



DESPACHO DEL CONTRALOR DISTRITAL DE MEDELLÍN

AUTO N° 010 DE 2023

**POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE UN GRADO DE CONSULTA EN EL
PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON RADICADO N° 012 DE 2020**

Medellín, Veintidós (22) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Providencia Consultada:	Auto N° 031 del veinticuatro (24) de enero de 2023, por medio del cual se ordenó el archivo del el Proceso de Responsabilidad Fiscal Radicado 012 de 2020.
Entidad afectada:	DISTRITO DE MEDELLÍN – SECRETARÍA SERVICIOS Y SUMINISTROS, identificado con NIT 890.905.211-1.
Presunto Responsable:	JOSÉ NICOLÁS RÍOS CORREA, identificado con cédula 71.722.972.
Garante vinculada:	ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA, identificada con NIT 860.524.654-6.
Hecho investigado:	<p>"RENOVACIÓN DE CONTRATO DE CONCESIÓN CON CANON INFERIOR AL ESTABLECIDO EN EL AVALÚO COMERCIAL Y SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS"</p> <p>"En el Contrato de Concesión ARR-062 de 1997 celebrado con la Cooperativa Multiactiva de la América – COPLAZA -, se observó que en la prórroga número 14 del 03 de diciembre de 2017, con plazo inicial de cinco años se estableció un canon mensual de \$5.931.122 (cinco millones novecientos treinta y un mil ciento veintidós pesos); No obstante, existir el avalúo comercial 0405 ABI 11 BF2017 realizado en el mes de octubre de 2017, documento donde se determinó un canon mensual de \$46.754.600. Lo anterior, generó un menor ingreso por concepto de arrendamiento para el Municipio de Medellín, dada la diferencia entre el valor del canon de arrendamiento según el avalúo (\$46.754.600) y el valor pactado en la prórroga (\$5.931.122), originando un presunto detrimento patrimonial por los ingresos dejados de recibir desde diciembre de 2017 hasta octubre de 2019, que en total asciende a \$965.434.418, que corresponde a la diferencia entre el importe que debió recibirse y lo efectivamente recibido.</p> <p>Adicionalmente la prórroga por cinco (5) años se efectuó sin el cumplimiento de los requisitos establecidos por el Municipio de Medellín, tales como: estudios previos, el análisis de riesgos, la publicación del contrato, el análisis de las condiciones de mercado, la presentación del proceso contractual ante el Comité Interno de Contratación y la autorización previa del Secretario del despacho, para suscribir el contrato por un plazo mayor a un año. Y finalmente, la prórroga y la renovación no son figuras aplicables para los contratos estatales de arrendamiento."</p>

1

Cuantía	NOVECIENTOS SESENTA Y CINCO MILLONES CUATROCIENTOS TREINTA Y CUATRO MIL CUATROCIENTOS DIECIOCHO PESOS M.L. (\$965.434.418) discriminados así: (Año 2017: \$40.823.478) (Año 2018: \$449.058.258) (Año 2019: \$475.552.682).
Temas y subtemas	Daño patrimonial como presupuesto para configurar la responsabilidad fiscal / diferencias renovación y prórroga contrato/ diferencias entre la retribución en el contrato de concesión y el canon de arrendamiento / insuficiencia del avalúo comercial como única variable para determinar la remuneración del concedente en el contrato de concesión.
Decisión	CONFIRMA la decisión consultada. Se ordena devolución del expediente a su lugar de origen para lo de su competencia.

I. OBJETO A DECIDIR

El Contralor Distrital de Medellín, en virtud de las facultades establecidas en los artículos 267, 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 del Despacho del Contralor Distrital de Medellín, procede a conocer en Grado de Consulta la decisión de archivo del Proceso de Responsabilidad Fiscal con Radicado 012 de 2020, adoptada por la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva a través del Auto 031 del 24 de enero de 2023.

II. ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS FÁCTICOS

2.1. HECHO INVESTIGADO

La presente actuación fiscal tiene origen en el hallazgo 10 detectado por la Contraloría Auxiliar de Auditoría Fiscal Municipio 1 en ejecución de la Auditoría Especial Administración Bienes, vigencia 2018, realizada a la Secretaría de Servicios y Suministros del Municipio de Medellín –hoy Distrito de Medellín–; por irregularidades detectadas en el Contrato de Concesión ARR-062 de 1997¹ suscrito con la Cooperativa Multiactiva de la América –COPLAZA–, específicamente en la prórroga 14 del 3 diciembre de 2017, al pactar un valor del canon mensual de concesión inferior al presentado en avalúo comercial del inmueble realizado en el mes de octubre de

¹ En adelante Contrato de Concesión de 1997, cuyo objeto fue la “*prestación, operación, explotación, organización y gestión del servicio público de mercadeo en la Plaza de mercadeo La América*” (folios 126 a 128 expediente, y 53 a 58 archivo “7.Documentos de contratación y contratos” del CD anexos folio 138).

2017. Además se cuestiona, que fue suscrita sin el cumplimiento de los requisitos legales. Hallazgo fiscal cuyo monto fue cuantificado en la suma de NOVECIENTOS SESENTA Y CINCO MILLONES CUATROCIENTOS TREINTA Y CUATRO MIL CUATROCIENTOS DIECIOCHO PESOS M.L. (\$965.434.418).

La Contraloría Auxiliar de Auditoría Fiscal trasladó el hallazgo fiscal con los anexos que lo soportan, mediante Memorando 202000001554 del 20 de febrero de 2020 a la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, donde se le asignó el Radicado 012-2020. (Folios 2 a 3 y anexos folios 4 a 138 - incluye CD).

El equipo auditor de la CAAF² Municipio 1, describió el hallazgo 10 en los siguientes términos, en el "Informe Definitivo Auditoría Especial Administración de Bienes vigencia 2018" (folios 26 a 27 expediente y 27 a 29 archivo "3. Informe definitivo AE Bienes" CD anexos folio 138 expediente):

"Hallazgo 10. Correspondiente a la Observación 11 del Informe Preliminar. (Renovación de Contrato de Concesión con canon inferior al establecido en el avalúo del bien y sin cumplimiento de requisitos)

En el Contrato de Concesión ARR-062 de 1997 celebrado con la Cooperativa Multiactiva de la América – COPLAZA –, se observó que en la prórroga número 14 del 03 de diciembre de 2017, con plazo inicial de cinco años se estableció un canon mensual de \$5.931.122 (cinco millones novecientos treinta y un mil ciento veintidós pesos); No obstante, existir el avalúo comercial 0405 ABI 11 BF2017 realizado en el mes de octubre de 2017, documento donde se determinó un canon mensual de \$46.754.600, por lo tanto se generó un menor ingreso por concepto de arrendamiento, dada la diferencia entre el valor del canon de arrendamiento según el avalúo (\$46.754.600) y el pactado en la prorroga (\$5.931.122).

Adicionalmente la prórroga por 5 años, se efectúa sin el cumplimiento de los requisitos establecidos por el municipio de Medellín, tales como: los estudios previos, el análisis de riesgos, la publicación del contrato, el análisis de las condiciones de mercado, la presentación del proceso contractual ante el Comité Interno de Contratación y la autorización previa del Secretario del despacho, para suscribir el contrato por un plazo mayor a un año.

Adicionalmente ni la prórroga automática, ni la renovación tacita prevista en el Código Civil en su artículo 2014, (Sic) para los contratos estatales de arrendamiento no operan estas figuras jurídicas, lo anterior de conformidad a la línea jurisprudencial trazada al respecto por el honorable Consejo de Estado, Radicado 29851, expediente 25000232600020010147707 del 29 de octubre de 2014.

² Contraloría Auxiliar de Auditoría Fiscal Municipio 1.

... En orden de mayor jerarquía, esta Subsección ha advertido que las referidas disposiciones no resultan aplicables en el contrato de arrendamiento estatal en la medida en que daría lugar a un derecho de permanencia indefinida de la relación contractual más allá de lo que se puede prever en esta clase de contratos estatales, en contravía de las exigencias de igualdad, moralidad, eficiencia y economía en el ejercicio de la función administrativa consagrada en el orden constitucional (artículo 209 C.P.) e igualmente, se ha llegado a dicha conclusión teniendo en cuenta que este tipo de cláusulas del derecho común se apartan de los principios y fines de la contratación estatal, desarrollados en la Ley 80 expedida en 1993, entre otros el deber de planeación, establecido en el referido régimen de contratación....

