraloría Auxiliar de

Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva remitió el expediente del Proceso de Responsabilidad Fiscal con Radicado 062 de 2019 al Despacho del Contralor Distrital de Medellín, para que se surta el Grado de Consulta (Folios 131 a 132).

III. LA PROVIDENCIA CONSULTADA

La decisión que será objeto de revisión, se trata del **Auto 288 del 21 de abril de 2023**, por medio del cual la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva **ORDENÓ EL ARCHIVO** del Proceso de Responsabilidad Fiscal con Radicado 062 de 2019, motivado en la ausencia de certeza del detrimento patrimonial.

Para arribar a tal determinación, el Operador Jurídico de la Primera Instancia inició por precisar que el hecho generador del daño patrimonial tuvo su génesis en un incumplimiento de las obligaciones urbanísticas del Proyecto Urbanístico San Remo por concepto de cesión de suelos para zonas recreacionales y equipamiento, las cuales de acuerdo con la información suministrada por la Secretaría de Gestión y Control Territorial serían compensadas en dinero, según la liquidación suministrada por la aludida Secretaría de Gestión y Control Territorial, situación que vulnera lo establecido en el Artículo 325 del Acuerdo 046 de 2006 que dice: “*Sobre la obligación de cesión gratuita de áreas para zonas verdes recreacionales y equipamientos*”. Y en segundo lugar por el incumplimiento al artículo 63 del Decreto 1469 de 2010 “*Competencia del Control Urbano*”.

Delimitado el hecho constitutivo del daño patrimonial investigado, advirtió que en el caso concreto ese daño no goza del elemento certeza, por cuanto fue acreditado que existe un proceso de Cobro Coactivo ante la Secretaría de Hacienda del Distrito de Medellín en el que se persigue el recaudo de **SETECIENTOS CUARENTA MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS TRECE PESOS \$740.983.413**.

Sin embargo, mediante oficio con Radicado N°202330118605 de fecha 31/03/2023, informó que consultada la Resolución No. 201850082988 del 16 de noviembre de 2018 –que *liquidó la compensación en dinero de las obligaciones urbanísticas ocasionadas con el proyecto San Remo*–, en el Sistema de Gestión Documental Mercurio del Distrito de Medellín se constató que todos los procesos de cobro coactivo que se surtían en contra de la sociedad **CONSTRUCTORA INVERNORTE S.A.S.**, con NIT 900.296.839-7 –*constructora obligada a compensar las obligaciones urbanísticas objeto del proceso de responsabilidad fiscal*–, fueron remitidos por competencia a la Unidad de Procesos Concursales, por requerimiento de dicha Unidad, elevado a través del Oficio con Radicado No. 202120061503 del 22 de julio de 2021.

Lo anterior, por cuanto mediante la Resolución No. 202050060564 del 14 de octubre de 2020 se ordenó la toma de posesión de la sociedad CONSTRUCTORA INVERNORTE S.A.S. y se designó como Agente Especial al señor Héctor Alirio Peláez Gómez². Como consecuencia de la toma de posesión de la aludida sociedad todas las gestiones de cobro coactivo que se venían adelantando en su contra quedaron supeditados al resultado del trámite de la liquidación forzosa que se adelante en virtud de la toma de posesión ordenada.

El Operador Jurídico de Primera Instancia, señala que la certeza del daño solo operaría si se hubiese producido el fenómeno de la prescripción de la acción de cobro, haciendo suyo lo argumentado por la presunta responsable señora MARTHA EUGENIA GONZÁLEZ DOMÍNGUEZ, en su versión libre, cuando alegó lo dicho por el Juzgado Dieciocho Administrativo Oral de Medellín:

“El juzgado dieciocho Administrativo Oral del Circuito de Medellín, en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en sentencia del 23 de agosto del 2018 con número 276 del 2018, concluyó que “el término de prescripción de la acción de cobro, no empieza a correr desde el otorgamiento de la licencia de construcción sino desde el acto administrativo, que realiza la liquidación de la correspondiente liquidación de las obligaciones Urbanísticas, pues, solo en ese momento se puede determinar con certeza el valor a compensar y la obligación impuesta al beneficiario de licencia de construcción, por lo que, este despacho considera que no estamos en presencia de prescripción” (Folios 82-85)

Igualmente resalta el Operador Jurídico de la Primera Instancia que la obligación a favor del Distrito de Medellín está en etapa de cobro coactivo –remitida al trámite concursal con se explicó en precedente–, para hacerse efectiva.

Reitera que para el caso concreto, la Secretaría de Hacienda mediante respuesta a la Resolución No. 201850082988 informó que todos los procesos de cobro coactivo por obligaciones urbanísticas fueron remitidos por competencia a la Unidad de Procesos Concursales, como es el caso de las obligaciones urbanísticas que son objeto del Proceso de Responsabilidad Fiscal con Radicado 062 de 2019, por cual colige el Operador de Primera Instancia Fiscal, que no hay certeza del daño patrimonial, pues las obligaciones urbanísticas están inmersas en el proceso concursal para su reconocimiento y pago. Y aún no ha operado el fenómeno de la prescripción de las obligaciones urbanísticas.

Con soporte en lo antes expuesto se concluye en la providencia, objeto de consulta, que el hecho sobre el que recae el reproche fiscal no reúne los elementos configurativos de la responsabilidad fiscal y, por ende, se estructura la causal de

² Folio 98 del cuaderno

archivo consistente en que el hecho no es constitutivo de detrimento patrimonial prevista en el artículo 47 de la Ley 610 de 2000.

IV. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

4.1. LA COMPETENCIA

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

Acorde a las funciones establecidas en la Constitución Política, artículos 267, 268, 271 y 272 de la Carta, en las Leyes 610 de 2000, y 1474 de 2011, y los Acuerdos 087 y 088 de 2018 y la Resolución 150 de 2021, modificada por 482 de 2022, expedidas por la Contraloría Distrital de Medellín.

En este orden de ideas, el Contralor Distrital de Medellín, goza de competencia para revisar en Grado de Consulta la decisión del a quo y tomar las decisiones que en derecho corresponda.

4.2. EL GRADO DE CONSULTA

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

Respecto al grado de consulta, ha expresado la Corte:

"(...) no es un medio de impugnación sino una institución procesal en virtud de la cual el superior jerárquico del juez que ha dictado una providencia, en ejercicio de la competencia funcional de que está dotado, se encuentra habilitado para revisar o examinar oficiosamente, esto es, sin que medie petición o instancia de parte, la

decisión adoptada en primera instancia, y de este modo corregir o enmendar los errores jurídicos de que ésta adolezca, con miras a lograr la certeza jurídica y el juzgamiento justo, lo cual significa que la competencia funcional superior que conoce la consulta es automática, porque no requiere para que pueda conocer de la revisión del asunto de una petición o de un acto procesal de la parte en cuyo favor ha sido instituida.”³.

