

DESPACHO DEL CONTRALOR DISTRITAL DE MEDELLÍN

AUTO N°032 DE 2023

POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE UN GRADO CONSULTA EN EL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON RADICADO N° 020 DE 2017

Medellín, treinta (30) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Providencia Consultada:	Auto 304 del 28 de abril de 2023, por medio del cual se ordenó el archivo del Proceso de Responsabilidad Fiscal con Radicado 020 de 2017.
Entidad Afectada:	Secretaría de Seguridad y Convivencia del Municipio de Medellín, identificada con NIT 890.904.996-1.
Presuntos Responsables:	SERGIO ALFONSO VARGAS COLMENARES , cédula de ciudadanía 5.440.164. GUSTAVO ALBERTO VILLEGRAS RESTREPO , cédula de ciudadanía 70.091.790. AUGUSTO MARTÍNEZ BENÍTEZ , cédula de ciudadanía 71.607.103. FREDY ALEXANDER MONTOYA OSORIO , cédula de ciudadanía 71.747.204. PEDRO NEL BENJUMEA HERNÁNDEZ , cédula de ciudadanía 70.163.097. MARÍA ELENA MORA ISAZA , cédula de ciudadanía 21.397.123.
Garantes Vinculados:	SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. con NIT 890.903.407-9.
Hecho Investigado:	Los siguientes convenios interadministrativos fueron celebrados por la Secretaría de Seguridad y Convivencia del Distrito de Medellín, sin cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 3º de la Ley 80 de 1993 y vulnerando el principio de eficacia contenido en el artículo 8º de la Ley 42 de 1993, así: Hecho 1: Contrato interadministrativo 4600060896 suscrito con la Universidad Nacional de Colombia, fue ineficaz, teniendo en cuenta la inaplicabilidad de los estudios y diseños técnicos para la adecuación y renovación del edificio Mónaco, toda vez que, no es posible su implementación por no ajustarse a lo establecido en el Plan de Ordenamiento Territorial (Acuerdo Municipal 048 de 2014). Hecho 2: Contrato 4600061002 suscrito con la Empresa de Desarrollo Urbano – EDU, no cumple con lo establecido en el artículo 7º del Decreto 1469 de 2010, por lo que no se pudo realizar la demolición, cerramiento de predios y demás actividades descritas en el convenio dentro del marco del Proyecto Plan 500 en la ciudad de Medellín.
Cuantía:	Hecho 1: OCHOCIENTOS CINCUENTA Y CINCO MILLONES DOSCIENTOS TRES MIL SETECIENTOS OCHENTA Y UN PESOS M.L. (\$855.203.781). Hecho 2: VEINTINUEVE MILLONES NOVECIENTOS SETENTA Y CINCO MIL CUATROCIENTOS SEIS MIL PESOS M.L. (\$29.975.406).

	Total: OCHOCIENTOS OCHENTA Y CINCO MILLONES CIENTO SETENTA Y NUEVE MIL CIENTO OCHENTA Y SIETE PESOS (\$885.179.187).
Procedimiento:	Ordinario
Temas y subtemas:	El principio de planeación ligado al principio de economía en la contratación estatal / Daño patrimonial al estado y su cuantificación / Certeza sobre la existencia 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 / Se requiere que exista certeza sobre la existencia de éste para poder iniciar o continuar el proceso de responsabilidad fiscal.
Decisión:	CONFIRMA DECISIÓN CONSULTADA. Se ordena devolución del expediente a su lugar de origen para lo de su competencia.

I. OBJETO A DECIDIR

El Subcontralor en Funciones de Contralor Distrital de Medellín, según Resolución 0511 del 26 de mayo de 2023, en virtud de las facultades establecidas en los artículos 267, 268 numeral 5, 272 inciso 5 de la Constitución Política; las Leyes 610 de 2000, 1437 de 2011 y 1474 de 2011; los Acuerdos Municipales 087 y 088 de 2018; así como la Resolución 150 de 2021, modificada por la 482 de 2022, procede a conocer en Grado de Consulta la decisión de archivo del Proceso de Responsabilidad Fiscal con Radicado PRF 020 de 2017, adoptada por la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva a través del Auto 304 del 28 de abril de 2023.

II. ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS FÁCTICOS

2.1. HECHOS INVESTIGADOS

Contraloría Auxiliar de Auditoría Fiscal Gobernabilidad y Organismos de Control, adscrita a la Contraloría Distrital de Medellín, mediante el Memorando 047727-201700000447 del 18 de enero de 2017 trasladó a la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva los hallazgos números 6 y 7 con incidencia fiscal, detectados en la ejecución de la Auditoría realizada al Proyecto 130495 Plan 500¹. En el formato de traslado de hallazgo se describieron éstos en los siguientes términos:

¹ Obrante a folios 2 al 6, este último un CD ROOM

HECHO 1:

“Analizado el contrato 4600060896 por valor total de \$855 millones, suscrito entre la Secretaría de Seguridad y Convivencia del Municipio de Medellín y la Universidad Nacional de Colombia, con objeto “Contrato interadministrativo de prestación de servicios para la elaboración de estudios y diseños técnicos necesarios para la adecuación y renovación del edificio Mónaco del municipio de Medellín”; se observa que el mismo contradice el oficio con radicado 201400651483 de diciembre 17 de 2014 firmado por el Secretario de Seguridad, donde solicita “los estudios de viabilidad para la adquisición de un inmueble...”

La Subdirección de Planeación Territorial y Estratégica de ciudad, emitió mediante radicado 201500089047 de fecha 20 de febrero de 2015, el concepto correspondiente a los usos del suelo y a las actuaciones urbanísticas permitidas para este inmueble con base en el Plan de Ordenamiento Territorial, Acuerdo Municipal 048 de 2014 en el cual manifiesta: “estas modificaciones y ampliaciones se deben realizar conservando la misma actividad o uso sin generar nuevas destinaciones”, concepto que debió tenerse en cuenta antes de originar y ejecutar los procesos de contratación con la Universidad Nacional de Colombia y la EDU.

Esta situación fue causada por el desconocimiento del Plan de Ordenamiento Territorial y el no tener en cuenta con precisión el concepto emitido por la Subdirección de Planeación Territorial y Estratégica de ciudad, donde se indica claramente qué podría realizarse en este inmueble sin necesidad de realizar el respectivo plan parcial; lo que conlleva a que los estudios y diseños contratados y debidamente ejecutados no son de aplicación ya que no se obtuvo la respectiva licencia urbanística, incumpliendo lo establecido en el artículo 3 de la Ley 80 de 1993 en relación con los fines de la contratación estatal, violentando también el principio de eficacia establecido en la Ley 42 de 1993. Situación que es constitutiva de un hallazgo administrativo con presunta incidencia fiscal por valor total de \$855 millones, ya que se efectuó un estudio que no genera beneficio alguno, faltando a los fines del estado.

(Subrayas y negrillas propias).

HECHO 2:

*“Evaluado el contrato 4600061002 por valor de \$1.087.852.434, suscrito entre la Secretaría de Seguridad y Convivencia del Municipio de Medellín y la Empresa de Desarrollo Urbano EDU, cuyo objeto “**Contrato interadministrativo de mandato para gerenciar**, coordinar y realizar actividades de demolición, retiro de escombros, cerramiento de predios y des-habilitación de edificación en el marco del proyecto - Plan 500 en la ciudad de Medellín”; el proceso de contratación y su ejecución se realizaron simultáneamente con el contrato de la Universidad*

Nacional de Colombia; sin contar previamente con la respectiva licencia urbanística de demolición; incumpliendo el Decreto 1469 de 2010 “Artículo 7°. Licencia de construcción y sus modalidades. Es la autorización previa para desarrollar edificaciones, áreas de circulación y zonas comunales en uno o varios predios, de conformidad con lo previsto en el Plan de Ordenamiento Territorial, los instrumentos que lo desarrolle y complementen, los Planes Especiales de Manejo y Protección de Bienes de Interés Cultural, y demás normatividad que regule la materia.

