

DESPACHO DEL CONTRALOR GENERAL DE MEDELLÍN

AUTO N°004 DE 2023

**POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVEN UNOS RECURSOS DE APELACIÓN
EN EL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON RADICADO No. 019 -
2015**

Medellín, seis (06) de enero de dos mil veintitrés (2023)

REFERENCIA	
Entidad afectada	UNE EPM Telecomunicaciones S.A. E.S.P.
Hechos Investigados	Sobrecostos en los contratos Nro. 10010137822 suscrito por FUREL S.A. y 10010137823 suscrito con Proyectos de ingeniería S.A. -PROING S.A., originados del proceso de contratación PC70199.
Cuantía daño patrimonial	OCHOCIENTOS SESENTA Y CUATRO MILLONES CIENTO CINCUENTA Y CUATRO MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y CUATRO PESOS (\$864.154.864)
Imputados	Francisco Sadoc Álzate Jaramillo , con cédula 79.601.456, en calidad de Subdirector Operación clientes sur. Rigoberto Madrid Zapata , cédula 75.065.697, en calidad de Administrador del acuerdo comercial profesional B técnico. Empresa FUREL S.A. , con NIT 800.152.208-9, representada legalmente por el Hernán Moreno Pérez o quien haga sus veces, dentro del Contrato 10010137822. PROYECTOS DE INGENIERIA S.A-PROING S.A. -, con NIT 800.093.320-2, representada legalmente por Diego Javier Tascón Izquierdo, en el contrato 10010137823.
Garantes vinculados	CHUBB DE COLOMBIA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.
Decisión en segunda instancia	Revoca decisión de primera instancia

La Subcontralora (E) y en Funciones de Contralor General de Medellín, según Resolución 1586 del 23 de diciembre de 2022, en virtud de las facultades establecidas en las Leyes 610 de 2000, 1437 de 2011, 1474 de 2011, artículo 267 y 268 de la Constitución Política, los Acuerdos Municipales 087 y 088 de 2018 y la Resolución 150 de 2021 expedidas por la Contraloría General de Medellín, procede a conocer a resolver recurso de apelación respecto a la decisión adoptada por la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva mediante Auto **770 del 29 de noviembre 2022**, por medio del cual se profirió **FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL** dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal con **Radicado 019 de 2015**.

41.
1

En virtud de los recursos de apelación presentados por los procesados en contra de la decisión que los declaró fiscalmente responsables, se hace necesario resolver tales eventualidades procesales por parte de esta instancia administrativa.

I. ANTECEDENTES

1. Fundamento de Hecho.

El presente proceso fiscal, tuvo génesis en el memorando 047721-20150000267 del 14 de enero de 2015 a través del cual la Contraloría Auxiliar de Auditoría Fiscal Telecomunicaciones traslada a la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva hallazgo Nro. 5 con incidencia fiscal, de la Auditoría Especial proceso materiales y equipos suministrados a terceros para ejecutar infraestructura en redes y servicios de telecomunicaciones vigencia 2009-2014, en los siguientes términos:

“En la revisión del contrato Nro. 10010137622-suscrito por FUREL S.A., y 10010137823 suscrito con PROYECTOS DE INGENIERÍA, cuyo objeto contractual fue- la construcción de redes, obras civiles y proyectos especiales de telecomunicaciones, incluyendo la operación y mantenimiento de las redes de telecomunicaciones, así como el suministro de elementos y servicios asociados necesarios para tales efectos, se encontró que en la ejecución de estos contratos correspondientes a la PC 70199- 10010137822 y 10010137823 de FUREL S.A. y PROYECTOS DE INGENIERÍA S.A. (Proing) respectivamente, se realizaron subcontrataciones con: HB Construredes Ltda. (Soluciones de Telecomunicaciones), Diego Ignacio Lamus Mondragón, C&E-Consultores y Montajes S.A., entre otras, autorizadas por funcionarios no competentes. Generando sobrecostos de \$4.161 millones.

Contrariando lo establecido en la solicitud de la oferta (PC 70199) numeral 4.20 Cómputo de ítems ejecutados, el cual estableció: “la Planillas de cómputo de los ítems ejecutados deberán realizarse diariamente en forma conjunta entre el contratista y la interventoría; para el efecto el contratista debe designar una persona idónea y de

su entera confianza. Esta situación es indispensable para la realización mensual del acta de actividades ejecutadas. El contratista debe enviar a EPM TELCO cada mes y como anexo a la factura de cobro de los ítems ejecutados, un balance de los materiales suministrados por EPM TELCO donde especifique:

Cantidad recibida de EPM TELCO, cantidad utilizada o instalada y cantidad existente en bodega, indicando los faltantes que se detecten y las investigaciones realizadas para dar con su ubicación, además, tendrá que entregar las planillas de gestión ambiental que serán evaluadas y calificadas por EPM TELCO. Esta información será verificada por la interventoría. Para tal efecto, es requisito indispensable que el contratista haya entregado a la interventoría previamente, el plano digitalizado y en papel, que dé cuenta sobre la forma como quedó instalada y en funcionamiento la infraestructura”

Los hechos se evidencian en pagos realizados en diferentes actas relacionadas con planillas liquidadas que en su registro contienen ítems como: inventario de postes; diligenciamiento de hojas de cálculo EMCALI para análisis; seguimiento de red; verificación de cartografía y actualización de división; levantamiento de cámaras; control de reconocimiento de tiempos; control de tiempos por administración; tiempos muertos; reporte de mano de obra; actividades en festivos, dominicales y en horario extra nocturno. A los cuales no se encontró soporte.

La situación anterior genera vulneración al principio de eficiencia, al asignar recursos que no maximizaron resultados y por ende existe un presunto detrimento patrimonial por \$4.161 millones.”

2. Principales Actuaciones Procesales.

- Que por medio del Auto 137 del 28 de marzo de 2016, la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, ordena el desglose o partición de proceso de responsabilidad fiscal. fls. 51-58 cuaderno 1.

71
3

- Que a través del Auto 142 del 6 de abril de 2016, la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva dio inicio de indagación preliminar. fls. 155 a 157 cuaderno 1.
- Que en el Auto 183 del 15 de junio de 2017, la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, profirió apertura proceso de responsabilidad fiscal con radicado 019-2015. fls 846-854 cuaderno 5
- Que mediante Auto 303 del 15 de septiembre de 2017, la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, prorrogó los términos del proceso de responsabilidad fiscal. fls 904-906 cuaderno 5
- Que a través del Auto 235 del 11 de mayo de 2018, la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, resolvió nulidad. fls 982-990 cuaderno 5.
- Que mediante Auto 029 24 de julio de 2018, el Contralor General de Medellín, resuelve apelación interpuesto con auto que decide una solicitud de nulidad. fls 1000-1005 cuaderno 6.
- Que por medio del Auto 539 del 10 de septiembre de 2018, la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, decidió sobre solicitudes de archivo. fls 1010-1015 cuaderno 6.
- Que mediante Auto 441 del 21 de junio de 2019, la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, resuelve solicitud de caducidad. fls 1310-1312 cuaderno 7.
- Que por medio del Auto 457 del 2 de julio de 2019, la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, resuelve solicitud. fls 1321-1322 cuaderno 7.
- Por Auto 111 del 19 de marzo de 2021, se dio traslado a los sujetos procesales. fls 1379-1380 cuaderno 7.
- Que por medio del Auto 342 del 26 de julio de 2022, la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, se ordenó imputación a los investigados. fls 1434-1442 cuaderno 8.

- Que mediante Auto 025 del 31 de agosto de 2022, la segunda instancia conoce grado de consulta, en razón resuelve la desvinculación de los investigados Horacio Vélez y Sandra Cristina. fls 1521-1534 cuaderno 8.
- Que por medio del Auto 770 del 29 de noviembre de 2022, la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, profirió fallo con responsabilidad fiscal. fls 1820-1840 cuaderno 10.
- Que con razón del Auto 829 del 13 de diciembre de 2022, la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, resolvió recurso de reposición y concede trámite de apelación. fls 1913-1915 cuaderno 10.