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. El superior al pronunciarse acerca del asunto sometido al grado jurisdiccional de consulta, no tiene límites en su pronunciamiento”.

³ Sentencia C – 968 / 2003 – Sentencia C – 153 de 1995.



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 1º de la Ley 610 de 2000 y la Corte Constitucional en Sentencia C - 619/02.

El objeto de la Responsabilidad Fiscal, entonces, es el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público por quienes realizan gestión fiscal, y conduce a obtener una declaración jurídica, en la cual se precisa con certeza, que un determinado servidor público o particular debe cargar o no con las consecuencias que se derivan de sus actuaciones irregulares en la gestión fiscal, lo que conduce a determinar, si el investigado fiscal está obligado a reparar el daño causado al patrimonio público de una entidad determinada que arbitre recursos públicos, conforme a las previsiones de la Corte Constitucional⁴ y la Ley⁵.

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

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

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

⁴ Sentencia SU 620 de 1996

⁵ Ley 610 de 2000

4.3. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

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, pues el mismo no se materializó o no goza de la característica de certeza, como problema jurídico corresponde a esta Dependencia determinar si los soportes y elementos probatorios obrantes en el plenario admiten acreditar la causal advertida por el inferior jerárquico y vertidas en el artículo 47 de la Ley 610 de 2000⁶, y que con ello se permita proferir auto de archivo y por ende confirmar el auto consultado, pues en caso contrario, se revocará o modificará la decisión objeto de revisión, según corresponda.

Para resolver este problema jurídico, el Despacho dentro de las consideraciones y el análisis del caso concreto abordará conjuntamente en este orden los siguientes tópicos: **4.4.1.** Las cesiones urbanísticas obligatorias de acuerdo a nuestro marco jurídico; **4.4.2.** La posibilidad jurídica de la compensación en dinero de las cesiones urbanísticas obligatorias; **4.4.3.** La no materialización del daño al patrimonio público – *en actos u obligaciones de recaudo*–, en razón a que se adelanta una actuación de cobro coactivo por parte del sujeto de control y no ha operado el fenómeno de la prescripción de la acción de cobro; y **4.4.4. El caso concreto / Análisis probatorio.**

4.4. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO – ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

4.4.1. Las cesiones urbanísticas obligatorias de acuerdo a nuestro marco jurídico.

El artículo 5° de la Ley 9 de 1989⁷, define el espacio público como:

“Conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, por su uso o afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses, individuales de los habitantes”

⁶ Ley 610 de 2000. Artículo 47. Auto de Archivo. Habrá lugar a proferir auto de archivo cuando se pruebe que el hecho no existió, que no es constitutivo de detrimento patrimonial o no comporta el ejercicio de gestión fiscal, se acredite el resarcimiento pleno del perjuicio o la operancia de una causal excluyente de responsabilidad o se demuestre que la acción no podía iniciarse o proseguirse por haber operado la caducidad o la prescripción de la misma.

⁷ Por la cual se dictan normas sobre planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes y se dictan otras disposiciones.

Por su parte, el artículo 37 de la Ley 388 de 1997⁸, establece el espacio público en actuaciones urbanísticas, al disponer:

“Espacio público en actuaciones urbanísticas. Las reglamentaciones distritales o municipales determinarán, para las diferentes actuaciones urbanísticas, las cesiones gratuitas que los propietarios de inmuebles deben hacer con destino a vías locales, equipamientos colectivos y espacio público en general, y señalarán el régimen de permisos y licencias a que se deben someter así como las sanciones aplicables a los infractores a fin de garantizar el cumplimiento de estas obligaciones, todo ello de conformidad con lo dispuesto en el Capítulo XI de esta Ley.”

Desde una perspectiva general, la Corte Constitucional⁹ ha precisado sobre las cesiones urbanísticas, como las que corresponden a las transferencias de terreno que a título gratuito efectúan los urbanizadores como contraprestación de los beneficios de la actividad urbanística, las cuales comprenden áreas de uso público, como vías, parques, zonas verdes entre otros, toda vez que se trata de una enajenación voluntaria que el Estado puede requerir dentro de su facultad para dictar normas en materia de planificación urbana.

Las cesiones urbanísticas, precisa el Despacho, es una figura que propende por la ordenación territorial y urbanística de las entidades territoriales –municipio y distritos– y que deben realizar las diferentes personas naturales o jurídicas promotoras de actuaciones urbanísticas, es decir, que constituyen una contraprestación de los propietarios de inmuebles, por la plusvalía que se genera en favor de éstos.

La Corte Constitucional, así lo ha enseñado, al disciplinar¹⁰:

“(...) Las cesiones gratuitas constituyen una contraprestación de los propietarios de inmuebles por la plusvalía que genera las diferentes actuaciones urbanísticas de los municipios

Dichas cesiones no son propiamente tributos ni rentas de otro orden; se trata de bienes que se incorporan al patrimonio público municipal, en ocasión de la actividad urbanística y que indudablemente contribuyen a la integración del espacio público. Es una norma destinada a regular, con fundamento en el artículo 82 de la Constitución, la integridad del espacio público y de los bienes colectivos de uso común.

Por lo demás, dichas cesiones gratuitas, con ocasión de la actividad urbanística, comportan una carga a los propietarios que se enmarca dentro de la función social de la propiedad y su inherente función ecológica, que requiere regulación legal en los términos del artículo 58 de la Constitución.”

⁸ Por la cual se modifica la Ley 9 de 1989, la Ley 2 de 1991 y se dictan otras disposiciones.

⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-575 de 2011.

¹⁰ Corte Constitucional, Sentencia C 495 de 1998.