En las licencias de construcción se concretarán de manera específica los usos, edificabilidad, volumetría, accesibilidad y demás aspectos técnicos aprobados para la respectiva edificación numeral 7. Demolición. Es la autorización para derribar total o parcialmente una o varias edificaciones existentes en uno o varios predios y deberá concederse de manera simultánea con cualquiera otra modalidad de licencia de construcción”.

Este proceso contractual fue liquidado bilateralmente generando costos por valor de \$29.975.406, toda vez que no pudo ejecutarse el objeto pactado, al no poseer licencia de demolición. Situación presentada debido al incumplimiento de la totalidad de requisitos previos a la realización de un proceso contractual; además del desistimiento con radicado 201500552378 del 26 de octubre de 2015, de la Secretaría de Seguridad y Convivencia para continuar con el trámite de la licencia de demolición, contraviniendo de esta manera el principio de Planeación al no contar con la autorización para la adecuación, el cual generaría la realización de las actividades de demolición, las cuales iban a ejecutarse con éste contrato; incumpliendo adicionalmente lo establecido en el artículo 3 de la Ley 80 de 1993 y el principio de eficacia establecido en la Ley 42 de 1993. Situación que es constitutiva de un hallazgo administrativo con presunta incidencia fiscal por valor de \$29.975.406, ya que las actividades realizadas no generan beneficio alguno”. (Subrayas y negrillas propias).

2.2. PRESUNTOS RESPONSABLES FISCALES

A la presente investigación fueron vinculados las siguientes personas:

- **SERGIO ALFONSO VARGAS COLMENARES** – Secretario de Seguridad y Convivencia del Municipio de Medellín.
- **GUSTAVO ALBERTO VILLEGAS RESTREPO** – Secretario de Seguridad y Convivencia del Municipio de Medellín (año 2016).

- **AUGUSTO MARTÍNEZ BENITEZ** - Líder de Proyectos, adscrito a la Secretaría de Seguridad y Convivencia.
- **FREDY ALEXANDER MONTOYA OSORIO** – Líder de Proyectos, adscrito a la Secretaría de Seguridad y Convivencia.
- **PEDRO NEL BENJUMEA HERNÁNDEZ** – Decano Encargado de la Universidad Nacional de Colombia (Sede Medellín), quien suscribió el Contrato Interadministrativo 4600060896 de 2015.
- **MARÍA ELENA MORA ISAZA** – Representante Legal Encargada de la Empresa de Desarrollo Urbano (EDU), quien suscribe el Contrato Interadministrativo 4600061002 de 2015².

2.3. LA ENTIDAD ESTATAL AFECTADA

Como entidad afectada se identificó a la **SECRETARÍA DE SEGURIDAD Y CONVIVENCIA DEL DISTRITO DE MEDELLÍN**, identificada con **NIT 890.904.996-1**.

2.4. DAÑO PATRIMONIAL Y LA DETERMINACIÓN DE SU CUANTÍA

El daño patrimonial en esta causa fiscal se cuantificó en la suma de **OCHOCIENTOS OCIENTA Y CINCO MILLONES CIENTO SETENTA Y NUEVE MIL CIENTO OCIENTA Y SIETE PESOS M.L. (\$885.179.187)**.

2.5. COMPAÑÍA GARANTE VINCULADA – TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE

En el Auto de Apertura de este investigativo se vinculó como tercero civilmente responsable a la compañía **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.** identificada con **NIT 890.903.407-9**, en virtud de las pólizas Nos.1319790-5 y 1322542-6³.

² Ver Auto de Apertura. Folio 63 a 76.

³ Folios 60 a 64.

2.6. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE EN PRIMERA INSTANCIA

- Mediante Auto 196 del 5 de julio de 2017, se dictó auto de Indagación Preliminar, por el cual se incorporaron y se decretaron otras pruebas (Folios 8 a11).
 - Mediante Auto 401 del 06 de julio de 2018⁴, se procedió con la Apertura del Presente Proceso de Responsabilidad Fiscal; en el que se relacionaron las pruebas que se acompañaron con el traslado de hallazgo, aportado por la Contraloría Auxiliar de Auditoría Fiscal Gobernabilidad y Organismos de Control, e igualmente se hizo alusión a la prueba testimonial que tan solo fue rendida por el señor MONTOYA OSORIO, Líder de Proyectos de la Secretaría de Seguridad y Convivencia Ciudadana (Folios 65 a 78).
 - A través del Auto 304 del 28 de abril de 2023, se ordenó el archivo bajo la causal circunscrita en que el hecho no es constitutivo de detrimento patrimonial (Folios 197 a 210).
 - Por medio del Memorando 1200 – 202300004336 del 17 de mayo de 2023, la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva remite el expediente al Despacho del Contralor Distrital de Medellín, para que se surta el Grado de Consulta, el cual se recibe el mismo día señalado según constancia secretarial (Folios 213 a 214).

III. LA PROVIDENCIA CONSULTADA

La decisión que será objeto de revisión, corresponde al **Auto 304 del 28 de abril de 2023** (Folios 197 a 210), por medio del cual la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva **ORDENÓ EL ARCHIVO** del Proceso de Responsabilidad Fiscal 020 de 2017, motivada en la causal consagrada en el artículo 47 de la Ley 610 de 2000 basada en una ausencia de un hecho constitutivo de detrimento patrimonial.

Para arribar a tal decisión, el Operador Jurídico de la Primera Instancia inició por efectuar un breve repaso sobre los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal (daño, culpa grave o dolo y nexo causal entre éstos), para luego advertir que el más importante es el daño, puesto que sin este, no se puede imputar responsabilidad fiscal, y mucho menos fallar con responsabilidad fiscal.

⁴ Folios 65 al 78

Seguidamente abordó en análisis del caso concreto, estableciendo como problema jurídico el determinar si hay lugar o no a establecer responsabilidad fiscal en cabeza de los sujetos vinculados como presuntos fiscalmente responsables.

El Operador Jurídico de la Primera Instancia procedió a realizar un análisis de los elementos probatorios recaudados y obrantes en el plenario, concluyendo de los mismos, que en el caso concreto y respecto a los contratos ejecutados que dieron lugar a los hallazgos con incidencia fiscal, el primero con la Universidad Nacional para la realización de estudios técnicos y el segundo, un contrato de mandato con la EDU, para gerenciar – administrar la obra del edificio Mónaco, lo siguiente:

“(...) se acogieron los principios establecidos en la Ley; en primer lugar un principio de economía en el que se exige tener documentados los estudios y análisis de conveniencia y oportunidad, los cuales pueden llevar a la administración a acreditar la necesidad de celebrar un contrato para una posible repotenciación en ese marco de posibilidades y poder establecer si se puede llevar o no cabo un futuro contrato de tales connotaciones. Ello en esa búsqueda de asegurar la eficiencia de la administración en la actividad contractual, para que los procedimientos surtan de forma ágil y sencilla, en orden a maximizar los resultados y minimizar los costos para la administración.”

En efecto, consideró el funcionario de la Primera Instancia, que la administración habría actuado aplicando los principios de la contratación estatal de planeación y responsabilidad, determinando:

“(...) que la entidad en ningún momento padeció afectación, por cuanto la visión inicial del proyecto era aprovechar dicha edificación para el traslado de algunas dependencias, que para la época venían asumiendo arrendamientos en inmuebles que no eran propiedad de la alcaldía como lo indicó el señor FREDY ALEXANDER MONTOYA, por lo que el daño jamás se configuro (sic), toda vez que, ningún rubro de la entidad fue destinado en forma irresponsable además la administración, cerramiento y pago de vigilancia a cargo de la EDU, tampoco tiene asomos de irregular, por cuanto la EDU, como también lo resaltó el señor MONTOYA OSORIO en su declaración, realizó su labor logística y apoyo el momento de cualquier retiro de mampostería que permitiera al personal técnico realizar los estudios estructurales de la edificación.”