3. Pruebas y versiones libres.

- En el trámite surtido en la primera instancia, fueron recaudados los principales elementos probatorios que se enuncian a continuación:
 - Mediante memorandos E201600001550- E201600001551- E201600001552- E201600001553- E201600001554- E201600001555 del 15 de abril de 2016 se solicitó información a la Personería de Medellín, UNE EPM Telecomunicaciones S.A. E.S.P., FUREL S.A., Proyectos de Ingeniería –PROING S.A., Fiscalía 162 URI Ciudad de Cali, Fiscalía 76 Seccional Valle del Cauca. Fls 161-166 cuaderno 1.
 - Mediante Radicado R201600001141 del 21 de abril de 2016, se da respuesta del radicado E201600001550, referente a la investigación disciplinaria, dirigido a la Personería de Medellín fls. 167-170 cuaderno 1.
 - Con oficio con radicado R201600001148 del 21 de abril de 2016, se da Respuesta al memorando E201600001552, dirigido a la empresa FUREL, por medio del cual aportar al plenario, relación de subcontrato suscritos dentro del contrato 10010137822, donde se identifiquen los subcontratistas, objeto de la subcontratación, término y valor de las mismas: se adjunta la relación del presente escrito. (fl. 173, cuaderno 1); Copia de los documentos o actos administrativos donde consten

las subcontrataciones efectuadas en desarrollo del contrato No. 1001137822: Se adjunta algunos contratos celebrados con los subcontratistas (fls. 174-198, cuaderno 1); a la fecha de remisión de la información, la empresa FUREL no encontró registro de acta de liquidación de los subcontratos que se desprendieron del contrato 10010137822; Copia de pólizas de responsabilidad civil extracontractual: acta de finalización del acuerdo comercial 10010137822, (fls. 199-200, cuaderno 1 y fls 201-218 cuaderno 2).

- La empresa FUREL por medio de memorando R201600001211 del 28 de abril de 2016 presenta complementación de respuesta al memorando E201600001552, respecto a copias de los comprobantes de pagos de la ejecución del contrato 10010137822 y pagos de los subcontratistas JR JHON ROJAS, Tecniredes S.A.S., AB EQUIPOS Y CONSTRUCTORES LTDA, C&E INGENIERO CONSULTORIA Y MONTAJES S.A.S., (fls.228-401cuaderno 2, fls.402-458 cuaderno 3), Adolfo León Escobar Pineda, Construcciones financiera y tecnología S.A., COFINTEC S.A., Jorge Oliver Álvarez Londoño, Diego Ignacio Lamus Mondragón (fls 459-601 cuaderno 3), Construredes Ltda., proyectos de ingeniería S.A., Diego Fernando Mondragón (fls 602-665 cuaderno 4).
- Con memorando R20160001251, UNE Telecomunicaciones dio respuesta al memorando E201600001551, se arrima al plenario: listado de subcontratistas, aprobación de subcontrataciones del contrato 10010137823, firmador por el Señor Julián Salazar en calidad de interventor del contrato, y el contrato 10010137822 firmado por el mencionado interventor, autorizaciones y aprobación de subcontrataciones al contrato 10010137822 firmadas por Rigoberto Madrid Zapata en calidad de Administrador del Acuerdo Comercial, disposición 575 del 17 de agosto de 2012 artículo 10 responsabilidades del administrador del contrato, remisión de pólizas , acta de finalización del acuerdo comercial Nro. 10010137822, acta de liquidación bilateral contrato 10010137823, concepto competencia para autorizar un subcontratación, Pantallazo de Visualización de pagos, administración de acuerdos comerciales, por medio del cual

detalla tareas para la administración de acuerdos comerciales, negociación de acuerdos comerciales, Directivas 10 del 28 de enero de 2009 - Directiva 14 del 28 de septiembre de 2010- Directiva 21 del 26 de junio de 2012- Directiva 22 del 29 de noviembre de 2012, descargos del Señor Francisco Sadoc Álzate Jaramillo (fls 667-752 cuaderno 4).

- La empresa PROING S.A. a través del memorando R201600001257 del 3 de abril de 2016 aporta respuestas respecto de la solicitud de información del memorando E201600001553, allegando la siguiente información: subcontratista HB CONSTRUREDES LTDA, Lamus Mondragón Diego Ignacio y C&E INGENIERIA Y CONSTRUCCIONES S.A.S., Contratos, pólizas, acta de recibo final PROING S.A. del 12 de enero de 2012. (fls. 753-766 cuaderno 4).
- La Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal mediante memorando E201600002285 del 24 de mayo de 2016 requiere al contratista FUREL para que allegue información faltante y que allegue información nuevamente ya que la aportada esta borrosa e ilegible para llevar a cabo informe técnico (fls 777-778 cuaderno 4). Mediante memorando R201600001635 del 2 de junio de 2016 aporta respuesta (fls 777-795 cuaderno 4).
- Por medio del memorando R201600003087 del 13 de octubre de 2016 UNE EPM Telecomunicaciones por medio del líder Fraude entrega Informe Hallazgo en sobrecostos liquidación de planillas de obra- Auditoría en riesgos materiales y equipos de infraestructura, fechado el 3 de octubre de 2012, en el acápite de otros hallazgos, relaciona las autorizaciones de subcontratación sin competencia, y el hallazgo sobre el pago de sobrecostos en ítems del contrato como tiempos muertos, levantamiento de posteria, horas extras y retenidas. (fls. 803-811 cuaderno 5).
- El 27 de septiembre de 2012 y 3 de octubre de 2012, se lleva a cabo reuniones con Rigoberto Madrid con la finalidad de socializar los

7 71

resultados de la auditoría interna y control de fraudes (fls 816-823 cuaderno 5).

- A través de radicado R201700001977 del 25 de julio de 2017 UNE EPM Telecomunicaciones remite documentación de los investigados y pólizas que puedan amparar a los funcionarios en la investigación. Fls 880-882 cuaderno 5).
 - Que por memorando R201900002084 del 26 de julio de 2019 TIGO, da respuesta a la certificación de valores pagados entre el 20 de diciembre de 2011 y el 14 de abril de 2012 a FUREL. Fls 1338-1339 cuaderno 7.
 - Remisión de Informe técnico mediante memorando 1114-202000002599 del 3 de abril de 2020. fls 1345-1365 cuaderno 7. Ahora por medio de memorando 1114-20220003838 del 12 de mayo de 2022 se adiciona el informe técnico. fls 1425-1426 cuaderno 8.
 - Acta 039 del 20 de octubre de 2022, se tomó declaración juramentada a la Gabriela del Socorro Correa, servidora que elaboró informe técnico. Fls 1810-1811cuaderno 10.
- Recepción Versiones libres:
- La investigada Sandra Cristina Agudelo Vélez, presentó versión libre de forma escrita, exponiendo lo siguiente: fls1090-1108.
 - El abogado Diego Javier Tascón Izquierdo, apoderado de la Empresa Proyectos de Ingeniería S.A –PROING fls 1136-1137.
 - El Doctor Jaime Alberto Arrubla Paucar, abogado contractual del investigado Horacio Vélez de Bedout, presento el 12 de abril de 2019 en sala de audiencias versión libre fls 1210-1212.
 - La empresa FUREL presentó por escrito el día 24 de abril de 2019, versión libre. fls 1215-1222 y fls 1225-1232.
 - El investigado Francisco Sadoc Álzate Jaramillo, presentó por escrito versión libre el día 20 de mayo de 2019, radicado R201900001467 fls1253-1307.

II. LA DECISIÓN RECURRIDA EN APELACIÓN

La Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva en, Auto 770 del 29 de noviembre de 2022, decidió **fallar con responsabilidad fiscal** en contra de los señores **FRANCISCO SADOZ ALZATE JARAMILLO**, quien para el momento de los hechos se desempeñaba como Subgerente Operación Regional Sur, por haber ocasionado un detrimento patrimonial a la empresa UNE EPM Telecomunicaciones en la suma de **MIL CIENTO DIESCINUEVE MILLONES SETECIENTOS VEINTINUEVE MIL SEISCIENTOS CUARENTA Y CUATRO PESOS (\$\$119.729.644)** valor indexado, de acuerdo a los índices de precios al consumidor; **RIGOBERTO MADRID ZAPATA**, quien para el mismo tiempo de la ocurrencia de los hechos, ejerció funciones de interventor de los contrato referido en la parte motiva; por haber ocasionado un detrimento patrimonial a la empresa UNE EPM Telecomunicaciones en la suma de **MIL TRESCIENTOS SETENTA Y TRES MILLONES CIENTO CUARENTA Y DOS MIL SETENTA Y NUEVE (\$1.373.142.079)** valor indexado; Así mismo en contra de la empresa **FUREL S.A.** identificada con Nit. 800.152.208-9, representada legalmente por Eliseo Yobany Riascos Erazo representante legal de DETARI S.A.S. como depositario provisional de FUREL S.A., por la suma indexada en **QUINIENTOS TREINTA Y NUEVE MILLONES DOSCIENTOS DIECISIETE MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE (\$539.217.659)** y la empresa **PROYECTOS DE INGENIERÍA S.A. – PROING** identificada con Nit. 800.093.320-2, representada legalmente por Diego Javier Tascon Izquierdo identificado con cédula No. 10.553.367, por la suma indexada en **OCHOCIENTOS TREINTA Y TRES MILLONES NOVECIENTOS VEINTICUATRO MIL CUATROCIENTOS DIECINUEVE (\$833.924.419).**