Por su parte, la Jurisprudencia Contenciosa Administrativa también se ha pronunciado en disimiles oportunidades sobre el tópico de las cesiones urbanísticas, como en la que se trae a colación a continuación¹¹:

“Las cesiones urbanísticas son concebidas como la contraprestación que reciben las entidades territoriales a cargo de los propietarios por la plusvalía que generan las diferentes actuaciones urbanísticas y que, dada su naturaleza, están llamadas a integrar el patrimonio del municipio, quien puede darle el destino a vías equipamientos colectivo, espacio público vías y en general «[...] todas las zonas existentes o debidamente proyectadas en las que el interés colectivo sea manifiesto y conveniente y que constituyan por consiguiente zonas para el uso o el disfrute colectivo». (iii) Las cesiones urbanísticas encuentran su justificación en diversos preceptos que integran la Carta Política de 1991, como el mandato constitucional que reivindica la función social y ecológica de la propiedad (artículo 58 del Estatuto Superior), el que reconoce la intervención del Estado en la economía con el fin de lograr el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes y la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación del ambiente sano (artículo 334 ejusdem), y la facultad otorgada a las entidades públicas para participar en la plusvalía que genere su acción urbanística y para regular la utilización del uso del suelo en defensa del interés común (artículo 82 ibidem). (iv) Como tales, son bienes que entran a formar parte del patrimonio del Estado, con ocasión de la actividad urbanística y que contribuyen a la integración del espacio público y de los bienes colectivos de uso común. (v) Esta figura tiene como propósito la ordenación del territorio y el crecimiento armónico de las ciudades. En definitiva, se trata de «[...] las porciones de terreno que tienen la obligación de ceder los promotores de las actuaciones urbanísticas» que tiene como propósito permitir la compensación a la colectividad por el desarrollo de diferentes proyectos urbanísticos de carácter particular, por haber generado un impacto urbanístico y ambiental en el proceso de urbanización. Las cesiones así entendidas concretizan el reparto equitativo de las cargas y beneficios, de esta manera, unas cesiones beneficiarán de manera directa a la comunidad (cargas locales), mientras que otras, favorecerán a la ciudad o al municipio (cargas generales). (vi) Las cesiones urbanísticas no equivalen a una expropiación sin indemnización, dado que constituyen una contraprestación a favor del Estado con cargo a los propietarios de los predios con fines urbanísticos y que puede exigir el Estado en virtud de la facultad que deparó el constituyente de 1991, para dictar normas para participar en la plusvalía que genere su acción urbanística y regular la utilización del uso del suelo en defensa del interés común (artículo 82 del Estatuto Superior). (vii) Finalmente, las cesiones urbanísticas deben ser impuestas a los propietarios que pretendan obtener la licencia de urbanización, por lo se entiende que aquella persona que no urbaniza no puede asumir dicha carga, pues en este último evento se correría el grave riesgo de afectar el núcleo esencial del derecho de propiedad reconocido en el artículo 58 de la Constitución Política.”

¹¹ Consejo de Estado, Sentencia del 22 de octubre de 2020, Radicado 05001-2331-000-2002-02031-01

Así las cosas, retomando los criterios jurisprudenciales citados, las cesiones urbanísticas gratuitas, son una contraprestación que obliga a los propietarios de los terrenos, que deviene como una consecuencia de los beneficios de la solicitud de licencia o permiso para urbanizar, los cuales encuentran un claro sustento constitucional en la función social urbanística, constituyéndose las mismas, como una clara medida de intervención del Estado, con el fin de lograr el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes.

Ahora bien, si bien las cesiones urbanísticas son gratuitas, pues es una obligación que deben soportar los diferentes titulares de licencia o permiso para urbanizar, nada obsta para que las diferentes entidades territoriales, como es el caso del sujeto de control en autos, puedan compensar las mismas en dinero, pues existe norma que lo permite.

4.4.2. La posibilidad jurídica de la compensación en dinero de las cesiones urbanísticas obligatorias.

En el caso bajo escrutinio, la pesquisa fiscal se cimentó en que de acuerdo al hallazgo fiscal enrostrado por el equipo auditor, el detrimento patrimonial consistió en que:

"En el Proyecto Urbanístico SAN REMO, no se evidenció el cumplimiento de las obligaciones urbanísticas relacionadas con el pago de obligaciones urbanísticas de equipamiento equivalentes a las cesiones gratuitas de áreas para zonas verdes y equipamientos, lo que sería compensado en dinero, lo anterior de acuerdo a la liquidación de la obligación GTOU 2633 del 13 de junio del 2018 suministrada por la Secretaría de Gestión y Control Territorial. Por valor de \$715.333.228 correspondiente a suelo para zonas verdes y recreacionales y \$25.652.185 por equipamiento, para un total de Setecientos Cuarenta Millones Novecientos Ochenta y Tres mil Cuatrocientos Trece Pesos \$740.983.413.

Lo anterior se debe a debilidad en los sistemas de control y seguimiento a la ejecución del proyecto, por parte de la Secretaría de Gestión y Control Territorial, que ocasionó una afectación a patrimonio público del municipio de Medellín, por valor de \$740.983.413" (folios 3 a 6)

En consideración a lo expuesto se vulnera el principio de Eficiencia consagrado en el Artículo 8 de la Ley 42 de 1993 y lo establecido en el Artículo 63 del Decreto 1469 de 2010 "Competencia del control urbano". Observación Administrativa con presunta incidencia Disciplinaria y Fiscal por \$740.983.413".

Valor anterior, que precisamente es la cifra que estableció la Subsecretaría de Control Urbanístico del Municipio de Medellín, mediante la Resolución 2018850082988 del 16 de noviembre de 2018, proferida por la Subsecretaría de Control Urbanístico del Municipio de Medellín –hoy Distrito de Medellín–. Acto administrativo cuya parte

resolutiva determinó establecer el monto a compensar en dinero de las obligaciones urbanísticas adeudadas a favor del Tesoro Municipal, a cargo de la sociedad CONSTRUCTORA INVERNORTE S.A.S., identificada con NIT. 900.296.839-7, en calidad de titular de las licencias otorgadas por la Curaduría Cuarta de Medellín, según Resoluciones C4-0729-15 de agosto 03 de 2015, C4-0009-17 del 03 de enero de 2017 y C4-0196-17 del 21 de abril de 2017, las cuales deben ser compensadas en dinero por valor de Setecientos Cuarenta Millones Novecientos Ochenta y Tres mil Cuatrocientos Trece Pesos \$740.983.413.

Tal y como se puede apreciar en la siguiente tabla¹²:

ÍTEM	SUELO PARA ZONAS VERDES, RECREACIONALES Y EQUIPAMIENTO	EQUIPAMIENTO BÁSICO
M ² EN SITIO	428,21	21,36
VALOR M ² EN SITIO	\$1.670.515	\$1.200.945
INCREMENTO DEL 15%	\$ 0	N/A
SUBTOTAL	\$715.331.228	\$25.652.185
VALOR OBLIGACIONES URBANÍSTICAS	\$740.983.413	
VALOR INDEXACIÓN	\$0	\$0
VALOR TOTAL A PAGAR		\$740.983.413

Esta superioridad en acápitos precedentes precisó, afincado en criterios normativos y jurisprudenciales, que las cesiones urbanísticas obligatorias que se generen en los procesos de urbanización son gratuitas. Sin embargo, también aclaró que las mismas se pueden compensar en dinero, pues el marco jurídico lo habilita para el efecto.