Bajo tales aserciones, sostuvo que los contratos que dieron origen a los hallazgos con presunta incidencia fiscal no generaron daño patrimonial alguno, como a los que tampoco podrían endilgarse algún tipo culpa, y que por el contrario, estos negocios jurídicos se ciñeron a los principios de planeación, al que va ligado el principio de planeación, y así mismo al principio de responsabilidad, con lo cual se evitó iniciar o ejecutar una obra que superaba el presupuesto de la administración, resultando más beneficioso en términos económicos iniciar la construcción de un nuevo proyecto

En síntesis, en criterio del funcionario de la Primera Instancia, de acuerdo al material probatorio recaudado, logró desvirtuarse la existencia, determinabilidad y cuantificabilidad del elemento daño patrimonial al Estado para continuar la marcha del proceso de responsabilidad fiscal, encontrando procedente dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 47 en armonía con lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley 610 de 2000, esto es, dictar auto de archivo y como consecuencia de ello, la desvinculación de la compañía aseguradora vinculada como tercero civilmente responsable.

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 Subcontralor en Funciones de 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."⁶

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

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

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 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 Constitucional⁶ y la Ley⁷.

Así, los elementos que se exigen para poder responsabilizar fiscalmente son: 1.- La conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal; 2.- Un daño patrimonial al Estado; 3.- Un nexo causal entre los dos elementos anteriores.

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

⁶ Sentencia SU 620 de 1996.

⁷ Ley 610 de 2000.

Ley 610 de 2000⁸, 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.

De manera que, bajo el contexto fáctico y jurídico planteado en el auto objeto de revisión, el Despacho analizará en su orden, las siguientes temáticas: **4.4.1.)** El principio de planeación ligado al principio de economía en la contratación estatal; **4.4.2.)** El daño patrimonial al estado y su cuantificación; **4.4.3.)** La certeza sobre la existencia del daño patrimonial; y cumplido lo anterior, se procederá a estudiar: **4.4.4.)** El caso concreto y su análisis probatorio

4.4. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO – ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

4.4.1. El principio de planeación ligado al principio de economía en la contratación estatal.

En el caso bajo análisis, el Operador Jurídico de la Primera Instancia, dentro de la argumentación con que justificó la decisión de archivo, entre varios aspectos, señaló que para celebración y ejecución de los contratos que dieron lugar al hallazgo fiscal⁹, se dio aplicación al principio de planeación, razón por la que el Despacho previo a abordar el análisis del caso concreto, considera necesario referirse a dicho principio (**principio de planeación**), que a pesar de no constituirse en el ordenamiento jurídico como un principio autónomo y positivizado, encuentra sus normas aplicativas a lo largo de disposiciones constitucionales y legales así: artículo 209, 339 y 341 de la Constitución Política; artículo 6º, 7º, 11 a 14 y 24 a 26 del Estatuto de Contratación – Ley 80 de 1993–; artículo 8º de la Ley 1150 del 2007; y artículo 2.2.1.1.2.1.1 del Decreto 1082 de 2015.

⁸ 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.

⁹ Contrato 4600060896 por valor total de \$855 millones, suscrito entre la Secretaría de Seguridad y Convivencia del Municipio de Medellín y la Universidad Nacional de Colombia, con objeto “**Contrato Interadministrativo de Prestación de Servicios para la elaboración de estudios y diseños técnicos necesarios para la adecuación y renovación del edificio Mónaco del municipio de Medellín**”; y el Contrato 4600061002 por valor de \$1.087.852.434, suscrito entre la Secretaría de Seguridad y Convivencia del Municipio de Medellín y la Empresa de Desarrollo Urbano EDU, cuyo objeto “**Contrato Interadministrativo de Mandato para gerenciar, coordinar y realizar actividades de demolición, retiro de escombros, cerramiento de predios y des-habilitación de edificación en el marco del proyecto - Plan 500 en la ciudad de Medellín**”.

Este principio, va estrechamente ligado al principio de economía, el numeral 12 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993 modificado por el artículo 87 de la Ley 1474 de 2011, establece lo siguiente:

*"12. Previo a la apertura de un proceso de selección, o a la firma del contrato en el caso en que la modalidad de selección sea contratación directa, **deberán elaborarse los estudios, diseños y proyectos requeridos, y los pliegos de condiciones, según corresponda.***

*Cuando el objeto de la contratación incluya la realización de una obra, en la misma oportunidad señalada en el inciso primero, **la entidad contratante deberá contar con los estudios y diseños que permitan establecer la viabilidad del proyecto y su impacto social, económico y ambiental.** Esta condición será aplicable incluso para los contratos que incluyan dentro del objeto el diseño".* (Resaltado del Despacho)

De manera que, si bien la doctrina¹⁰nos dice que la planeación se haya forzosamente inscrita dentro de los principios de transparencia, **economía** y responsabilidad, como criterios rectores y orientadores de la contratación estatal conforme a su expresa consagración normativa en el estatuto de contratación (art. 24, 25, 26 respectivamente de la Ley 80 de 1993), **la jurisprudencia del Consejo de Estado nos resalta que la planeación es una manifestación del principio de economía**¹¹; el cual señala ahora la doctrina, consiste en determinar previamente por parte de la Entidad Estatal contratante, las metas y los objetivos que se quieren cumplir, definiendo, además las tácticas, estrategias y cursos de acción que el agente económico habrá de seguir para lograr las metas y objetivos propuestos, con el fin último de satisfacer el interés general, haciendo uso de los recursos públicos de manera eficiente y eficaz.

Para una mayor ilustración respecto a lo anterior, sobre la **planeación**, en términos concretos, explicó la Ex Magistrada del Consejo de Estado Ruth Estella Correa Palacio, que¹²:

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 3 de diciembre de 2007, Radicados: 1100-10-326-000-2003-000-14-01 (24.715) y otros –acumulados-, C.P. Ruth Stella Correa Palacio. Citada en Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subsección B, Sentencia del veintiocho (28) de mayo de dos mil once (2012), Radicación Número 07001-23-31-000-1999-00546-01(21489), C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 3 de diciembre de 2007, Radicados: 1100-10-326-000-2003-000-14-01 (24.715) y otros –acumulados-, C.P. Ruth Stella Correa Palacio. Citada en Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subsección B, Sentencia del veintiocho (28) de mayo de dos mil once (2012), Radicación Número 07001-23-31-000-1999-00546-01(21489), C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subsección B, Sentencia del veintiocho (28) de mayo de dos mil once (2011), Radicación Número 07001-23-31-000-1999-00546-01(21489), C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

“(...) el proceso contractual deberá estar precedido de los estudios técnicos, financieros y jurídicos que se requieran en orden a determinar su viabilidad económica y técnica, así como la modalidad de [sic] proceso de selección que debe adelantar la entidad pública, con las finalidades sociales -ínsitas a esa prestación-, alto grado de eficiencia y eficacia en orden no sólo a proteger los recursos públicos fiscales representados en los bienes afectos al servicio, con sujeción estricta al orden jurídico, sino a garantizar las funciones que en interés general debe desarrollar y una prestación eficiente de los servicios que le son asignados por la ley”.

Y así concluye su explicación:

“si esta manifestación del principio de economía debe orientar los procesos de contratación, resulta cuestionable todo acto de negligencia, desidia o falta de planeación en la toma de este tipo de decisiones públicas, que por supuesto suponen una agresión clara del marco jurídico contractual estatal en general”. Por lo que resulta lógico afirmar que el principio de planeación guarda relación inmediata, directa y estrecha con los principios del interés general y la legalidad, “procurando recoger para el régimen jurídico de los negocios del Estado el concepto según el cual la escogencia de contratistas, la celebración de contratos, su ejecución y liquidación no pueden ser, de ninguna manera, producto de la improvisación”.

4.4.2. El daño patrimonial y su cuantificación

El daño es uno de los conceptos más elaborados y trabajados de la doctrina perteneciente a la responsabilidad contractual y extracontractual, motivo por el cual, son múltiples los autores que lo han abordado, con el objeto de determinar conceptualmente su definición, tipologías, cuantificación y consecuencias.