Como responsables del detrimento ocasionado a UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. por la suma de ochocientos sesenta y cuatro millones ciento cincuenta y cuatro mil ochocientos sesenta y cuatro pesos (\$864.154.864.00), indexada a la suma de **MIL TRESCIENTOS SETENTA Y TRES MILLONES CIENTO CUARENTA Y DOS MIL SETENTA Y NUEVE PESOS (\$1.373.142.079).**

III. LOS RECURSOS DE APELACIÓN

Concluida la decisión, por medio de fallo con responsabilidad fiscal, se concedió el recurso de apelación de que trata el Artículo 55 de la Ley 610 de 2000, para que

9 *21*

fuera presentado y sustentado ante el superior jerárquico, a los siguientes sujetos procesales: (Cuaderno 10, fls. 1849-1909).

- **DIEGO JAVIER TASCON IZQUIERDO** – Apoderado Empresa Proyectos de Ingeniería S.A –PROING –.
- **RUBEN DARIO SANCHEZ CASTRO** – Apoderado contractual de Francisco Sadoc Álzate Jaramillo.
- **CARLOS MARIO ALVAREZ MARTINEZ** – Apoderado contractual Rigoberto Madrid Zapata.
- **JUAN FERNANDO ARBELAEZ VILLADA** – Apoderado general de la aseguradora MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.
- **MARGARITA JARAMILLO COSSIO** – Apoderada especial de la aseguradora CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.

3.1. La sustentación de los recursos de apelación

3.1.1. Recurso de apelación – DIEGO JAVIER TASCON IZQUIERDO – Apoderado Empresa Proyectos de Ingeniería S.A –PROING –: Violación al principio de legalidad y debido proceso administrativo con fundamento al postulado constitucional del artículo 29 superior, toda vez que de conformidad con el artículo 9° de la Ley 610 de 200, había operado la caducidad, como se indica en el numeral 11 de escrito de sustentación del medio de impugnación, a saber:

“ (...) Mediante Auto 183 de fecha 15 de junio de 2017 notificado el 27 de julio de 2017 se le notificó la apertura al proceso de responsabilidad fiscal cuyo radicado fue el 019 de 2015, pero debe revisarse y tenerse claro que el contrato celebrado con UNE EPM TELECOMUNICACIONES E.S.P. y PROING S.A. finalizó el día 22 de noviembre, suscribiéndose el acta de recibo el día 12 de enero de 2012 y fue liquidado bilateralmente por las partes el 20 de febrero de 2012, teniendo claro entonces en el expediente que los presuntos hechos objeto de responsabilidad fiscal ocurrieron aparentemente en los años 2010 y 2011 (esto se puede leer claramente anexo 13 del auto de imputación pagina 10, donde se evidencia claramente que los hechos son de 2010 y 2011. También dentro del expediente se evidencia la denuncia penal presentada por UNE EPM Telecomunicaciones S.A., que se encuentra en el folio 812 vuelto del cuaderno 5 del expediente en el punto f se señala como ocurrencia de los hechos los pagos realizados en los años 2010 y 2011). Por lo tanto para Proing S.A. Operó claramente el fenómeno de la caducidad

contemplado en el artículo 9 de la Ley 610 de 2000, toda vez que pasaron más de cinco años para que la Contraloría Auxiliar de responsabilidad fiscal proferiera acto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal (...).

“(...) Es importante resaltar el hecho que dentro del expediente en el auto 411 aunque es equivocado tener como fecha de ocurrencia de los hechos el acta de terminación del contrato de PROING S.A., la misma se tomó en cuenta y es el 12 de enero de 2012, es decir, que al 15 de junio de 2017 fecha del auto de apertura de la investigación ya había operado el fenómeno de la caducidad de la acción (...).”

3.1.2. Recurso de apelación – RUBEN DARIO SANCHEZ CASTRO Apoderado contractual de Francisco Sadoc Álzate Jaramillo. Los argumentos argüidos consisten en: **a)** no valoración probatoria, propiamente en la actuación procesal en el numeral 10, literal b y numeral 11, páginas 3 y 4 del Auto 770 del 29 de noviembre de 2022. **b)** No posee la calidad de gestor fiscal, en razón que en el ejercicio de funciones como Administrador de Acuerdo Comercial, dependía o como dice en sus argumentos estaba controlado desde la Subdirección de Acceso, Subdirección con toda su estructura directiva y operativa en la ciudad de Medellín. Adicionalmente afirma el togado que su representado no tuvo a su cargo control y seguimiento alguno en la ejecución contractual de los contratos Nros. 10010137822 y 10010137823. No existe prueba alguna de su participación en la administración de los mismos y nunca cumplió funciones de supervisión o interventoría. (...) Por lo anterior, la conducta, según el apoderado no encaja dentro del concepto de gestión fiscal, pues no basta analizar genéricamente las funciones asignadas a su cargo, ya que dicho análisis debió extenderse a otros cargos y en especial a quien fungió como supervisor contractual, pues las funciones del señor Sadoc no estaban relacionadas con la administración y manejo de los recursos de la entidad y sobre todo no tenía poder decisorio sobre los mismos. **c)** Frente al presunto daño patrimonial, el ingeniero Sadoc no tuvo participación alguna con los pagos, él no era administrador del acuerdo comercial, ni interventor, ni ejerció función alguna para aprobar pagos por lo que no existe nexo causal. **d)** Aparente cuantificación del daño, por lo que el daño no es cierto **e)** Competencia autorización de subcontrataciones. **f)** Solo autorizó contratación con FUREL para la prórroga del contrato del 20 de diciembre de 2011 y 14 de abril de 2012.

3.1.3. Recurso de apelación – CARLOS MARIO ALVAREZ MARTINEZ – Apoderado contractual Rigoberto Madrid Zapata. **a)** la acción fiscal por la conducta reprochada en lo que se refiere al contrato 10010137823, ya había caducado al momento de la expedición del auto de apertura de investigación fiscal. **b)** Imposibilidad de establecer la condición de agente fiscal, toda vez que hay

inexistencia de prueba para determinar la condición de agente fiscal, debido que en su calidad de Administrador de Acuerdo Comercial, en el plenario no reposa funciones para realizar las actividades dentro del contrato 10010137823. **c)** inexistencia del daño, debido a que la prueba que funda el daño fue arrimada al proceso en el momento en que estaba suspendido la investigación, por tanto dicha prueba carece de validez además argumenta el togado que opero la caducidad de la acción fiscal con respecto del contrato que ejecutó PROING. **d)** inexistencia del dolo o culpa grave den la conducta desplegada, debido a que el imputado nunca autorizó o facilito pagos por fuera de los precios del contrato, es decir no autorizó ni permitió gastos distintos a los pactados contractualmente. Era C&E quien conocía del asunto. El apoderado señala que la investigación penal, fue archivaba por ausencia de responsabilidad penal, lo que demuestra ausencia de responsabilidad a título de dolo.

3.1.4. Recurso de apelación – JUAN FERNANDO ARBELAEZ VILLADA – Apoderado general de la aseguradora **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**, la sustentación del medio de impugnación se motivan en los siguientes aspectos: **a)** ausencia de cobertura por la configuración del siniestro; **b)** Omisión de la fecha de ocurrencia en el hecho generado del daño e imposibilidad de determinar cuál vigencia debe afectarse en relación con las pólizas 291309000327 y 3420309002095; **c)** El valor asegurado de la póliza es nomina- el valor de la condena no puede sobrepasar por ningún motivo el valor del seguro; **d)** Agravación objetiva del estado del riesgo (terminación del contrato de seguro); **e)** No puede alegar su propia culpa para ser beneficiario del seguro; **f)** Todo fallo de responsabilidad Fiscal debe tener en cuenta la disponibilidad del valor asegurado; **g)** Ocurrencia del fenómeno de la caducidad en el proceso de Responsabilidad Fiscal.