El artículo séptimo (7º) de la Ley 9 de 1989¹³, dispuso:

"Los Concejos Municipales y Distritales podrán, de acuerdo con sus competencias, crear entidades responsables de administrar, defender, desarrollar, mantener y apoyar financieramente el espacio público, el patrimonio inmobiliario y las áreas de cesión.

(...)

Cuando las áreas de cesión para las zonas verdes y servicios comunales sean inferiores a las mínimas exigidas por las normas urbanísticas, o cuando su ubicación sea inconveniente para la ciudad, se podrá compensar la obligación de cesión, en dinero o en otros inmuebles, en los términos que reglamenten los concejos municipales. Si la compensación es en dinero, se deberá asignar su valor a los mismos fines en lugares apropiados según lo determine el plan de ordenamiento territorial o

¹² Folio 117 a 118

¹³ Por la cual se dictan normas sobre planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes y se dictan otras disposiciones.

los instrumentos que lo desarrollen o complementen. Si la compensación se satisface mediante otro inmueble, también deberá estar ubicado en un lugar apropiado según lo determine el mismo plan.” (Subrayas del Despacho).

Es decir, que es posible que las cesiones urbanísticas se compensen en dinero o en otros bienes inmuebles, cuando estas áreas de cesión para las zonas verdes y servicios comunales, sean inferiores a las mínimas exigidas por las normas urbanísticas o cuando su ubicación sea inconveniente para la ciudad, con la condición que tal habilitación es permitida según sea determinado por los respectivos concejos municipales o distritales.

Tal posibilidad de compensar en dinero o con otros bienes inmuebles, cuando se presente las condiciones anteriores, también fue establecida en el artículo 2.2.6.1.4.5 del Decreto 1077 de 2015¹⁴.

“ARTÍCULO 2.2.6.1.4.5 Determinación de las áreas de cesión. Sin perjuicio de las normas nacionales que regulan la materia, los Planes de Ordenamiento Territorial o los instrumentos que lo desarrollen o complementen determinarán las especificaciones para la conformación y dotación de las cesiones gratuitas destinadas a vías, equipamientos colectivos y espacio público en general. Cuando las zonas de cesión presenten áreas inferiores a las mínimas exigidas, o cuando su ubicación sea inconveniente para el municipio o distrito, se podrán compensar en dinero o en otros inmuebles, en los términos que reglamente el Concejo municipal o distrital. Estas previsiones se consignarán en las respectivas licencias de urbanización o parcelación.

Si la compensación es en dinero, se destinará su valor para la adquisición de los predios requeridos para la conformación del sistema de espacio público, y si es en inmuebles, los mismos deberán estar destinados a la provisión de espacio público en los lugares apropiados, según lo determine el Plan de Ordenamiento Territorial o los instrumentos que lo desarrollen o complementen.

En todo caso, por lo menos el cincuenta por ciento (50%) de las zonas de cesión con destino a parques, zonas verdes o equipamientos se distribuirán espacialmente en un sólo globo de terreno y cumplirán con las siguientes características:

- 1. Garantizar el acceso a las cesiones públicas para parques y equipamientos desde una vía pública vehicular.*
- 2. Proyectar las zonas de cesión en forma continua hacia el espacio público sin interrupción por áreas privadas.*
- 3. No localizar las cesiones en predios inundables ni en zonas de alto riesgo”.*

¹⁴ Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Vivienda, Ciudad y Territorio.

Así entonces, se deberá verificar que reglamentación expidió el Concejo Distrital de Medellín, con relación a la posibilidad de compensar en dinero, dicha cesiones urbanísticas.

En efecto, mediante Acuerdo Municipal 046 de 2006¹⁵, esa honorable corporación, estableció en el artículo 327, la posibilidad de compensar en dinero las cesiones urbanísticas obligatorias, al preceptuar en su numeral 2°:

“En dinero.

Cuando en el inmueble a desarrollar, no existan áreas que estén incluidas en el plano en donde se señalan los espacios públicos prioritarios para cumplir con la obligación de cesión, la compensación de la obligación se hará en dinero y la destinación de estos recursos se realizará de acuerdo con lo establecido en el artículo “Destinación de los dineros producto de compensación de obligaciones de cesión”.

Posteriormente, mediante Acuerdo Municipal 018 de 2014¹⁶, se establece la definición de las cesiones urbanísticas y la posibilidad de su compensación en dinero al ordenarse en su artículo 514:

“Cesiones Urbanísticas.

Son obligaciones que se constituyen en una contraprestación que el propietario, urbanizador o constructor, efectúa en favor de la administración municipal, en cumplimiento de la función social de la propiedad, por la autorización que recibe de éste para urbanizar, parcelar y/o construir su inmueble.

*Buscan cumplir el mandato constitucional de lograr el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de cargas y beneficios, la preservación de un ambiente sano y la concreción de los derechos colectivos al espacio público y el patrimonio. Las cesiones urbanísticas podrán ser en **suelo o en dinero**, de acuerdo con lo establecido en el Título III del componente urbano, correspondiente a los aprovechamientos y obligaciones urbanas y rurales” (Resaltado fuera de texto).*

Es dable concluir que en el caso analizado era factible que la sociedad CONSTRUCTORA INVERNORTE S.A.S., identificada con NIT. 900.296.839-7, compensara en dinero las cesiones urbanísticas que al efecto debía entregar al sujeto de control, en calidad de titular de las licencias otorgadas por la Curaduría Cuarta de Medellín, por el Proyecto Urbanístico San Remo que debía desarrollar y que mediante Resolución 2018850082988 del 16 de noviembre de 2018 la Subsecretaría de Control Urbanístico del Municipio de Medellín –hoy Distrito de Medellín– tasó en la suma de

¹⁵ Plan de Ordenamiento Territorial

¹⁶ Por medio del cual se adopta la revisión y ajuste de largo plazo del Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio de Medellín y se dictan otras disposiciones.

\$740.983.413 –*valor del detrimento fiscal investigado*– y se constituyó el respectivo título ejecutivo para su recaudo (Folios 117 a 118).