El tratadista Javier Tamayo Jaramillo, lo define como:

“...el menoscabo a las facultades jurídicas que tiene una persona para disfrutar un bien patrimonial o extramatrimonial. Ese daño es indemnizable cuando en forma ilícita es causado por alguien diferente de la víctima.”¹³

Mientras, que el profesor De Cupis señala que el daño no es más que un “...perjuicio, es decir, aminoración o alteración de una situación favorable.”¹⁴

Por su parte, el doctor Juan Carlos Henao lo identifica como “...la aminoración patrimonial de la víctima”¹⁵.

¹³ TAMAYO JARAMILLO, Javier. Tratado de Responsabilidad Civil. Volumen II. Bogotá. Legis. 2013. pág. 326.

¹⁴ DE CUPIS A. El Daño. Teoría General de la Responsabilidad Civil. pág. 81.

¹⁵ HENAO PÉREZ, Juan Carlos. El Daño. Bogotá. Universidad Externado de Colombia. 2010. pág. 84.

Finalmente, el doctrinante Rodrigo Escobar Gil, lo determina como “...todo *detrimento, menoscabo o perjuicio que a consecuencia de un acontecimiento determinado experimenta una persona en sus bienes espirituales, corporales o patrimoniales, sin importar que la causa sea un hecho humano, inferido por la propia víctima o por un tercero, o que la causa sea un hecho de la naturaleza.*”¹⁶

A pesar de la pluralidad de definiciones, todas ellas conservan unos elementos comunes los cuales se refieren al *detrimento* sufrido por el patrimonio de la víctima, como consecuencia de una acción u omisión ilícita generada por un tercero independiente a la víctima.

Si bien existe una homogeneidad respecto al concepto del daño, no cabe duda que éste en materia fiscal contempla unos elementos especiales que lo diferencian del daño en materia penal o civil.

Es así como el *detrimento*, en materia fiscal, no solo que requiere predicar su existencia sino que su producción debe ser consecuencia de la acción u omisión de un sujeto cualificado, es decir, éste debe ser causado por un gestor fiscal –o un agente que “*contribuya*” “*con ocasión*” de la gestión fiscal al *detrimento* del erario de acuerdo a su “*conexidad próxima y necesaria* con ésta–.

También, la acción dañosa, debe recaer única y exclusivamente sobre los bienes del Estado, escapando a su examen el menoscabo que sufran otros recursos que no sean los públicos. De lo anterior, se sigue que el sujeto pasivo del daño sea el Estado, concebido este como persona jurídica sujeta a derechos y obligaciones.

En suma, podemos decir que el daño en los PRF, está referido al menoscabo, *detrimento* o *perjuicio* que sufre el patrimonio del Estado por causa de la acción u omisión de un gestor fiscal, o de la persona que determine dicho *detrimento*.

El daño tiene como características, la de ser cierto, esto es, que sea objetivamente verificable¹⁷, en relación inversamente proporcional con el denominado daño eventual, el cual no es indemnizable¹⁸; que sea especial, en relación con su origen; anormal, al

¹⁶ ESCOBAR GIL, Rodrigo. Responsabilidad Contractual de la Administración Pública. Bogotá. Ed. Temis. 1989 pág.165.

¹⁷ El profesor Tamayo señala que existe certeza del daño “...cuando a los ojos del juez aparece con evidencia que la acción lesiva del agente ha producido o producirá una disminución patrimonial o moral en el demandante.” TAMAYO JARAMILLO, Javier. Tratado de Responsabilidad Civil. Volumen II. Bogotá. Legis. 2013. pág. 339.

¹⁸ Sobre el llamado daño eventual el profesor Henao ha señalado que ocurre cuando existe “certeza de que el daño no se produjo ni se producirá, razón por la cual se califica de eventual, porque no se puede asegurar que hay aminoración patrimonial (...) Se puede entonces afirmar que el perjuicio es cierto cuando la situación sobre la cual el juez va a pronunciarse le permite inferir que se extenderá hacia el futuro, y que es eventual cuando la situación que refleja “el perjuicio” no existe ni se presentará luego.” HENAO PÉREZ, Juan Carlos. El Daño. Bogotá. Universidad Externado de Colombia. 2010. pág. 139.

no tomar en cuenta el desgaste natural de las cosas producto del paso del tiempo, y cuantificable por valorar económicamente el costo del perjuicio.

De la misma forma, la Doctrina ha sido reiterativa en considerar el daño como el primer elemento de la responsabilidad fiscal. Sólo después de estructurado y probado el daño se puede establecer los demás elementos, empezando por la conducta.

Al respecto, la Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República en **Concepto 0070A del 15 de enero de 2001**, señaló sobre el daño:

“De los tres elementos anteriores, el daño es el elemento más importante. A partir de éste se inicia la responsabilidad fiscal. Si no hay daño no puede existir responsabilidad. Con esta lógica, el artículo 40 de la ley 610 dispone que el proceso de responsabilidad fiscal se apertura cuando se encuentra establecida la existencia del daño, es decir, se requiere que exista certeza sobre la existencia de éste para poder iniciar el proceso de responsabilidad fiscal...” (Subrayado fuera de texto).

En **Concepto EE 9273 del 14 de febrero de 2006** la Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República sostuvo respecto al daño al patrimonio del Estado:

“Así mismo vemos que, la existencia del daño es condición de apertura del proceso de responsabilidad fiscal, tal como consta en los artículos 40 y 41 de la Ley 610 de 2000 transcritos, de lo contrario, procederá el adelantamiento de una indagación preliminar por el término de seis (6) meses”.

Siendo también importante mencionar del concepto al que hacemos referencia que: “De otra parte, vale la pena citar la Sentencia SU-620, 13 de noviembre de 1996, Expediente T- 84714, Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell, en la cual la Honorable Corte Constitucional, precisó:

“Para la estimación del daño debe acudirse a las reglas generales aplicables en materia de responsabilidad; por lo tanto, entre otros factores que han de valorarse, debe considerarse que aquél ha de ser cierto, especial, anormal y cuantificable con arreglo a su real magnitud. En el proceso de determinación del monto del daño, por consiguiente, ha de establecerse no sólo la dimensión de éste, sino que debe examinarse también si eventualmente, a pesar de la gestión fiscal irregular, la administración obtuvo o no algún beneficio”. (Subrayado fuera de texto)

En el mismo concepto se manifestó:

“En este orden jurídico, el daño siempre estará representado en el menoscabo del patrimonio público cualquiera que fuere su connotación y para efectos de la imputación de la responsabilidad fiscal, el mismo debe darse en ejercicio de la gestión fiscal o con

ocasión de ésta. Para la estimación del daño debemos acudir a los principios generales de la responsabilidad, por tanto, para valorarlo debe tenerse en cuenta que el mismo ha de ser cierto, especial, anormal, cuantificable y con arreglo a su real magnitud. Se entiende que el daño es cierto cuando aparece evidencia que la actuación u omisión del servidor público o particular ha generado una afectación al patrimonio público. Dicho en otras palabras, existe certeza del daño, cuando obra prueba que permite establecer que existe un menoscabo de los dineros o bienes públicos, por tanto es viable cuantificar esa disminución patrimonial y endilgárselo a quien con su conducta activa u omisiva lo causó"
(Subrayado y negrilla fuera de texto)

Así las cosas, puede señalarse que, aunque el daño en material fiscal sigue en principio los lineamientos jurisprudenciales y doctrinales establecidos para el daño en general, tiene unos elementos exclusivos que lo separan de éste y lo diferencia de otras clases de daño. Es además la nota primaria y fundamental para establecer la existencia o inexistencia de la Responsabilidad Fiscal, ya que, sin la producción del mismo, no tiene razón de ser la Acción Fiscal, en tanto que esta es resarcitoria al perseguir la compensación del daño causado al Estado por parte del gestor fiscal.