3.1.5. Recurso de apelación – MARGARITA JARAMILLO COSSIO – Apoderada especial de la aseguradora **CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.**, el sustento al recurso se centra en lo siguiente: **a)** frente al contrato de seguros, consistió en exponer que el análisis de la cobertura de la póliza 43328958 respecto a los hechos que conforman el detrimento patrimonial es parcial y equivoco, debido a que a que el Señor Francisco Sadoc Álzate Jaramillo, no ostenta la calidad de Directivo; asimismo, se extiende de manera inequívoca la definición de riesgo asegurado; **b)** frente a la conducta culpa grave, del Señor Álzate Jaramillo, se ignora la conclusión del informe técnico y no se acredita prueba actuando con culpa grave toda vez que los ítems asociados a las subcontrataciones autorizadas por el Señor Francisco fueron eliminadas en el informe técnico; **c)** frente al nexo causal no se acredita este, entre la conducta y la pérdida de cartera, además hay inexistencia del hecho

generador del detrimento patrimonial, y por último como argumento final sostiene que hay falta de acreditación del daño.

VI. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

4.1. Aspectos preliminares

En vista de que la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, decidió fallar con responsabilidad fiscal y concedió el recurso de apelación para que fuera sustentado ante el superior, se hace necesario resolver el recurso de alzada.

Conforme a las atribuciones establecidas en la Constitución Política, artículos 267, 268, 271 y 272, de la Ley 610 de 2000, 1474 de 2011 y 1437 de 2011, de los Acuerdos 087 y 088 de 2018; Resolución 150 de 2021 expedidas por la Contraloría General de Medellín, La Subcontralora (E) y en Funciones de Contralor General de Medellín, según Resolución 1586 del 23 de diciembre de 2022 es competente para revisar la decisión del *a quo* y tomar las decisiones que en derecho correspondan.

4.2. Pronunciamiento sobre los recursos de apelación

Procede esta instancia a pronunciarse y analizar cada uno de los recursos de apelación presentados y sustentados oportunamente por cada uno de los recurrentes:

4.1.1. Análisis de los argumentos del recurso de apelación interpuesto por DIEGO JAVIER TASCON IZQUIERDO – Apoderado Empresa Proyectos de Ingeniería S.A –PROING –, CARLOS MARIO ALVAREZ MARTINEZ – Apoderado contractual Rigoberto Madrid Zapata y JUAN FERNANDO ARBELAEZ VILLADA – Apoderado general de la aseguradora MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A, en razón de la ocurrencia del fenómeno de caducidad de la acción fiscal, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 9° de la ley 610 de 2000.

Considera los apoderados recurrentes, que con respecto al contrato 10010137823, suscrito entre UNE EPM TELECOMUNICACIONES E.S.P. y PROING S.A., ocurrió caducidad de la acción fiscal, debido a que el contrato finalizó el día 22 de noviembre, suscribiéndose el acta de recibo el día 12 de enero de 2012 y fue

13

liquidado bilateralmente por las partes el 20 de febrero de 2012, teniendo claro entonces en el expediente que los presuntos hechos objeto de responsabilidad fiscal ocurrieron aparentemente en los años 2010 y 2011 y el auto de apertura se profirió el 15 de junio de 2017, de otro lado, el apoderado de la Empresa Proyectos de Ingeniería S.A –PROING –, sostiene que manera equivoca la primera instancia, en Auto 411 sostuvo que como fecha de ocurrencia de los hechos, cuentan desde el 12 de enero de 2012, y que teniendo en cuenta esta fecha con respecto a la fecha del auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal, aun así, había operado el fenómeno de la caducidad de la acción.

Para determinar si respecto del juicio de responsabilidad fiscal existe término de caducidad, es necesario examinar las normas legales, así como la jurisprudencia vigente sobre la materia.

Ante la objeción, es menester referirse al artículo 9° de la Ley 610 de 2000, el dispone, la caducidad de la acción fiscal en los siguientes términos:

ARTÍCULO 9o. CADUCIDAD Y PRESCRIPCIÓN. La acción fiscal caducará si transcurridos cinco (5) años desde la ocurrencia del hecho generador del daño al patrimonio público, no se ha proferido auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal. Este término empezará a contarse para los hechos o actos instantáneos desde el día de su realización, y para los complejos, de tracto sucesivo, de carácter permanente o continuado desde la del último hecho o acto.

Con respecto a la materia la Corte Constitucional, se ha referido al término de la caducidad de la acción fiscal, en la Sentencia C-836/13, a saber:

La previsión de un término de caducidad cumple el propósito inicial de permitir que las contralorías cuenten con tiempo suficiente para adelantar las actuaciones que les corresponden, ya que, conforme lo ha destacado esta Corporación, antes del auto de apertura, con el cual comienza el proceso de responsabilidad fiscal, tiene lugar una indagación preliminar que, “si bien puede contribuir a la precisión y determinación de los elementos necesarios a la apertura del proceso de responsabilidad fiscal, formalmente no hace parte del mismo”, a tal punto que tal indagación puede concluir en un auto de archivo, hipótesis en la que no existirá proceso de responsabilidad fiscal, pues “su presencia se anuncia solo a partir del auto de apertura”, cuya fecha es “el extremo que marca la consolidación quinquenal de la caducidad de la acción fiscal”¹.

(...) el conocimiento del término de caducidad, previa y expresamente fijado en la ley, para el ejercicio de la acción fiscal implica que tanto la Contraloría General de la República, como las contralorías territoriales, asumen una carga jurídica que, en aras de la protección del patrimonio estatal, les impone interesarse en el asunto y obrar con

¹ Sentencia C-840 de 2001.

prontitud y en su debida oportunidad, so pena de que pierdan la posibilidad de iniciar el correspondiente proceso de responsabilidad por desatender el límite temporal propio de la caducidad y debido a que la actitud negligente y el retardo que desborde el término no pueden ser objeto de respaldo jurídico.

Así pues, la limitación del plazo busca impedir la parálisis de los organismos encargados de llevar a cabo el control fiscal, pretende comprometerlos con el adecuado ejercicio de su actividad controladora y promueve su actuación eficaz, pero la previsión de ese término no solo incide en el ámbito competencial asignado a los órganos controladores, puesto que también tiene incidencia en la situación de los sujetos que eventualmente pudieran hallarse expuestos a enfrentar un proceso de responsabilidad fiscal.

De conformidad con las consideraciones indicadas sobre el término de caducidad de la acción fiscal, en el transcurrir del proceso de responsabilidad fiscal, la primera instancia, argumento en un primer momento que el término de caducidad en los sobre costos se tuvo en cuenta a partir del último hecho o acto contractual habida cuenta que la ejecución de los contratos conforman actos complejos, en este caso la liquidación del contrato 10010137822, en armonía con lo dictado en la Sentencia de la Corte Constitucional C- 623/99; luego más adelante, el despacho de primera instancia, se extiende en la hipótesis planeada sobre la ocurrencia de la caducidad, y sostuvo que el compute de la acción de caducidad, se asocia al “proyecto de expansión de redes” originado del proceso de contratación PC 7099, sosteniendo que la caducidad no ha operado.

Ahora bien, valorando los elementos probatorios que reposan en el plenario, para esta instancia, es menester indicar que la empresa UNE EPM Telecomunicaciones S.A., para llevar a cabo el proyecto de expansión de redes en la ciudad de Cali, adelanto el proceso de contratación PC 7099, el cual tuvo como objetivo *“construcción de redes, obras civiles y proyectos especiales de telecomunicaciones, incluyendo la operación y manteniendo de las redes de telecomunicaciones, así como el suministro de elementos y servicios asociados necesarios para tales efectos, a la zona norte y sur de Cali”*.

Ahora para llevar a cabo la necesidad a satisfacer, UNE EPM Telecomunicaciones suscribió dos aceptaciones de oferta o contratos denominados 10010137822 y 10010137823, los cuales dependen uno del otro con respecto al proceso de contratación PC 7099, debido a que el propósito categorizado consistió en el cumplimiento del programa de expansión de redes.

En ese orden de ideas, para determinar la ocurrencia de la acción de caducidad fiscal, en el caso de estudio, este despacho considera que, ambos procesos de contratación 10010137822 y 10010137823 se desprendieron del proceso de

contratación PC 7099, así las cosas, el último acto jurídico que se debe tener en cuenta para contar la acción de caducidad fiscal, correspondería a partir del acta de finalización del acuerdo que se produjo el 30 de julio de 2012 del contrato 10010137822-suscrito con FUREL.