4.4.3. La no materialización del daño al patrimonio público –en actos u obligaciones de recaudo–, en razón a que se adelanta una actuación de cobro coactivo por parte del sujeto de control y no ha operado el fenómeno de la prescripción de la acción de cobro.

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

“ARTÍCULO 6º. 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, o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, inefficiente, 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.”

Considera el Despacho, que no puede configurarse responsabilidad fiscal sobre daños que aún no se han producido o cristalizado. A esta conclusión se puede llegar sin mucho esfuerzo, puesto que la Ley dispone que para dar apertura al proceso de responsabilidad fiscal se requiere que se encuentre establecida la existencia de un daño patrimonial al Estado. Igualmente, para proferir el fallo con responsabilidad fiscal es necesario que obre prueba que conduzca a la certeza de la existencia del daño al patrimonio público.

De esta forma 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**¹⁷. Se ha manifestado en diferentes oportunidades que la responsabilidad fiscal tiene una finalidad meramente 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

¹⁷ Consejo de Estado, Sentencia del 16 de marzo de 2017, Radicado 68001-23-31-000-2010-00706-01.

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 administrativa, al señalar¹⁸:

"(...) 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 detrimiento 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 concurren 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." (Resaltado fuera de texto)

En igual sentido ha indicado¹⁹:

"(...) (i) un elemento objetivo consistente en que exista prueba que acredite con certeza, de un lado, la existencia del daño al patrimonio público, y, de otro, su cuantificación.

La jurisprudencia ha entendido que para dar por satisfecho el elemento objetivo de la responsabilidad fiscal, es indispensable que se tenga 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,

¹⁸ Consejo de Estado, Sentencia del 16 de febrero de 2012, Radicado 25000-23-24-000-2001-0006401.

¹⁹ Consejo de Estado, Sentencia del 1 de marzo de 2018, Radicado 76001-23-31-009-2007-00152-01.



específico y objetivamente verificable, determinado o determinable.” (Resaltado fuera de texto)

Este Despacho considera que no es posible pregonar un daño cierto y verificable –en *actos u obligaciones de recaudo*–, cuando el correspondiente sujeto de control tiene la oportunidad de ejercer las acciones de cobro y que sólo cuando la obligación se extinga por prescripción se genera **un daño cierto y verificable**.

Postura del Despacho, que se soporta en lo señalado por la Contraloría General de la República, cuando ha indicado mutatis mutandis²⁰:

(...) se consideró que, si la contribución no se consigna a favor del Fonsecon o del Fondo cuenta territorial, según corresponda, se genera un daño al patrimonio público, razón por la cual la competencia para determinar la responsabilidad fiscal la tendrá la Contraloría que corresponda al nivel de la entidad contratante.

Sin embargo, se precisó que el ejercicio de la acción de cobro con miras a obtener el recaudo, está a cargo del Ministerio del Interior, y por ende corresponde a esta entidad en el nivel nacional, adelantar el cobro coactivo de la misma, cuando el sujeto pasivo de dicha contribución no haya satisfecho su pago y que, en ese contexto, las Direcciones de Vigilancia Fiscal y los Grupos de Vigilancia Fiscal, solo pueden estructurar hallazgos administrativos con incidencia fiscal, cuando la acción de cobro se encuentra prescrita.” (Resaltado y subrayado fuera del texto)

Posición anterior que es pacífica por parte de ese Órgano de Control Fiscal, pues en reciente pronunciamiento reafirmó lo anterior, aduciendo que no era posible que de manera simultánea se adelantara un proceso de cobro coactivo con uno de responsabilidad fiscal, al conceptuar²¹:

*“(...) Ahora bien, si existe un procedimiento administrativo de cobro coactivo vigente en donde se están recaudando saldos a favor de una entidad pública, **no es viable adelantar de manera simultánea un proceso de responsabilidad fiscal**, toda vez que ya cursaría un proceso para recuperar el patrimonio económico del Estado.”* (Resaltado del Despacho)

Planteamientos que tampoco resultan novedosos, por cuanto la Contraloría General de la República, desde el 2014, en Concepto 2014EE0092365, ya había sostenido:

“Teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 3º de la preceptiva antes mencionada, es procedente hacer claridad sobre el alcance del término recaudo, resaltando que éste se refiere por excelencia a los tributos y por ende a su recolección hace referencia a su administración. Dicho en otras palabras, el recaudo corresponde al ingreso de los

²⁰ Concepto CGR-0J-P1-127 de 2018.

²¹ Concepto CGR-OJ-131 de 2022.

tributos a la entidad competente de acuerdo con los ordenamientos que regulan su imposición y así como lo indicó el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en la providencia citada en precedencia, con la inacción de parte de la Entidad acreedora de la obligación, se pierde el derecho a adelantar la acción.

Ahora bien, una vez, acaecida la prescripción de la acción de cobro, o dicho en otras palabras a partir del momento en que la entidad no tiene acciones contra el deudor para el recaudo del impuesto de que se trate, se produce el daño patrimonial al Estado, pues por el transcurso del tiempo los contribuyentes se liberaron de la obligación de pago. En consecuencia, el daño patrimonial al Estado, acaece cuando se vence el término para adelantar la acción de cobro.

(Resaltado fuera de texto)

En consonancia con lo expuesto, es de resaltar que el Distrito de Medellín se encuentra investido de la denominada facultad de cobro coactivo prevista en el artículo 5º de la Ley 1066 de 2006²² y el artículo 98 de la Ley 1473 de 2011 –Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo–, que le señala que debe recaudar las obligaciones creadas en su favor, que consten en documentos que presten mérito ejecutivo.

Por su parte, el artículo 99 de la Ley 1437 de 2011 indica qué documentos prestan mérito ejecutivo para su cobro así:

“Documentos que prestan mérito ejecutivo a favor del Estado. Prestarán mérito ejecutivo para su cobro coactivo, siempre que en ellos conste una obligación clara, expresa y exigible, los siguientes documentos:

1. *Todo acto administrativo ejecutoriado que imponga a favor de las entidades públicas a las que alude el parágrafo del artículo 104, la obligación de pagar una suma líquida de dinero, en los casos previstos en la Ley.”.*

Y, el artículo 100 ejusdem establece las reglas de procedimiento a seguir para el procedimiento de cobro coactivo, cuando dispuso:

“Reglas de procedimiento: Para los procedimientos de cobro coactivo se aplicarán las siguientes reglas:

1. *Los que tenga reglas especiales se regirán por ellas*

²² En efecto, ese artículo dispone: “ARTÍCULO 5. FACULTADES DE COBRO COACTIVO Y PROCEDIMIENTO PARA LAS ENTIDADES PÚBLICAS. Las entidades públicas que de manera permanente tengan a su cargo el ejercicio de las actividades y funciones administrativas o la prestación de servicios del Estado colombiano y que en virtud de estas tengan que recaudar rentas o caudales públicos, del nivel nacional, territorial, incluidos los órganos y entidades con régimen especial otorgados por la Constitución Política, tiene jurisdicción coactiva para hacer efectiva las obligaciones exigibles a su favor y, para estos efectos, deberán seguir el procedimiento descrito en el Estatuto Tributario.”