Conforme lo contenido en el Artículo 6 de la Ley 610 de 2000, El **Daño Patrimonial al Estado**, se entiende como:

"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, ineficiente, 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 ocaisionarse 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." (Apartes subrayados fueron declarados inexequibles por la Honorable Corte Constitucional mediante Sentencia C-340 de 2007. Magistrado Ponente Rodrigo Escobar Gil).

El concepto expuesto advierte que el daño ocasionado con la gestión fiscal, debe recaer sobre el "patrimonio público", es decir, en los "bienes o recursos públicos" o en los "intereses patrimoniales del Estado."

Al respecto de este elemento, la Corte Constitucional en Sentencia C-840 de 2001, M.P. Dr. Jaime Araujo Rentería, señaló:

"Para la estimación del daño debe acudirse a las reglas generales aplicables en materia de responsabilidad, por lo tanto, entre otros factores, que han de valorarse,

debe considerarse que aquél debe ser cierto, especial, anormal y cuantificable con arreglo a su real magnitud. En el proceso de determinación del monto del daño, por consiguiente, ha de establecerse no sólo la dimensión de éste, sino que debe examinarse también si eventualmente, a pesar de la gestión fiscal irregular, la administración obtuvo o no algún beneficio.”

4.4.3. La certeza sobre la existencia del daño patrimonial

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 indicar¹⁹:

“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 se indicó²⁰:

“(...)

(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

¹⁹ Consejo de Estado, Sentencia del 16 de febrero de 2012, Radicado 25000-23-24-000-2001-0006401.

²⁰ Consejo de Estado, Sentencia del 1 de marzo de 2018, Radicado 76001-23-31-009-2007-00152-01.

patrimonial se haya ocasionado realmente, esto es, que se trate de un daño existente, específico y objetivamente verificable, determinado o determinable" (Lo resaltado es nuestro).

En el **Concepto EE 9273 del 14 de febrero de 2006** la Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República se refirió a la certeza del daño al patrimonio del Estado en los siguientes términos:

*"Con base en la normatividad antes descrita la Oficina Jurídica realizó un estudio sobre el daño patrimonial al Estado, proferido mediante el oficio 0070A de 15 de enero de 2001, en el cual citaremos algunos aspectos relativos al objeto de su consulta, a saber: "IV. EL DAÑO PATRIMONIAL AL ESTADO. (...) **2. Certeza del daño. Desde los principios generales de responsabilidad es necesario destacar que el daño debe ser cierto.** Se entiende que «el daño es cierto cuando a los ojos del juez aparece con evidencia que la acción lesiva del agente ha producido o producirá una disminución patrimonial o moral en el demandante". (Subrayado fuera de texto)*

Es síntesis, 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 determinable²¹.

4.4.4. El caso concreto / Análisis probatorio

Establecido el problema jurídico, el Despacho abordará el estudio del caso concreto, analizando la suficiencia e idoneidad de los elementos probatorios que militan en el expediente, para seguidamente determinar si la celebración y ejecución de los contratos que dieron lugar al hallazgo fiscal²² generaron un daño patrimonial a la Entidad Estatal presuntamente afectada, o si por el contrario, estos se hacían necesarios para conocer el estado real de la edificación "Edificio Mónaco" del Municipio de Medellín y así determinar la viabilidad de realizar cualquier tipo de desarrollo o intervención en el lugar de ubicación de dicha edificación.

²¹ Véase: Consejo de Estado, Sentencia del 16 de marzo de 2017, Radicado 68001-23-31-000-2010-00706-01; Sentencia del 16 de febrero de 2012, Radicado 25000-23-24-000-2001-00064-01; y Consejo de Estado, Sentencia del 1 de marzo de 2018, Radicado 76001-23-31-009-2007-00152-01.

²² Contrato 4600060896 por valor total de \$855 millones, suscrito entre la Secretaría de Seguridad y Convivencia del Municipio de Medellín y la Universidad Nacional de Colombia, con objeto "Contrato Interadministrativo de Prestación de Servicios para la elaboración de estudios y diseños técnicos necesarios para la adecuación y renovación del edificio Mónaco del municipio de Medellín"; y el contrato 4600061002 por valor de \$1.087.852.434, suscrito entre la Secretaría de Seguridad y Convivencia del Municipio de Medellín y la Empresa de Desarrollo Urbano EDU, cuyo objeto "Contrato Interadministrativo de Mandato para gerenciar, coordinar y realizar actividades de demolición, retiro de escombros, cerramiento de predios y des-habilitación de edificación en el marco del proyecto - Plan 500 en la ciudad de Medellín"

Pues bien, en el hallazgo administrativo número 6, advirtió el equipo auditor que el Contrato Número 4600060896 de 2015 (19 de junio de 2015), suscrito entre la Secretaría de Seguridad y Convivencia del Municipio de Medellín y la Universidad Nacional de Colombia, contradice el oficio donde se solicita “estudios de viabilidad para la adquisición de un inmueble...”, por lo que es menester detenerse a realizar una lectura integral de dicho documento, evitando con ello cualquier interpretación que no corresponda con la realidad²³.



Medellín, Diciembre 17 de 2014

Radicado: 201400651483
Por favor al contestar cite este número

Doctor
JORGE ALBERTO PÉREZ JARAMILLO
Director de Planeación Metropolitana de Medellín
Dirección: Calle 44 No. 52-165 Of 800
Teléfono: 3855823
Medellín

Asunto: Solicitud concepto de viabilidad y certificación de usos del suelo de lote ubicado en la dirección carrera 44 N° 15 sur-31.

Cordial Saludo.

La Secretaría de Seguridad, se encuentra adelantando los estudios de viabilidad para la adquisición de un inmueble para el traslado de las siguientes sedes; La Secretaría de Seguridad, El 1.2.3, la Empresa para la Seguridad Urbana (ESU) y del Gaula De Medellín, cumpliendo con los objetivos del PISC y la Estrategia 8, Componente 3, “Tecnología e infraestructura para la seguridad y la convivencia”, del Plan de Desarrollo 2012-2015.

Por lo anterior se solicita concepto de viabilidad y certificado de uso del suelo para el lote ubicado sobre la carrera 44 N° 15 sur-31 (CBML 14230200001) Actual Edificio Mónaco.

Atentamente,

En efecto, resulta evidente que la comunicación contiene una solicitud para la ejecución de un estudio y diseños técnicos para renovar el Edificio Mónaco del Municipio de Medellín, como bien se desprende del objeto del contrato antes señalado (Contrato Número 4600060896 de 2015), suscrito entre la Universidad Nacional de Colombia y la Secretaría de Seguridad y Convivencia Ciudadana del Municipio de Medellín, es decir, es una actividad encaminada para conocer el estado de la edificación y sus respectivos costos.

²³ Folios 6 y 25. Documento incorporado en el CD ROOM obrante a folios 6 del expediente y su ruta de acceso es la siguiente: TRASLADO RESPONSABILIDAD FISCAL HALLAZGOS AE PLAN 5001. Contrato 4600060896 Universidad Nacional, elemento denominado: Oficio 17 12 2014traslado de sede y 123 PANEACION.

Dicha misiva fue respondida el 20 de febrero de 2015 por parte de la Subdirección de Planeación territorial y Estratégica de Ciudad, del Municipio de Medellín, en donde se resaltan y se transcriben normas del Acuerdo 48 de 2014, el cual fue publicado el 17 de diciembre en la Gaceta Oficial 4267 de 2014 (PLAN DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL DE MEDELLÍN)²⁴. Puede apreciarse en la parte final de este documento, que se considera factible las actividades que se proponen en el escrito de la Secretaría de Seguridad



Sólo se permitirán las siguientes actuaciones urbanísticas:

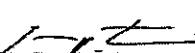
1. Ampliaciones y modificaciones, en lotes con área inferior a doscientos cincuenta metros cuadrados (250.00 m²), hasta dos pisos, por una única vez.
2. Ampliación de la edificación hasta el 10% del área total construida que presente al momento de solicitar la respectiva licencia, en lotes con áreas mayores de doscientos cincuenta metros cuadrados (250.00 m²) por una única vez.