4.2.2. Análisis de los argumentos del recurso de apelación interpuesto por – RUBEN DARIO SANCHEZ CASTRO Apoderado contractual de Francisco Sadoc Álzate Jaramillo y CARLOS MARIO ALVAREZ MARTINEZ – Apoderado contractual Rigoberto Madrid Zapata, por no ostentar la calidad de gestor fiscal.

Considera el apoderado del Señor Francisco Sadoc Álzate Jaramillo, que su representado, no posee la calidad de gestor fiscal, en razón que en el ejercicio de funciones como Administrador de Acuerdo Comercial, dependía la Subdirección de Acceso. Igualmente, dentro de sus funciones, no administraba, no manejaba recursos de la entidad y mucho menos no tuvo a su cargo control y seguimiento alguno en la ejecución contractual de los contratos 10010137822 y 10010137823, nunca cumplió funciones de supervisión.

A lo que se refiere en este punto, es importante aclarar que el Señor Francisco Sadoc Álzate Jaramillo, se vinculó al proceso de responsabilidad fiscal, en calidad de Subgerente Regional de operaciones del sur, en relación a las funciones del cargo, en el plenario se evidencia escritos de aprobación de autorizaciones de las subcontrataciones con fechas del 20, 26 y 30 de diciembre de 2011 y 6 de enero de 2012 a las empresas o firmas Diego Fernando Mondragón, C&E INGENIEROS SA (para llevar acabo verificación de cartografía, diligenciamiento de la hoja de cálculo, levantamiento de postería), DIEGO FERNANDO MONDRAGON (para llevar a cabo construcción de retenidas, para postería exigencias por EMCALI) , CONFITEC SA (realización de obras Civiles), asociadas al contrato 10010137822 de FUREL. Ver folios 191 del cuaderno 1 y folios 680-682 cuaderno 4.

Frente a las autorizaciones de las subcontrataciones del contrato 10010137823, Francisco Sadoc Álzate Jaramillo, no intervino en estas actuaciones, toda vez, dichas autorizaciones fueron firmadas por el Señor Julián Salazar interventor del contrato del contrato de FUREL, véase folios 196-198 y 670-671 cuaderno 4.

Asimismo, el Apoderado contractual del Señor Rigoberto Madrid Zapata, argumenta que su defendido no ostenta la calidad de gestor fiscal, toda vez que de acuerdo a la labor de Administrador de Acuerdo Comercial, no reposa funciones para realizar

las actividades dentro del contrato 10010137823, inexistiendo prueba para determinar la condición de agente fiscal.

Referente a la inexistencia de prueba de funciones como administrador del acuerdo comercial del Señor Madrid Zapata, para realizar la actividad dentro del contrato de PROING S.A., en el plenario se encontró con fecha del 5 de abril de 2009 la asignación para administración de acuerdo comercial, definición de políticas y criterios generales para el ingeniero Rigoberto. Dentro de las políticas y criterios generales como función principal el control de los ítems desviados más o menos 20%, control de obras ejecutas y control de presupuesto, véase folio 1176-1177 cuaderno 6. También el artículo 10 "El administrador y/o interventor del contrato tendrá las siguientes responsabilidades" de la disposición 575 del 17 de agosto de 2012, véase folios 697-699 cuaderno 4.

"(...) la responsabilidad fiscal que se puede exigir a los servidores públicos, o a quienes desempeñan funciones públicas, a los contratistas e incluso a los particulares que hubieren causado perjuicio a los intereses patrimoniales del Estado, es la derivada de la gestión fiscal definida en el artículo 3° de la ley 610 de 2000, gestión fiscal respecto de la cual la Corte Constitucional se ha pronunciado brindando elementos que permiten avanzar en la delimitación del concepto.

Toda vez que, la gestión fiscal requiere formalizarse mediante un acto que confiera la capacidad jurídica para administrar unos recursos, específicamente determinados y que se encuentren al alcance de quien ha sido habilitado o designado para ello, para determinar si un servidor público o particular es gestor fiscal, **se parte de revisar las funciones que tiene asignadas por ley o el acto que lo investió de funciones públicas, teniendo en cuenta la definición que trae el artículo 3° de la ley 610 de 2000 y lo dicho por la Corte Constitucional, en relación a las que comportan el manejo de fondos y bienes del Estado. Es decir, aquellas que implican la titularidad administrativa o dispositiva de los mismos, materializada mediante planes de acción, programas, actos de recaudo, inversión y gasto, entre otros, o comprendan actividades de ordenación, control, dirección y coordinación del gasto, fuerza a afirmar que se configura gestión fiscal.** Negrilla fuera de texto.

Por otra parte, el artículo 1° de la Ley 610 de 2000, define que: "El proceso de responsabilidad fiscal es el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las Contralorías con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa un daño al patrimonio del Estado."

De ahí que, para endilgar responsabilidad fiscal "con ocasión de ésta" (de la gestión fiscal) se requiere que la actuación del servidor público o particular que no ostenta la calidad de gestor fiscal, mantenga una relación estrechamente vinculada con el desarrollo de la gestión fiscal desplegada por el titular de la misma, es decir con los actos de administración y disposición de los fondos públicos"²

Con la relación de los hechos facticos y jurídicos expuestos, la correlación entre el ejercicio de funciones del Señor Francisco Sadoc Álzate Jaramillo en calidad Subgerente Regional de operaciones del sur, enmarcado en *"Coordinar y controlar las actividades asociadas a la expansión, operación y mantenimiento de la infraestructura TI y TT de la región"*, con el significado por gestión fiscal, como aquella que como maneje o administre recursos o fondos públicos, tendientes a la adecuada y correcta adquisición, planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición de los bienes públicos (...), para la segunda instancia, no es determinante para catalogarse como una gestión fiscal indebida.

Por otro lado, con respecto, a la no calidad de gestor fiscal por parte del señor Rigoberto Madrid Zapata, esta instancia, identificó que en los medios probatorios que se encuentran en el expediente, el 5 de abril de 2009 esté fue designado como administrador del acuerdo comercial, definición de políticas y criterios generales y dentro de las políticas y criterios generales como función principal el control de los ítems desviados más o menos 20%, control de obras ejecutas y control de presupuesto, véase folio 1176-1177 cuaderno 6. También el artículo 10 "El administrador y/o interventor del contrato tendrá las siguientes responsabilidades" de la disposición 575 del 17 de agosto de 2012, véase folios 697-699 cuaderno, ejerció gestión fiscal indirecta o con ocasión de esta como se lo dispone el artículo 1° de la Ley 610 de 200°, se señala:

ARTÍCULO 1o. DEFINICION. <Ver Notas de Vigencia> <Aparte subrayado CONDICIONALMENTE exequible> El proceso de responsabilidad fiscal es el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las Contralorías con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa un daño al patrimonio del Estado.

4.2.3. Análisis de los argumentos del recurso de apelación interpuesto por – CARLOS MARIO ALVAREZ MARTINEZ – Apoderado contractual Rigoberto Madrid Zapata y MARGARITA JARAMILLO COSSIO – Apoderada especial de

² Concepto CGR-OJ-142 de 2017, bajo radicado N.° 2017EE0082802 del 10 de julio de 2017

la aseguradora CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A., inexistencia de la conducta-dolo y culpa-:

La conducta a partir de la cual debe analizarse la responsabilidad fiscal, se establece como un comportamiento activo u omisivo, doloso o gravemente culposo de un agente que realiza gestión fiscal. Este elemento se refiere a la potestad funcional, reglamentaria o contractual de un servidor público o de un particular que autorizado legalmente, despliegue gestión fiscal en ejercicio de la cual, o con ocasión de ella, genere o contribuya en la causación de un daño al patrimonio del Estado. En este sentido la Corte Constitucional, en Sentencia SU-620 de 1996, expresó: “...dicha especie de responsabilidad es de carácter subjetivo porque para deducirla es necesario determinar si el imputado obró con dolo o con culpa”

A través de este elemento de la responsabilidad fiscal, se encuentra que la conducta desplegada por el gestor fiscal, debe ser dolosa o gravemente culposa.

La responsabilidad fiscal es subjetiva y, por tanto, requiere del análisis de la conducta, referida al comportamiento desplegado por la persona a quien le ha sido encomendada la guarda del patrimonio público.