2. *Las que no tengan reglas especiales se regirán por lo dispuesto en este título y en el Estatuto Tributario.*

(...)"

Ahora, rigiéndose el cobro coactivo de infracciones urbanísticas por las reglas previstas en el Estatuto Tributario, para efectos del cómputo de acaecimiento del fenómeno jurídico de la prescripción, para hacer efectiva las obligaciones dinerarias contenidas en los títulos ejecutivos a favor del Distrito de Medellín –*Resoluciones que liquidan obligaciones urbanísticas*–, habrá de acudirse a lo dispuesto en el referido estatuto, el cual en su artículo 817²³ dispone que éstas prescriben en un término de 5 años a partir de la fecha de ejecutoría del acto administrativo de determinación de la obligación, la cual se interrumpe con la notificación del respectivo mandamiento de pago, según el artículo 818²⁴ ibídem.

En síntesis, tratándose de obligaciones de recaudo de obligaciones dinerarias, como las obligaciones urbanísticas compensadas en dinero, cuya titularidad sea la entidad territorial, que consten en los respectivos títulos ejecutivos, se podrá predicar la materialización del daño patrimonial fiscal –*daño cierto*– cuando se produzca la extinción de la obligación, por el advenimiento del fenómeno jurídico de la prescripción como producto de una ineficiente e ineficaz y antieconómica gestión de recaudo.

4.4.4. El caso concreto / Análisis probatorio

Quedaron explicadas por parte del Despacho, las características de la figura de las cesiones urbanísticas y su posibilidad, previa habilitación que al efecto realicen los respectivos concejos municipales o distritales de compensarlas en dinero. Así como la facultad de cobro coactivo que sobre las mismas tiene el ente territorial y el fenómeno de la prescripción que imposibilita su recaudo o su continuación.

²³ "ARTÍCULO 817. TÉRMINO DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE COBRO. <Artículo modificado por el artículo 53 de la Ley 1739 de 2014. El nuevo texto es el siguiente:> *La acción de cobro de las obligaciones fiscales, prescribe en el término de cinco (5) años, contados a partir de: (...) 4. La fecha de ejecutoría del respectivo acto administrativo de determinación o discusión.*" Estatuto Tributario.

²⁴ "ARTÍCULO 818. INTERRUPCIÓN Y SUSPENSIÓN DEL TÉRMINO DE PRESCRIPCIÓN. <Artículo modificado por el artículo 81 de la Ley 6 de 1992. El nuevo texto es el siguiente:> *El término de la prescripción de la acción de cobro se interrumpe por la notificación del mandamiento de pago, por el otorgamiento de facilidades para el pago, por la admisión de la solicitud del concordato y por la declaratoria oficial de la liquidación forzosa administrativa. Interrumpida la prescripción en la forma aquí prevista, el término empezará a correr de nuevo desde el día siguiente a la notificación del mandamiento de pago, desde la terminación del concordato o desde la terminación de la liquidación forzosa administrativa.*" Estatuto Tributario.

Entonces a partir de este momento, se ocupará este Despacho en sede de Grado de Consulta, valorar el acervo probatorio que obra en el cartulario fiscal, para comprobar si efectivamente, no se ha materializado el daño al patrimonio público y por ende no existe certeza del mismo, como así lo disciplinó el a quo en la providencia objeto de consulta.

En este orden de ideas, al dossier fue arrimada una serie de pruebas documentales que permiten observar el desarrollo que ha tenido determinación de las obligaciones urbanísticas objeto de escrutinio en este proceso de responsabilidad fiscal y la gestión para su cobro, veamos:

- Resolución C4-0729-15 de agosto 03 de 2015²⁵, emitida por la Curaduría Cuarta de Medellín, se otorgó Licencia de Demolición Total y Construcción en la Modalidad de Vivienda Nueva, para el predio localizado en la calle 45E 72-53/57/63, en la cual se establecieron las obligaciones urbanísticas por Cesión de suelos para zonas verdes, recreacionales y equipamiento en 428.21 m², y por Construcción de equipamiento en 21.36 m², a cargo de la sociedad CONSTRUCTORA INVERNORTE S.A.S., identificada con el Nit 900.296.839-7.
- Resolución C4-0009-17 del 03 de enero de 2017²⁶, proferida por la Curaduría Cuarta de Medellín, se autorizó la modificación a la Licencia de Construcción C4-0729-15 de agosto 03 de 2015 y se aprobaron planos para propiedad horizontal. Resolución que posteriormente fue aclarada por la Resolución C4-0196-17 del 21 de abril de 2017.
- Oficio RQ-2476- Julio 17 de 2018²⁷ de requerimiento para dar cumplimiento a las obligaciones urbanísticas derivadas de la Licencia de Construcción con Resolución C4-0729-15 de agosto 03 de 2015, dirigido a la CONSTRUCTORA INVERNORTE S.A.S., por parte de la Subsecretaría de Control Urbanístico del Distrito de Medellín, en el que le indica:

“... la Subsecretaría de Control Urbanístico de la Secretaría de Gestión y Control Territorial del Municipio de Medellín, en uso de sus facultades legales, le requiere en calidad de titular de la licencia urbanística mencionada, para que realice la compensación en dinero de las obligaciones urbanísticas que corresponden a la suma de Setecientos Cuarenta Millones Novecientos Ochenta y Tres Mil Cuatrocientos Trece Pesos (\$740.983.413).”

²⁵ Folio 117 a 118.

²⁶ Folio 117 a 118.

²⁷ Folio 114 a 115.

El término para cancelar dichas obligaciones o para presentar las pruebas que pretenda hacer valer dentro de la respectiva actuación administrativa es de diez (10) días hábiles, contados a partir de la notificación del presente requerimiento.

(...)

Así mismo, se le requiere para que inicie el trámite correspondiente a la Solicitud de Autorización de Ocupación de Inmuebles..."