Estas modificaciones y ampliaciones se deben realizar conservando la misma actividad o uso sin generar nuevas destinaciones. Se admitirá el reconocimiento de edificaciones que se acojan a la reglamentación vigente. No se admiten procesos de redistribución de lotes, subdivisiones o urbanización parcial o total hasta tanto se apruebe el plan parcial y/o macroproyecto respectivo y se hayan autorizado por la entidad competente, a través de licencia, las obras urbanísticas y constructivas, según las disposiciones del Decreto Nacional 1469 de 2.010 o norma que lo complemente, modifique o sustituya.

~~Por lo anterior, esta dependencia considera factible la ubicación de las actividades propuesta por la Secretaría de Seguridad, en los términos antes expuestos.~~

Estamos a disposición para atender cualquier inquietud adicional.

Atentamente,


JUAN MANUEL PARTINO MARÍN
Subdirector de Planeación Territorial y Estratégica de Ciudad

Anexo: Plano de usos del suelo Acuerdo 048 de 2014

Ligado a la prueba documental en precedencia, se cuenta con **versión libre**²⁵ del señor **FREDY ALEXANDER MONTOYA OSORIO**, donde manifiesta que dichos estudios se hacían necesarios, teniendo en cuenta y como ya es conocido que la estructura fue afectada en dos ocasiones, por atentados, además del deterioro natural y se requería conocer si dicha estructura cumplía con las normas de sismo resistencia y es por tal motivo que se hacen dichos estudios para observar y evidenciar si es viable realizar cualquier tipo de desarrollo o intervención con el fin y a efectos de disponer un espacio para ubicar las dependencias administrativas y que tuvieran su sede allí; Secretaría de Seguridad, el 1.2.3, la Empresa para la Seguridad Urbana

²⁴ Visible en la página web: <https://www.medellin.gov.co/es/transparencia/plan-de-ordenamiento-territorial-de-medellin/>

²⁵ Folios 54 a 56. Ordenado mediante Auto Número 196 Indagación Preliminar del pasado 05 de julio de 2017.

(ESU) y el Gaula de Medellín, las cuales no están incluidas dentro del plan parcial, por cuanto las mismas son del orden municipal. Además, advierte que el contrato celebrado con la Universidad Nacional, no requería de ninguna licencia, toda vez que precisamente los estudios y diseños, son los elementos que permitirían tramitar posteriormente la licencia de construcción, en el evento de que los resultados arrojaran que el edificio soportaba y se podían hacer adecuaciones²⁶.

Por otra parte, se tiene que días posteriores a la firma del contrato antes mencionado (4600060896), se suscribe contrato con la EDU, Contrato Número 4600061002 de 2015 (24 de junio de 2015), con el fin y a efectos de gerenciar, coordinar y realizar actividades de demolición, cerramiento de predio, entre otros; donde dicho contrato inicialmente se acordó por un valor de mil ochenta y siete millones ochocientos cincuenta y dos mil cuatrocientos treinta y cuatro pesos M.L. (\$1.087.852.434)²⁷.

CONTRATO INTERADMINISTRATIVO 4600061002 DE 2015

CONTRATANTE:	MUNICIPIO DE MEDELLÍN – SECRETARÍA DE SEGURIDAD 890.905.211-1
NIT:	
CONTRATISTA:	EMPRESA DE DESARROLLO URBANO –EDU- 800.223.367-6
NIT:	MARIA ELENA MORA ISAZA
Representante Legal (E):	
OBJETO:	<i>"Contrato interadministrativo de mandato para gerenciar, coordinar y realizar las actividades de demolición, retiro de escombros, cerramiento de predios y des habilitación de edificaciones en el marco del proyecto – Plan 500 en la ciudad de Medellín".</i>
VALOR:	\$1.006.152.824
VALOR ADMINISTRACIÓN + IVA:	\$81.699.610
TOTAL CONTRATO:	\$1.087.852.434

Obsérvese que en el objeto del contrato se consigna el verbo rector “gerenciar”, acción que guarda correspondencia con la explicación libre del versionista MONTOYA OSORIO, quien enfatizó que la EDU, se encargó de los temas logísticos, operativos, tales como vigilancia, cerramiento de perímetro, demoliciones parciales sin afectar los elementos estructurales como columnas, cuando los funcionarios de la Universidad Nacional lo requerían para establecer la capacidad y soporte de las estructura, es decir, era esa labor operativa de apoyo a la Universidad Nacional, pues como bien lo resaltó el señor FREDY ALEXANDER en su testimonio, al celebrarse los contratos en forma conjunta, era precisamente la EDU quienes realizaban la remoción de mampostería, revestimiento de estructura equipos sanitarios y algunos elementos en los que se requería remover en parte para el respectivo estudio por parte de los profesionales estructurales. De hecho, el declarante propuso realizar una mesa

²⁶ Minuto 0:30:50

²⁷ Folio 6. Contrato que obra dentro de los anexos del CD ROOM 6. Ubicación: TRASLADO RESPONSABILIDAD FISCAL HALLAZGOS AE PLAN 500\2. Contrato 4600061002 EDU y el elemento se denomina: Contrato OK.

técnica con los ingenieros, arquitectos del proyecto y los de la Contraloría, a efectos de esclarecer los hechos.

En suma a lo anterior, en el **INFORME DEFINITIVO²⁸**, rendido por la Contraloría Auxiliar de Auditoría Fiscal Gobernabilidad y Organismos de Control, se resalta la relación de gastos del contrato con la EDU, en los siguientes términos:

En cuanto a la ejecución del contrato 4600061002 de 2015, se efectuaron los siguientes gastos:

CONCEPTO	VALOR EJECUTADO
Componente de Personal	2.879.144
Componente de Apoyo Logístico	472.665
Componente de ejecución	24.372.392
Subtotal	27.724.201
Honorarios	2.251.205
Total	29.975.406

Pero entonces, pasemos a revisar lo que indicó el versionista **MONTOYA OSORIO** respecto a los gastos que implicaban la ejecución de este nuevo contrato²⁹

“...en el mes de diciembre tenemos indicios por lo que nos ha indicado la Universidad Nacional, de que el edificio en sus condiciones actuales no soportaba las cargas a las que se iba a someter, y que por lo tanto el costo de una repotenciación iba a ser muy alto, ese momento no sabíamos la cuantía, pero si nos dijeron que iba a ser, muy, muy alto; por esta razón y dado que la Universidad Nacional pudo llevar a cabo la realización de los estudios y diseños...” (Resaltado del Despacho)

Lo anterior, resulta ser la justificación fáctica y técnica para que se proceda con la liquidación del contrato con la EDU en forma anticipada, teniendo en cuenta el resultado de los estudios efectuados por la Universidad Nacional, toda vez que, comportaría la ejecución de una repotenciación un costo superior al esperado por la administración, y resaltase también que los contratos analizados fueron dentro en la vigencia de la administración comprendida entre los años 2012 – 2016.

En el caudal probatorio obrante en el plenario, se cuenta igualmente con la **versión libre** del procesado **GUSTAVO ALBERTO VILLEGAS RESTREPO**, que por escrito el presente año, de fecha (24 de enero de 2023)³⁰; señaló que para la época de la celebración de los contratos, no tenía la calidad de Secretario de Seguridad, sino que el mismo, empezó sus funciones dentro del periodo de la administración comprendida entre el año 2016 – 2020, es decir, los pagos de los contratos son con ocasión a las obligaciones contraídas por su predecesor y de acuerdo a los informes que la

²⁸ Dicho informe se encuentra dentro de los documentos que obran en el CD ROOM obrante a folios 6, y el elemento se denomina: 11. *Informe definitivo*.

²⁹ Minuto 0:35:40

³⁰ Folios 188 al 198

Universidad iba realizando, y como informe final la Universidad Nacional expresó lo siguiente:

Informe de supervisión Período evaluado marzo de 2016

Avances en el componente técnico.