De acuerdo con las acepciones señaladas en la parte superior, esta instancia, discurre que frente a la conducta de culpa grave indilgada al Señor Álzate Jaramillo, conforme a la función identificada por el fallador de primera instancia como “Coordinar y controlar las actividades asociadas a la expansión, operación y mantenimiento de la infraestructura TI y TT de la región”, no se encuadra en los verbos rectores que determinan el ejercicio de gestión fiscal, y además, no hay convencimiento en el comportamiento omisivo de conducta, ya que el fallador de primera instancia no decanto con precisión, como desplegó el comportamiento omisivo.

En contraste con la conducta que se le atribuye al Señor Rigoberto Madrid Zapata, como dolosa, se comparte la categorización de esta, puesto que desplego una gestión fiscal con ocasión de esta, al no velar por el control del presupuesto y contrato como fue designado el 5 abril del 2009. Además, esta conducta se logró probar a través del informe hallazgo en sobrecostos liquidación de planilla de obra-auditoria en riesgos materiales y equipos de infraestructura de la subdirección control de los fraudes de UNE, en el apartado de otros hallazgos, la subcontratación de la empresa FUREL con las empresas que se describen a continuación: (folios 801-811). Donde señala el informe que:

“(...) En estos casos, se autorizaron por parte de la interventoría pagos dobles para el caso de levantamiento y la instalación de retenidas en poste incluso en nodos de la ciudad que

no estaba autorizados para construir, por lo que cual la infraestructura de EMCALI (postes) no iba a ser autorizada por UNE.

Pagos de sobre costos en ítems del contrato como tiempos muertos, levantamiento de postería, horas extras y retenidas:

Tiempos muertos: En el año 2011 el subcontratista C&E indica a la interventoría que EMCALI autorizará proyectos para construir si se le hace un reconocimiento económico de \$1.000.000 por cada 200 postes aprobados, por lo cual el interventor y coordinador del equipo de construcción en la Regional Sur, en vista de la dificultad que se tenía con EMCALI para la aprobación de los proyectos y con el objetivo de cumplir las metas de construcción y consultando con el Ingeniero Francisco Sadoc Álzate decidieron realizar este pago que llegaría a EMCALI por medio del subcontratista C&E mediante el pago de tiempo de pagos muertos y horas extras a los contratistas de UNE. Se hizo aproximadamente en los meses de marzo- abril y mayo 2011.

Levantamiento de postería: para continuar con la figura de pagar \$1.000.000 por cada 200 postes a EMCALI a través del subcontratista (C&E) del contratista (FUREL) de UNE, aparte de usar los tiempos muertos y las horas extras, también se pagaron a través de los levantamientos de postería en sectores donde UNE no iría a construir.

Retenidas: EMCALI a través del Carlos Felipe Flórez, quien recomendó a al subcontratista Diego Ignacio Lemus, exigió cantidades mucho más altas de retenidas pasando de 10 a 36.

Horas extras: las planillas de liquidación de horarios nocturnos, madrugadas o festivos, no cuentan con soportes y el pago era aprobado por el interventor del contrato. (...)"

Asimismo, se soporta con las actas levantadas en las reuniones de los días 27 de septiembre y 3 de octubre de 2012, con el Señor Rigoberto.

4.2.4. Análisis de los argumentos del recurso de apelación interpuesto por – CARLOS MARIO ALVAREZ MARTINEZ – Apoderado contractual Rigoberto Madrid Zapata, RUBEN DARIO SANCHEZ CASTRO Apoderado contractual de Francisco Sadoc Álzate Jaramillo y MARGARITA JARAMILLO COSSIO – Apoderada especial de la aseguradora CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A., por inexactitud en la cuantificación del daño patrimonial:

En síntesis, los apoderados de los recurrentes, señalan que se presenta una inexistencia del daño, debido a que la prueba que funda el daño (informe técnico) fue arrimada al proceso en el momento en que estaba suspendida la investigación, por tanto dicha prueba carece de validez. Por otro lado, sostienen que una aparente cuantificación del daño, por lo que el daño no es cierto y en consecuencia hay inexistencia del hecho generador del detrimento patrimonial, debido a que no se consideró lo conceptuado en el informe técnico.

De lo anterior, este despacho manifiesta, que el insumo principal del hallazgo 5 identificado por los auditores del órgano de control, obedeció al resultado del informe- sobre costos liquidación de planilla de obra- auditoria en riesgos materiales y equipos de infraestructura- realizado por la Subdirección Control de los Fraudes de UNE, en el acápite denominado “otros hallazgos”, en el cual fue mencionado los sobre costos en la subcontratación de la empresa FUREL, en los siguientes ítems: “(...)

- Pagos dobles en el levantamiento, y la instalación de retenidas en poste, incluso en nudos en la ciudad que no estaban autorizados.
- Pagos de sobre costos en ítems del contrato como tiempos muertos, levantamiento de posteria, horas extras y retenidas. Por medio del Subcontratista C&E, la interventoría de UNE autoriza el reconocimiento económico de \$1.000.000 por cada 200 postes aprobados a EMCALI. Estos pagos se hicieron aproximadamente los pagos se hicieron en los meses de marzo-abril y mayo de 2011.
- Levantamiento de Posteria: El interventor decide pagar el doble de la cantidad de levantamientos realizados. El pago del \$1.000.000 por cada 200 postes aprobados, se dejaría de pagar por horas extras y tiempos muertos para ser pagadas por levantamiento de posteria.
- Retenidas: pasaron de 10 retenidas a 36, y eso obedeció a la modificación de los contratos en los años 2011.
- Horas extras: se incrementaron por el pago del \$1.000.000 por cada 200 postes aprobados. (...)

En este informe de auditoría, se señaló también, que existieron planillas de liquidación, sin los respectivos soportes y que los pagos fueron aprobados por el interventor del contrato y como soporte se tuvieron correos autorizando la liquidación de los ítems y que el costo aproximado de estos sobre costos superaba los \$800.000 millones de pesos. Folios 805-811 cuaderno 5.

A todo esto, cabe agregar que este mismo informe se presenta un cuadro rotulado cuadro 4. Subcontrataciones y sobre costos.

Cuadro 4. Subcontrataciones y sobre costos

Subcontratistas de PROING y FUREL	Contrato 7823 - PROING	Contrato 7822 - FUREL	Totales
HB Construredes Ltda Soluciones en Telecomunicaciones Nit 900066288-2	352.478.715,00	301.209.866,00	653.688.581,00
Diego Ignacio Lamus Mondragón Nit 14970334-7	312.504.916,00	600.881.493,00	913.386.409,00
C&E Ingenieros Consultores y Montajes Nit 900353565-9	185.449.618,00	398.583.163,00	584.032.781,00
Reconocimiento expansión tiempo extra y nocturno	412.228.355,00	179.044.030,00	591.272.385,00
Reconocimiento Asignaciones tiempo extra y nocturno	-	91.616.179,00	91.616.179,00
Digitación	2.598.647,00	61.282.079,00	63.880.726,00
Tiempo muerto	112.582.482,00	68.683.818,00	181.266.300,00
Reajustes	310.878.253,00	769.361.395,00	1.080.239.648,00

 21 

Pagos de Expansión por mantenimiento preventivo y correctivo	-	1.825.880,00	1.825.880,00
Total sobrecostos	1.688.720.986,00	2.472.487.903,00	4.161.208.889,00

Fuente: informe de auditoría interna, soportes del contrato, subcontratos, actas de pago y actas de reunión

En el cual indican que el total de sobrecostos corresponde a un valor de \$4.161.208.889.

En razón de la disparidad, en los valores del sobrecosto, el fallador de primera instancia, ordeno realizar informe técnico, con la finalidad de identificar la cuantificación del daño patrimonial, los resultados del mismo, definió que:

“El soporte documental presentado para este hecho, lo que hace es ilustrar algunos casos donde las planillas no tienen soporte, sin embargo no se encontraron identificadas cuáles eran las planillas que presentan esta deficiencia, ni las cantidades de los ítems cuestionados que fueron pagados sin este soporte, lo que tampoco se encontró en los soportes de traslado a la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva del hallazgo No 5 de la auditoría. Véase 1351 vuelto.