- Resolución 2018850082988 del 16 de noviembre de 2018²⁸ proferida por la Secretaría de Gestión y Control Territorial a través de la Subsecretaría de Control Urbanístico del Municipio de Medellín –hoy Distrito de Medellín–, en la que se resuelve establecer el monto a compensar en dinero de las obligaciones urbanísticas adeudadas a favor del Tesoro Municipal, a cargo de la sociedad **CONSTRUCTORA INVERNORTE S.A.S.**, identificada con NIT. 900.296.839-7, en calidad de titular de las Licencias de Construcción otorgadas por la Curaduría Cuarta de Medellín, según Resoluciones C4-0729-15 de agosto 03 de 2015, C4-0009-17 del 03 de enero de 2017 y C4-0196-17 del 21 de abril de 2017.

Consta en el referenciado documento que la suma dineraria liquidada a compensar por concepto de obligaciones urbanísticas por Cesión de suelos para zonas verdes, recreacionales y equipamiento en 428.21 m², y por Construcción de equipamiento en 21.36 m² es de \$740.983.413.

- Oficio con Radicado 201930012553 del 18 de enero del 2019²⁹, mediante el cual la Subsecretaría de Control Urbanístico, envía el aviso de notificación de la Resolución 2018850082988 de noviembre 16 de 2018, de conformidad como lo dispone el artículo 69 del CPACA.
- Comunicación con Radicado 201920101683 del 31 de octubre de 2019³⁰, a través de la cual la Subsecretaría de Control Urbanístico remite a la Tesorería, adscrita a la Secretaría de Hacienda del Distrito de Medellín, la Resolución 2018850082988 del 16 de noviembre de 2018, para se realice el correspondiente trámite de recaudo de las obligaciones urbanísticas compensadas en dinero en virtud de la Licencia de Construcción Resolución C4-0729-15 de agosto 03 de 2015 a cargo del deudor **CONSTRUCTORA INVERNORTE S.A.S.**, identificada con NIT. 900.296.839-7.

²⁸ Folio 117 a 118.

²⁹ Folio 119.

³⁰ Folio 120.

- Resolución 202050060564 del 14 de octubre del 2020³¹, por medio de la cual la Subsecretaría de Control Urbanístico en ejercicio de su función de vigilancia y control a la actividad enajenadora de inmuebles resolvió:

"ARTÍCULO 1. Toma de posesión. Ordenar la Toma de Posesión de los Negocios, Bienes y Haberes para la liquidación de la Sociedad Constructora Invernorte S.A.S., con NIT. 900.296.839-7, representada Legalmente por el señores Jorge Wilson Patiño Toro, quien se identifica con cedula de ciudadanía Nro. 71.701.370, o quien haga sus veces, conforme las razones expuestas en la parte motiva de esta resolución, por el termino de 24 meses."

Entre los argumentos para la Toma de Posesión de la sociedad CONSTRUCTORA INVERNORTE S.A.S. se señalaron que omitió la obtención de la autorización de ocupación de inmuebles, establecido en el artículo 3 de la Ley 1203 de 2017, en varios de los proyectos terminados; a la fecha aún se deben las compensaciones por obligaciones urbanísticas; y, entre otras irregularidades, se encuentra en cesación de pagos de sus obligaciones laborales, de la seguridad social y las adquiridas con entidades financieras. Adicionalmente, en contra de la sociedad cursan 34 procesos judiciales activos en distintos Juzgados Municipales y del Circuito del Distrito de Medellín.

En Resolución antes mencionada se dispuso que todas las obligaciones pendientes de la Sociedad Constructora INVERNORTE quedaran vinculadas en proceso de LIQUIDACIÓN FORZOSA iniciado como consecuencia de la toma de posesión de los bienes y haberes de la aludida sociedad.

- Oficio Radicado 202020096595 del 30/11/2020³², a través del cual el Subsecretario de Gestión y Control Territorial le comunica al Secretario de Hacienda del Distrito de Medellín la toma de posesión de la sociedad Constructora INVERNORTE S.A.S., con NIT 900.296.839-7, ordenada por la Resolución 202050060564 del 14 de octubre del 2020, indicándole la suspensión de los procesos de ejecución en curso y la imposibilidad de admitir nuevos procesos en contra de la referida constructora.

En la comunicación anterior le concede un término no mayor de diez (10) días hábiles para que remita al agente especial designado, Héctor Alirio Peláez Gómez, los procesos de ejecución o cobro que hayan comenzado antes del inicio de la toma de posesión para ser incorporados al trámite.

³¹ Folio 101 a 113.

³² Folio 99.

- En Oficio Radicado 202330108605 de fecha 31/03/2023³³, la Secretaría de Hacienda, en respuesta a prueba ordenada en el trámite del proceso de responsabilidad fiscal, certificó al preguntarle por el estado de recaudo de la Resolución 201850082988 del 16 de noviembre del 2018:

(...) "Consultada la Resolución N° 201850082988 del 16 de noviembre del 2018 en el sistema mercurio, se pudo identificar que estaba asociada a la obligación adeudada por la sociedad CONSTRUCTORA INVERNORTE S.A.S., con NIT. 900.296.839-7, en consecuencia se informa que todos los procesos de cobro que se surtían en contra de la citada sociedad, fueron remitidos por competencia a la Unidad de Procesos Concursales". (Resaltado fuera de texto)

A partir de las pruebas documentales reseñadas, en precedente, y de su valoración en conjunto, a bajo el tamiz de las reglas de sana crítica³⁴, en concordancia con el régimen jurídico de causación, determinación y cobro de las obligaciones urbanísticas, se desprenden razonablemente las siguientes conclusiones probatorias:

En virtud de la Resolución C4-0729-15 de agosto 03 de 2015, emitida por la Curaduría Cuarta de Medellín, que concedió una Licencia de Demolición Total y Construcción en la Modalidad de Vivienda Nueva a la CONSTRUCTORA INVERNORTE S.A.S. se generaron para ésta las obligaciones urbanísticas por Cesión de suelos para zonas verdes, recreacionales y equipamiento en 428.21 m², y por Construcción de equipamiento en 21.36 m².

Obligaciones urbanísticas cuya compensación en dinero fue ordenada mediante la Resolución 201850082988 del 16 de noviembre de 2018³⁵ proferida por la Secretaría de Gestión y Control Territorial a través de la Subsecretaría de Control Urbanístico del Distrito de Medellín, por valor de \$740.983.413.