- La Universidad Nacional de Colombia presenta el informe final donde se esboza la siguiente información:
 - Para ADECUAR y RENOVAR el Edificio Mónaco, la Secretaría de Seguridad desarrolló un proyecto arquitectónico basado en la arquitectura existente, que complementa el edificio con algunas áreas adicionales y renueva completamente el uso, la distribución de los espacios, los acabados y las fachadas, así como el urbanismo del predio.
 - Con base en el desarrollo de todos los diseños referidos en el informe final de la Universidad Nacional, establecieron que el proyecto tenía un presupuesto estimado de \$33.165.909.486.
 - El 40% de este presupuesto está reflejado en la obra civil, cuyo costo refleja la necesidad de adecuar la estructura debido a su vulnerabilidad ante cargas sísmicas.

Nótese entonces, como la Universidad Nacional advierte que en cuantía, el valor de la adecuación del edificio Mónaco para la destinación que se pretendía, el costo oscilaría los treinta y tres mil ciento sesenta y cinco millones novecientos nueve mil cuatrocientos ochenta y seis pesos (\$33.165.909.486); esta cifra llevando en un nivel porcentual respecto de los dos contratos que firmó la entidad y que fueron pagados, no llegan ni al 3% de la precitada cifra, esto además, sin contar el valor inicial del contrato firmado con la EDU, que superaba los mil millones de pesos. Pero por si fuera poco, insoslayable traer a colación lo que concluye la Universidad Nacional en su informe final, al indicar que en términos financieros, la inversión para la adecuación de la edificación en comento superaría en gran proporción la realización de una nueva construcción o proyecto desde cero.

Conclusiones técnicas

1. La estructura existente es vulnerable estructuralmente y no cumple la normativa vigente.
 2. Las redes eléctricas existentes han sido saqueadas y no cumplen la normativa vigente.
 3. Las redes hidráulicas existentes han sido saqueadas y no cumplen la normativa vigente.
 4. Es necesario rigidizar la estructura existente.
 5. Es necesario reforzar la estructura existente.
 6. Es necesario construir un nuevo sistema de red eléctrica.
 7. Es necesario construir un nuevo sistema de red hidráulica.
-
8. Es necesario construir un sistema para acondicionamiento de aire.
 9. Financieramente la inversión es demasiado alta frente a la construcción de un proyecto desde cero.

Hasta este punto, el acervo probatorio obrante en el plenario permiten evidenciar que ambos contratos, fueron terminados, el primero con la Universidad Nacional, como consecuencia del cumplimiento del contrato³¹ y el segundo, firmado con la EDU, prestó ese apoyo logístico, debido a que el bien inmueble tuvo que ser cercado, asumir costos de vigilancia, gastos inherentes de administración, seguimiento y custodia en los componentes del personal y por ende sus honorarios.

Esto último, presenta consistencia y coherencia con lo expuesto por el señor FREDY ALEXANDER y la versión libre rendida por escrito por el señor GUSTAVO VILLEGRAS³², quien coinciden en explicar que el bien inmueble al realizar su cercamiento, se tenía además que cuidar, pues estaba siendo visitado por personal de la Universidad Nacional, se producían escombros, los cuales había que retirar y botar. Además, con las conclusiones técnicas por parte de la Universidad Nacional, se determinó que el proyecto era técnicamente viable, **pero no en términos financieros**, y en dicho sentido lo que determinó la Secretaría de Seguridad y Convivencia al disponer tan sólo de 10 mil millones, era no continuar con un proyecto de repotenciación por cuanto el mismo superaría los 33 mil millones de pesos.

Ahora bien, el Despacho es consciente de que se podría razonar, desprevenidamente, que el contrato³³ celebrado con la Institución Educación Superior no habría tenido la necesidad de adelantar y desarrollar y/o ejecutar la segunda fase progresiva allí contenida³⁴, en la medida que estos diseños finalmente fueron desechados ante la posterior decisión de no adecuación del edificio, sin embargo, fue precisamente la ejecución de esa segunda fase que compone el contrato en mención, la que finalmente permitió concluir la viabilidad de que si la iniciativa era o no realizable previo análisis

³¹ Acta de Liquidación del Contrato que se encuentra dispuesto en la página del SECOP I. https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=15-12-3945468&g-recaptcha-response=03AL8dmw8lzHEJKpcwrdm6geWQWkpiLChp-uBnFUj5UQNTTdkLeYgxbBmfNrSXe5PzNzI-Gt-VM81jSmxyShwG7CvwQJeVBqATwCZdtWdl6_JPRxPKU2DG5_dYBuCN_2LSRvaKXSPKNAZp3kBtApnJik3mBxLt5e_gylFXLnOqz9cQ0YquNWQaGs2a9tIhjrxUBzsQgauMngOXQrhMji109OkyKPOj8aVig7Gd4r3izJD-5_0rLEGizhxVPFNirtp3FUBAIQAPSDKTlXTs4gv14Z55m-shkocGY3LkX_V_z4epoyl5vgniuJYWxWOH0yDYXrGDKVacr7dbuzZQY7unl0Nc9-0dmt91E3nVF1MRpjptLVEYTZQI8LUUI-rTqrMZKVAEE0qQdlsWRtAQcjwUxheDzh_oqjy4Tc5vdgETeVye6GtSfmEHHFUzUuxw5AOFw4IDREUmVndarQmSFgmHA46qptsSmI8DQO4P5B_HHJe-xDSRtuWezUbJ34PioHwy4cFLdfxZb7tqgD2ABkCWO02vurTEVT8diw1clsnho7tCCmBPbiAiiFLiExkzHmSNXJhp75-qK3

³² Versión libre que obra por escrito a folios 188 al 198 del expediente.

³³ Contrato **4600060896** por valor total de \$855 millones, suscrito entre la Secretaría de Seguridad y Convivencia del Municipio de Medellín y la Universidad Nacional de Colombia, con objeto “**Contrato Interadministrativo de Prestación de Servicios para la elaboración de estudios y diseños técnicos necesarios para la adecuación y renovación del edificio Mónaco del municipio de Medellín**”.

³⁴ Folio 35 vto. “**FASE 2:** Comprende las actividades de diseño para la adecuación y renovación del edificio ante las necesidades proyectadas en el diseño arquitectónico completo. Incluye diseños estructurales, diseño de redes hidráulicas, diseño de redes eléctricas y diseño de sistemas de acondicionamiento de aire.

de diferentes perspectivas, como la técnica, la económica o la legal. De manera que, en criterio de este Despacho, las conclusiones de estos diseños hicieron posible comprobar si la inversión se justificaba técnicamente, es decir, permite saber lo que costaría el desarrollo del proyecto, para el caso específico, el reforzamiento del edificio por cambio de destinación, pues este era de uso habitacional y pasaría a uso público –con demanda de atención ciudadana– y además de cumplir con la normatividad vigente. Para dicho cambio era necesario hacer planos arquitectónicos, estructurales, sanitarios, eléctricos, estudios de cargas muertas y vivas³⁵, etcétera, lo que permitió costear el valor de su realización. Los mismos se convirtieron en insumos imprescindibles, como elemento para la toma de la decisión.

En efecto, lo que pudiera en principio tomarse como un daño patrimonial tal como lo consideró el equipo auditor, finalmente fue el insumo técnico necesario y determinante para concluir la inviabilidad económica para la adecuación y renovación del edificio Mónaco, pues sin dichos diseños arquitectónicos no se habría podido establecer el costo desfasado, comparándolo con la construcción de un nuevo proyecto como así lo advirtió la UNAL en el informe técnico valorado probatoriamente en líneas precedentes.

En definitiva, para el Despacho, tal como así lo pudo avizorar el Operador Jurídico de la Primera Instancia, las pruebas en precedencia permiten establecer que los contratos analizados tenían la visión inicial del aprovechamiento del edificio Mónaco del municipio de Medellín o el espacio donde este se encontraba ubicado, en el sentido de trasladar algunas dependencias distritales, por cuanto para la época se venían asumiendo arrendamientos en inmuebles que no eran propiedad de la alcaldía, sin embargo, y debido precisamente a la celebración del Contrato (4600060896), logró establecerse de manera justificada técnicamente la inviabilidad en términos financieros de adecuar esas instalaciones en el edificio, siendo más beneficioso para la administración realizar un nuevo proyecto constructivo, siendo este último evento lo que ocurrió³⁶.