Por lo anterior, se concluye que no es clara la cuantificación de las tres primeras componentes del hallazgo que hacen referencia a pagos realizados a los subcontratistas: C&E Ingenieros Consultoría y Montajes S.A.S, Diego Ignacio Lamus Mondragón y HB Construredes Ltda, pues se presentan cifras globales, sin soportes de un trabajo de campo y de revisión durante la realización de las auditorías, donde se identifiquen los ítems y cantidades que se pagaron sin ser ejecutados o que se ejecutaron sin ser requeridos para prestar el servicio de UNE, como pudo haber sucedido para las retenidas.

En relación con la componente “Reajustes” de la cuantificación del hallazgo, se incluye un valor de \$1.080.239.648, de los cuales \$310.878.253 corresponden a PROING y \$769.361.395 a FUREL. En la documentación asociada a la auditoría interna de UNE y los soportes de traslado del hallazgo No 5 que reposan en el expediente 019 de 2015, no se encuentran las bases de cálculo del valor del supuesto sobrecosto por reajustes, ni se especifica la razón para considerar como sobrecosto, el pago de un concepto pactado en los contratos. No se cuenta entonces con elementos suficientes para revisar la pertinencia de incluir esta componente en la cuantificación del hallazgo.

Para la componente “Digitación”, que hace parte del ítem “diligenciamiento hoja de cálculo EMCALI”, que se menciona en aquellos

cuyas planillas no tienen soporte, no se encuentra en los soportes de la auditoría interna de UNE y de traslado del hallazgo, ninguna alusión a cantidades que generen sobrecostos y en cuanto a “Pagos de Expansión por mantenimiento preventivo y correctivo”, que se considera en el hallazgo, no se menciona en las evidencias del mismo.

Casi todos estos ítems son mencionados en el hallazgo No 5 como contenidos en planillas a las cuales no se les encontró soporte, pero con la información suministrada no es posible identificar qué cantidad pagada de ellos corresponde a ítems no ejecutados.

No se encontró en la documentación contenida en el expediente, los comprobantes de pago del contrato No 10010137822, que fueron solicitados por la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva a UNE EPM Telecomunicaciones en el numeral 11 del oficio radicado Contraloría E 201600001551 del 15 de abril de 2016 (folio 162) y esta entidad en su respuesta suministró el reporte de pagos realizados a FUREL en este contrato, generado por SAP, sin adjuntar ningún soporte que permita identificar los pagos realizados por los ítems mencionados como evidencia del hallazgo: (inventario de postes, diligenciamiento de hojas de cálculo EMCALI para análisis, verificación de cartografía y actualización de división, seguimiento de red, levantamiento de cámaras, control de reconocimiento de tiempos, control de tiempos por administración, tiempos muertos, reporte de mano de obra, actividades en festivos, dominicales y en horario extra nocturno).

Es de anotar que los primeros cinco ítems mencionados como contenidos en planillas liquidadas, a los cuales no se les encontró soporte (inventario de postes, diligenciamiento de hojas de cálculo EMCALI para análisis, seguimiento de red, verificación de cartografía y actualización de división, levantamiento de cámaras) no aparecen en el cuadro de cuantificación del hallazgo.

Frente al contrato de PROING las planillas (relacionadas en el cuadro 9 del informe técnico), algunas de ellas ilegibles, se observa que son formatos que contienen la relación codificada de los ítems que se ejecutan para la construcción de redes y en ellas se registran las cantidades ejecutadas, indicando la dirección y la fecha de su ejecución. Estas planillas son aprobadas por el interventor de UNE. Determinar si la cantidad de los ítems registrados en estas planillas fue realmente ejecutada, requiere de visitas de campo y de revisión de documentación

23

en el caso de los levantamientos, actividades de las que no se encuentra registro en los soportes de la auditoría interna de UNE, ni de la auditoría realizada por la Contraloría General de Medellín. Por esta razón, estas planillas no aportan elementos a la revisión de la cuantificación del daño.

CONCLUSIONES

Una vez analizado el hallazgo No 5 y las nuevas evidencias aportadas por los contratistas investigados en el proceso de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva 019 de 2015, se concluye con respecto a la cuantificación de dicho hallazgo, que: no se encuentra soportado los valores correspondientes a las componentes:

HB Construredes Ltda Soluciones en Telecomunicaciones
Diego Ignacio Lamus Mondragón
C&E Ingenieros Consultores y Montajes
Digitación
Reajustes
Pagos de Expansión por mantenimiento preventivo y correctivo

En cuanto a los componentes: “reconocimiento Expansión tiempo extra y nocturno”, “reconocimiento Asignaciones tiempo extra y nocturno y tiempo muerto”, son conceptos que exigen para su pago, cumplir los requisitos establecidos en las condiciones de contratación y contar con los debidos soportes, lo cual no se evidencia en este caso, y además se estableció que dichos conceptos fueron utilizados para pagar ítems no ejecutados. En relación con el valor cuantificado, no fue desvirtuado por la Entidad en su respuesta al informe preliminar de auditoría, por lo que se concluye que realmente fue el valor pagado.

Por lo anterior, se concluye que el daño configurado en el hallazgo No 5 de la “Auditoría Especial Proceso Materiales y Equipos suministrados a terceros para ejecutar infraestructura en redes y servicios de telecomunicaciones” asciende a \$864.154.864, tal como se detalla en el siguiente cuadro. **Cuadro 13. Cuantificación daño hallazgo No 5.** Véase 1345-1365 cuaderno 7

Como consumación del informe técnico allegado al plenario, se determinó entonces que el daño patrimonial correspondería al valor equivalente a \$864.154.864 en razón de los ítems, expansión extra y nocturno; reconocimiento asignaciones tiempo extra y nocturno y tiempos muertos, que son extraídos del cuadro 4, como se refiere:

Cuadro 4. Subcontrataciones y sobrecostos

Subcontratistas de PROING y FUREL	Contrato 7823 - PROING	Contrato 7822 - FUREL	Totales
HB Construredes Ltda Soluciones en Telecomunicaciones Nit 900066288-2	352.478.715,00	301.209.866,00	653.688.581,00
Diego Ignacio Lamus Mondragón Nit 14970334-7	312.504.916,00	600.881.493,00	913.386.409,00
C&E Ingenieros Consultores y Montajes Nit 900353565-9	185.449.618,00	398.583.163,00	584.032.781,00
Reconocimiento expansión tiempo extra y nocturno	412.228.355,00	179.044.030,00	591.272.385,00
Reconocimiento Asignaciones tiempo extra y nocturno	-	91.616.179,00	91.616.179,00
Digitación	2.598.647,00	61.282.079,00	63.880.726,00
Tiempo muerto	112.582.482,00	68.683.818,00	181.266.300,00
Reajustes	310.878.253,00	769.361.395,00	1.080.239.648,00
Pagos de Expansión por mantenimiento preventivo y correctivo	-	1.825.880,00	1.825.880,00
Total sobrecostos	1.688.720.986,00	2.472.487.903,00	4.161.208.889,00

Fuente: informe de auditoría interna, soportes del contrato, subcontratos, actas de pago y actas de reunión

Posteriormente, a este resultado, se complementó el informe técnico para discernir o aclarar, el origen del daño patrimonial concluido a petición de los sujetos procesales. Sin embargo, para esta segunda instancia no le es claro ni determinante, como el servidor comisionado en el informe, concluyo al valor del daño referenciado, puesto que no se observa metodología o soportes que permitieran individualizar las cantidades, para establecer que los valores por dichos conceptos resulta un daño, máxime cuando en el informe técnico se indicó:

“reporte de pagos realizados generado por SAP, sin adjuntar ningún soporte que permita identificar los pagos realizados por los ítems mencionados como evidencia del hallazgo: (inventario de postes, diligenciamiento de hojas de cálculo Emcali para análisis, verificación de cartografía y actualización de división, seguimiento de red, levantamiento de cámaras, control de reconocimiento de tiempos, control de tiempos por administración, **tiempos muertos**, reporte de mano de obra, **actividades en festivos, dominicales y en horario extra nocturno**)”

Aunado a lo anterior, mediante memorando R2016000001211 del 28 de abril de 2016, FUREL remite a la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal copia de comprobantes de pagos a los contratistas por motivo de la ejecución del contrato 1000137822. Folios 228-401 cuaderno 2. En los comprobantes de pago del subcontratista C&E INGENIERO CONSULTORIA Y MONTAJES S.A.S., presentados a FUREL, se describen en las facturas, el valor unitario, como demuestra a continuación:

Se describe el **servicio de inventario de postes, los valores se registran unitarios total, en las facturas 082 del 15 de abril de 2011 (Folio 403 cuaderno 3), factura 091 del 3 de mayo de 2011 (folio 407), factura 097 del 16 de mayo de 2011 (folio 410),**

factura 0107 30 de mayo de 2011 (Folio 414 cuaderno 3), factura 0119 del 22 junio de 2011 (folio 418), factura 0137 15 de julio de 2011 (folio 421); factura 0137 del 15 de julio de 2011; factura 0148 del 1 de agosto de 2011; factura 0153 del 16 de agosto de 2011, factura 0162 del 7 de septiembre de 2011, factura 0169 del 30 de septiembre de 2011 (folio 439); factura 0173 del 19 de octubre de 2011 (folio 442).