En ejercicio de su facultad de cobro coactivo el Distrito de Medellín por intermedio de sus diferentes Dependencias ha adelantado oportunamente las distintas gestiones de cobro. Ello en la medida que aún la obligación pecuniaria no se ha extinguido como consecuencia de la prescripción de la deuda, si nos atenemos a que la Resolución 201850082988, del 16 de noviembre de 2018, que impuso su compensación en dinero tan solo fue notificada mediante aviso el 18 de enero del 2019³⁶.

³³ Folio 98.

³⁴ **"ARTÍCULO 26. APRECIACIÓN INTEGRAL DE LAS PRUEBAS.** Las pruebas deberán apreciarse en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica y la persuasión racional." Ley 610 de 2000.

³⁵ Folio 117 a 118.

³⁶ Folio 119.

Así las cosas, se colige que el tiempo transcurrido entre la fecha de notificación de la Resolución 2018850082988, del 16 de noviembre de 2018 –*notificada mediante aviso el 18 de enero del 2019*–, y la fecha de esta providencia no supera el término de 5 años para pregonar que el acto administrativo perdió la fuerza ejecutoría para su ejecución forzada, como lo prevé el numeral 3º artículo 91 del CPACA³⁷ y, mucho, menos para señalar que le sobrevino la prescripción quinquenal del artículo 817³⁸ del Estatuto Tributario.

Retomando lo dicho por la Contraloría General de República en relación con que el daño en las obligaciones de recaudo a favor de las entidades públicas, en el sentido de que éste se materializa cuando sobreviene su imposibilidad de cobro, como consecuencia de la prescripción, habrá de concluirse en el presente caso que el daño aún no se ha materializado o lo que sería lo mismo que el daño todavía no es cierto o que no goza de certeza, por la potísima razón que la obligación de cancelar la suma de \$740.983.413, como compensación por las cesiones urbanísticas objeto del averiguatorio fiscal, viene siendo perseguida forzosamente, inicialmente, mediante el proceso de cobro coactivo, y ulteriormente, dentro del trámite administrativo de Toma de Posesión de los Negocios, Bienes y Haberes para la liquidación de la Sociedad Constructora Invernorte S.A.S., ordenada en la Resolución 202050060564 del 14 de octubre del 2020.

Por otra parte, tampoco advierte es Despacho un comportamiento inoportuno por parte de los presuntos responsables a la hora de adelantar la gestión de cobro de las obligaciones urbanísticas, producto de la emisión de la Licencia de Demolición Total y Construcción en la Modalidad de Vivienda Nueva concedida a la CONSTRUCTORA INVERNORTE S.A.S. Obsérvese que la última modificación fue realizada con la Resolución C4-0196-17 del 21 de abril de 2017.

Igualmente, la sociedad deudora de las obligaciones urbanísticas fue requerida a través del Oficio con Radicado RQ-2476 del 17 julio de 2018³⁹ para que diera cumplimiento a las obligaciones urbanísticas derivadas de la Licencia de Construcción con Resolución C4-0729-15 de agosto 03 de 2015.

³⁷ “Artículo 91. Pérdida de ejecutoriedad del acto administrativo. Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos en firme serán obligatorios mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Perderán obligatoriedad y, por lo tanto, no podrán ser ejecutados en los siguientes casos: (...) 3.- Cuando al cabo de cinco (5) años de estar en firme, la autoridad no ha realizado los actos que le correspondan para ejecutarlos. (...)” Ley 1437 de 2011.

³⁸ “ARTÍCULO 817. TÉRMINO DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE COBRO. <Artículo modificado por el artículo 53 de la Ley 1739 de 2014. El nuevo texto es el siguiente:> La acción de cobro de las obligaciones fiscales, prescribe en el término de cinco (5) años, contados a partir de: (...) 4. La fecha de ejecutoria del respectivo acto administrativo de determinación o discusión.” Estatuto Tributario.

³⁹ Folio 114 a 115.

Luego, mediante la Resolución 2018850082988 del 16 de noviembre de 2018⁴⁰ se constituyó el título ejecutivo para cobrar la obligación por valor de \$740.983.413, el cual como se evidenció atrás fue objeto del trámite administrativo del cobro coactivo y posteriormente se incorporó en el proceso de Toma de Posesión de los Negocios, Bienes y Haberes para la liquidación de la Sociedad Constructora Invernorte S.A.S., cuyo trámite está en curso.

Por consiguiente, este Operador Fiscal prima facie tampoco denota una culpa grave o dolo en la conducta de los presuntos con ocasión de la determinación, liquidación y recaudo de las obligaciones urbanísticas causadas en virtud de la Resolución C4-0729-15 de agosto 03 de 2015, emitida por la Curaduría Cuarta de Medellín, a través de la cual se le concedió una Licencia de Demolición Total y Construcción en la Modalidad de Vivienda Nueva a la CONSTRUCTORA INVERNORTE S.A.S. Corolario de ello también se evidencia la ausencia del elemento culpa, indispensable para completar la triada que constituye la responsabilidad fiscal, compuesto por el daño, la culpa y el nexo causal.

Así las cosas, ante la ausencia del daño patrimonial del Estado, pues en la actualidad no se ha materializado y no existe certeza de si efectivamente ocurrirá y ante la evidencia de una culpa grave o dolo, necesariamente la suerte del proceso deberá ser su archivo 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.

Ahondando en consideraciones, el artículo 48 de la Ley 610 de 2000, 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

⁴⁰ Folio 117 a 118.

elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal⁴¹ 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 y una conducta a título de culpa o dolo** como elementos *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.

Bajo estas consideraciones, al asistirle razón al funcionario de la Primera Instancia para terminar las presentes diligencias, no queda alternativa diferente que proceder a **CONFIRMAR EN TODAS SUS PARTES** el **Auto 288 del 21 de abril de 2023**, por medio del cual se ordenó el Archivo del **Proceso de Responsabilidad Fiscal con Radicado 062 de 2019**.

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 se,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: CONFIRMAR la decisión adoptada por la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva mediante **Auto 288 del 21 de abril de 2023**, por medio del cual se ordenó el Archivo del **Proceso de Responsabilidad Fiscal con Radicado 062 de 2019**, 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**.

⁴¹ (i) La conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal; (ii) Un daño patrimonial al Estado; y (iii) Un nexo causal entre los dos elementos anteriores.



ARTÍCULO TERCERO: 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

PABLO ANDRÉS GARCÉS VÁSQUEZ
Contralor Distrital de Medellín

Revisor: Martín Alonso García Agudelo - Jefe Oficina Asesora de Jurídica
Proyectó: Juan B - Profesional Especializado