³⁵[https://blog.legis.com.co/construccion/cargas-vivas-y-muertas-en-nsr-10#:~:text=Carga%20muerta%3A%20Es%20la%20carga,fuerza%20de%20viento%20o%20sismo.:](https://blog.legis.com.co/construccion/cargas-vivas-y-muertas-en-nsr-10#:~:text=Carga%20muerta%3A%20Es%20la%20carga,fuerza%20de%20viento%20o%20sismo.)

La Sociedad Colombiana de Ingenieros las define claramente: **Carga muerta:** Es la carga vertical debida a los efectos gravitacionales de la masa, o peso, de todos los elementos permanentes, ya sean estructurales o no estructurales. **Carga viva:** Es la carga debida al uso de la estructura, sin incluir la carga muerta, fuerza de viento o sismo.

³⁶ <https://www.portafolio.co/economia/gobierno/asi-fue-la-implosion-del-edificio-monaco-casa-de-escobar-en-medellin-526673/> Folios 2017. Auto consultado. Ciertamente y con posterioridad y como se refiere en el hecho noticioso, a voces de la administración, es que conforme a las conclusiones aportadas por la Universidad Nacional, y al ser una obra que comportaría un presupuesto de más de 33 mil millones de pesos, se determina desistir de un proyecto que repotenciaría el edificio Mónaco, y en su lugar, teniendo en cuenta que la Sociedad de Activos Especiales (SAE) al haber asignado dicha propiedad a la Alcaldía de Medellín, se orienta mejor a la creación de

De tal suerte, es de recibo la reflexión esbozada por la Primera Instancia al evidenciar que el daño patrimonial que en su oportunidad halló el equipo auditor, se materializó en la medida que, ningún rubro de la entidad fue destinado irresponsablemente o con violación al principio de planeación, que como fue explicado al inicio de las presentes consideraciones, este tiene como finalidad en determinar previamente por parte de la Entidad Estatal contratante, las metas y los objetivos que se quieren cumplir, definiendo, además, las tácticas, estrategias y cursos de acción que el agente económico habrá de seguir para lograr las metas y objetivos propuestos, con el fin último de satisfacer el interés general, haciendo uso de los recursos públicos de manera eficiente y eficaz.

Y es que precisamente, la Ley 1474 de 2011³⁷, en búsqueda de erradicar una improvisación contractual por parte de las entidades estatales, materializó el principio bajo análisis (planeación), contempló:

“ARTÍCULO 87. MADURACIÓN DE PROYECTOS. El numeral 12 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993 quedará así:

12. *Previo a la apertura de un proceso de selección, o a la firma del contrato en el caso en que la modalidad de selección sea contratación directa, deberán elaborarse los estudios, diseños y proyectos requeridos, y los pliegos de condiciones, según corresponda.*

Cuando el objeto de la contratación incluya la realización de una obra, en la misma oportunidad señalada en el inciso primero, la entidad contratante deberá contar con los estudios y diseños que permitan establecer la viabilidad del proyecto y su impacto social, económico y ambiental. Esta condición será aplicable incluso para los contratos que incluyan dentro del objeto el diseño.

(Resaltado y subrayado del Despacho)

En el caso bajo escrutinio, el Despacho encuentra entonces que la actuación de los presuntos responsables estuvo ajustada a los principios que orientan la contratación estatal, especialmente atendiendo a los postulados que impone el principio de planeación, y habida cuenta que el Contrato con la Universidad Nacional, respecto de los estudios y diseños se ejecutó en forma adecuada y efectivamente cumplió su objetivo, consistente en determinar la viabilidad financiera y técnica. Esa misma situación aconteció con el contrato celebrado con la EDU, comoquiera que durante la ejecución de ese Contrato con la Universidad Nacional, ese acompañamiento

un Parque Inflexión, que precisamente en el año 2019 se procede con su demolición y a la fecha la comunidad cuenta con un parque.

³⁷ Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública

logístico, comportó además rubros en materia de cerramiento, demoliciones parciales de enchapes, mampostería y revestimiento de estructura de elementos no estructurales, que precisamente facilitaron la labor de auscultación y revisión del elemento estructural del edificio Mónaco, además de la vigilancia que debió asumir la entidad contratada, es decir, evitando que se pagaran los más de mil millones de pesos que inicialmente se tenía establecido como valor del contrato, siendo tan solo cancelados veintinueve millones novecientos setenta y cinco mil cuatrocientos seis mil pesos M.L. (\$29.975.406) respecto de la labor ejecutada y descrita con anterioridad³⁸.

5. CONCLUSIÓN DEL DESPACHO

Con base en el análisis expuesto, el daño patrimonial al Estado no se encuentra objetivamente demostrado, incluso considera el Despacho que se encuentra plenamente desvirtuado como de manera atinada lo explicó el Operador Jurídico de la Primera Instancia, concluyendo así mismo que en el presente caso al hecho investigado no le es atribuible un detrimiento patrimonial y que por el contrario, con los contratos que en un principio fueron considerados los precursores de los hallazgos fiscales por parte del equipo auditor, se acreditó que estos se hacían necesarios para conocer el estado real de la edificación “Edificio Mónaco” del Municipio de Medellín y así determinar la viabilidad de realizar cualquier tipo de desarrollo o intervención en el lugar de ubicación de dicha edificación. Es más, de no haberse evidenciado anticipadamente la inviabilidad técnica de intervención del inmueble “Edificio Mónaco”, hubiera existido en gran margen la posibilidad de que con el segundo contrato suscrito con la EDU, (Contrato número 4600061002 de 2015), de no haberse liquidado bilateral y anticipadamente, si se hubiera puesto en riesgo o afectado negativamente el presupuesto del Municipio de Medellín, puesto que según lo evidenciado en el caudal probatorio analizado, la adecuación del edificio Mónaco para la destinación que se pretendía, el costo estaría alrededor de los treinta y tres mil ciento sesenta y cinco millones novecientos nueve mil cuatrocientos ochenta y seis pesos (\$33.165.909.486)

De manera que al no existir esa certeza del daño patrimonial al Estado y hallar demostrado que el hecho investigado no es generado de un daño patrimonial, se torna la viabilidad y procedencia jurídica para proferir auto de archivo. De manera, que ante la ausencia del daño patrimonial del Estado, pues en la actualidad **no existe certeza del mismo, pues no se evidencia su materialización**, necesariamente la suerte del proceso deberá ser su archivo, como así se dispuso en el proveído sometido a

³⁸ <https://es.linkedin.com/pulse/maduraci%C3%B3n-de-proyectos-andr%C3%A9s-restrepo-pmp>. “Matar un mal proyecto a tiempo es una forma de generar valor para la organización. El propósito de las organizaciones es generar valor y no hacer proyectos. Recordemos: los proyectos son un medio para ejecutar la estrategia y materializar el valor del objetivo de la organización. Sin embargo, el afán de construir y ver progreso físico en un proyecto genera una dinámica perversa que incita a improvisar para satisfacer necesidades de política e imagen de buen “ejecutor”.

revisión. 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 detrimiento 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 detrimiento 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 fiscal³⁹ 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.

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 304 del 28 de abril de 2023** (Folios 197 a 210), por medio del cual se ordenó el Archivo del **Proceso de Responsabilidad Fiscal con Radicado 020 de 2017**.

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

³⁹ (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.

se demostraré 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 mediante **Auto 304 del 28 de abril de 2023**, por medio del cual se ordenó el Archivo del Proceso de Responsabilidad Fiscal con **Radicado 020 de 2017**, 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.

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 demostraré 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.

NOTIFIQUESE, REMÍTASE Y CÚMPLASE



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

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