Los ítems de Verificación de cartografía y actualización de división; Diligenciamiento de hojas de cálculo EMCALI para análisis, se reportaron en el título de descripción de las facturas: 0188 del 31 de diciembre de 2011; 0189 del 3 de febrero de 2012; 0194 del 2 de marzo del 2012; factura 0199 del 3 de abril de 2012; factura 0203 del 1 de mayo de 2012; factura 0203 del 1 de mayo de 2012. (Véase los fls 378-401 de cuaderno 2 y 402-458 del cuaderno 3.) Comprobantes de pagos, que no alcanzan a dilucidar, los ítems puntuales que ocasionó el sobre costo, asimismo, no se evidenció planillas de cómputo de los ítems ejecutados, como se define en el numeral 4.20 de la solicitud de la oferta (PC 70199).

En este punto de análisis para esta instancia el daño patrimonial no cumple con las condiciones o requisitos que debe contener el mismo, habida cuenta que el elemento del daño patrimonial al Estado, ha sido analizado en Sentencia C-840 de 2001 por la Corte Constitucional Colombiana y ésta ha exigido que el mismo debe comportar una serie de características para que pueda ser considerado como tal, esto es:

*“Para la estimación del daño debe acudir 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**.” (Negrilla fuera del texto).*

En la misma sentencia la Corte Constitucional ha señalado que “*si no existe un perjuicio cierto, un daño fiscal, no hay cabida para la declaración de dicha responsabilidad*”; posición que también ha compartido el Consejo de Estado al manifestar que “*el elemento más importante es el daño, pues si el mismo no se presentare, no puede de ninguna manera configurarse una responsabilidad fiscal*”³

Con base en las anteriores precisiones jurídicas y conceptuales, se tiene que la demostración del daño es el soporte estructural de la responsabilidad fiscal y éste

³ Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia del 16 de febrero de 2012, Radicación: 25000-23-24-000-2001-00064-01, Consejero Ponente: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO

debe estar demostrado antes de entrar a establecer los demás elementos que configuran este tipo de responsabilidad.

Ahora bien, dentro de las características del daño, la más relevante es la certeza del mismo. Sobre el particular la Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República en concepto N° 80112-0070A de 15 de enero de 2001, indicó:

"(...) Desde los principios generales de la 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 (...)"

Se refiere entonces la certeza del daño, a la realidad de su existencia, a la plena demostración de la ocurrencia del mismo, a la veracidad del menoscabo, dicho en otras palabras:

*"existe certeza del daño, cuando obra prueba que permita 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."*⁴

Como lo consagra claramente la norma, la existencia de un daño patrimonial al Estado, constituye un prerequisite para el inicio de la acción fiscal, es decir, que se requiere que esté establecida la certeza del mismo y que la administración no haya percibido ningún beneficio, pues de no existir dicho convencimiento, no sería viable ordenar el inicio del proceso de responsabilidad fiscal.

Conforme a lo anterior expuesto, para esta instancia, aunque en el hecho de valoración, se avizora unos sobrecostos en el proceso de contratación PC 7099, y así se deduce del informe de auditoría de la entidad afectada y de actas de reuniones con el supervisor, no permiten identificar con certeza el daño patrimonial, debido a que las pruebas se soportan en correos con escritos generales, comprobantes de pagos con descripciones de conceptos y valores unitarios, sin visualización de planillas segregando cada unidad ejecutada. Además la misma compañía UNE en respuesta a la práctica de pruebas, señala que "no cuenta con los soportes pago de acuerdo al alcance del contrato 10010137822" ver folio 3889 cuaderno 10.

De otro lado, el despacho considera que como prueba para decantar el daño patrimonial, se acude al medio de prueba de informe técnico, el cual se incorpora al expediente, según apoderados de recurrentes, durante los tiempos suspendidos

⁴ Concepto N° 80112 2008IE8857 del 5 de marzo de 2008. Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República

del proceso y esto le resta validez a la prueba, no obstante, esta situación no invalida dicha prueba, toda vez, que la misma se le dio traslado para conocimiento de los sujetos procesales, y como constancia de la misma, en el plenario reposa una complementación de la misma y una declaración juramentada de la servidora que en su momento se le comisiono para esta labor.

Para culminar, cabe aclarar que los procesos disciplinarios que adelantó la empresa UNE EPM Telecomunicaciones, se llevaron a cabo, en razón a la falta de competencia para suscribir las autorizaciones de las subcontrataciones, no en materia de sobrecostos.

4.2.5. Análisis de los argumentos del recurso de apelación interpuesto por – MARGARITA JARAMILLO COSSIO – Apoderada especial de la aseguradora CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A., y JUAN FERNANDO ARBELAEZ VILLADA – Apoderado general de la aseguradora MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., aspectos del contrato de seguros: Con respecto a este argumento, la segunda instancia se abstendrá de pronunciarse sobre el mismo, habida cuenta, que los elementos que integran la responsabilidad fiscal en el caso de estudio, no se demostraron suficientemente y con certeza con medios de pruebas arrimados al plenario.

En mérito de lo expuesto, la Contralora General de Medellín,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la decisión adoptada por la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva mediante Auto 770 del 29 de noviembre de 2022, por medio del cual fallo con responsabilidad en contra de Francisco Sadoc Álzate Jaramillo, Rigoberto Madrid Zapata, Empresa FUREL S.A., con NIT 800.152.208-9, representada legalmente por el Hernán Moreno Pérez o quien haga sus veces, dentro del Contrato 10010137822 y PROYECTOS DE INGENIERIA S.A-PROING S.A. -, con NIT 800.093.320-2, representada legalmente por Diego Javier Tascon Izquierdo, en el contrato 10010137823.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, ordenar a la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva actuar de conformidad con lo expuesto en esta providencia.

TERCERO: Notificar por estado la presente decisión conforme al artículo 106 de la ley 1474 de 2011, advirtiéndole que contra la misma no procede recurso alguno.

CUARTO: Una vez en firme el presente Auto, remítase el proceso a la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE, REMÍTASE Y CÚMPLASE



MARY LUZ ARROYAVE LONDOÑO

Subcontralora (E) y en Funciones de Contralor General de Medellín

Revisó y aprobó: Carlos Mario Gaviria – Jefe (E) Oficina Asesora de Jurídica 
Proyectó: Elizabeth M. – Profesional Universitario 2. 

AUTO 004 DE 2023
NOTIFICACIÓN POR ESTADO
Radicado N°019 de 2015

Medellín, seis (6) de enero del año dos mil veintitrés (2023)

CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN POR ESTADO

Acto Administrativo a notificar: **Auto N° 004 el 6 de enero de 2023**, por medio del cual se resuelve un grado de consulta en el proceso de Responsabilidad Fiscal con Radicado N° 019 de 2015.

Fundamento de la Notificación por Estado, Artículo 106 Ley 1474 de 2011.

Entidad Afectada: UNE EPM Telecomunicaciones S.A. E.S.P.

Sujetos Procesales:

- Francisco Sadoc Álzate Jaramillo
- Rigoberto Madrid Zapata
- Empresa FUREL S.A.
- Empresa PROYECTOS DE INGENIERIA S.A-PROING S.A.
- Aseguradora CHUBB DE COLOMBIA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.
- Aseguradora MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.

Recursos: Contra el Auto N° 004 de 2023 no procede recurso alguno

Fecha y Hora de Fijación: 8:00 a.m. del 11 de enero de 2023

Nombre Notificador: Elizabeth Montoya Díaz

FIRMA

CARGO: Profesional Universitario

Fecha de Desfijación: 5:00 p.m. 11 de enero de 2023

Nombre Notificador: Elizabeth Montoya Díaz

FIRMA:

CARGO: Profesional Universitario

Una vez desfijado el Estado, el Auto 004 de 2023 se entenderá debidamente notificado el acto administrativo.