Dicha situación, incumplió lo establecido en los artículos 12, 13, 14 y 15 del Decreto 1760 de 2009, por el cual se establecen reglas generales para la administración de los bienes inmuebles propiedad del municipio de Medellín y se dictan otras disposiciones; además de los artículos 24 y 25 de la Ley 80 de 1993 y el principio de economía establecido en el artículo 8 de la Ley 42 de 1993, originando un presunto detrimento patrimonial por los ingresos dejados de percibir desde diciembre de 2017 hasta octubre de 2019 que en total asciende a \$965.434.418 de acuerdo a la tabla siguiente, que corresponde a la diferencia entre el importe que debió recibirse y lo efectivamente recibido:

Cuadro 4. Valores recalculados de los arrendamientos dejados de percibir, con corte a noviembre de 2019.

Año	Valor pagado mensual	Valor que debió pagarse mensualmente	Diferencia mensual	Número de meses	Valor no percibido
2017	\$ 5.931.122	\$ 46.754.600	-\$ 40.823.478	1	-\$ 40.823.478
2018	\$ 5.931.122	\$ 46.754.600	-\$ 40.823.478	11	-\$ 449.058.258
2019	\$ 6.281.058	\$ 49.513.120	-\$ 43.232.062	11	-\$ 475.552.682
Diferencia Total					-\$ 965.434.418

Fuente: Sistema de Información SAP Municipio de Medellín. Cálculos equipo auditor

Mientras en el formato de traslado de hallazgos fiscales adjunto al memorando del 20 de febrero de 2020, se sintetizó la irregularidad con incidencia fiscal, como sigue (folios 4 a 6 expediente y 2 archivo "1. Traslado hallazgo fiscal 10" CD anexos folio 138):

DESCRIPCIÓN DE LOS HECHOS

En el contrato de concesión ARR-062 de 1997 celebrado con la Cooperativa Multiactiva de la América – COPLAZA, se observó que en la prórroga número 14 del 03 de diciembre de 2017, con plazo inicial de cinco años se estableció un canon mensual de \$5.931.122 (cinco millones novecientos treinta y un mil ciento veintidós pesos). No obstante, existir el avalúo comercial 0405 ABI 11-BF2017 realizado en el mes de octubre de 2017, documento donde se determinó un canon mensual de \$46.754.600. Lo anterior generó un menor ingreso por concepto de arrendamiento, para el municipio de Medellín, dada la diferencia entre el valor del canon de arrendamiento según el avalúo (\$46.754.600) y el valor pactado en la prórroga (\$5.931.122), originando un presunto detrimento patrimonial por los ingresos dejados de recibir desde diciembre de 2017 hasta octubre de 2019, que en total asciende a \$965.434.418, que corresponde a la diferencia entre el importe que debió recibirse y lo efectivamente recibido.

2.2. PRESUNTO RESPONSABLE FISCAL

Como presunto responsable fiscal se determinó, tanto en el formato de traslado de hallazgo fiscal como en el Auto de Apertura 369 del 8 de agosto de 2022³, a **JOSÉ NICOLÁS RÍOS CORREA**, identificado con la cédula de ciudadanía 71.772.972, en su calidad de Secretario de Servicios y Suministros del Municipio de Medellín - hoy Distrito de Medellín - para la época de los hechos (folios 5 vto, 203 expediente y 3 archivo "1. Traslado hallazgo fiscal 10" CD anexos folio 138).

2.3. LA ENTIDAD ESTATAL AFECTADA

Como entidad afectada se identificó a la ciudad de **MEDELLÍN DISTRITO DE CIENCIA, TECNOLOGÍA E INNOVACIÓN** - en adelante Distrito de Medellín, - identificado con NIT 890.05.211-1. (folio 157 expediente) Entidad Pública Territorial de creación constitucional, de acuerdo a los artículos del 311 a 320 de la Constitución Política.

2.4. EL DAÑO PATRIMONIAL Y LA DETERMINACIÓN DE SU CUANTÍA.

El presunto daño patrimonial ocasionado al Distrito de Medellín - Secretaría de Servicios y Suministros, se estableció en el Auto de Apertura (folio 157 vto expediente), en NOVECIENTOS SESENTA Y CINCO MILLONES CUATROCIENTOS TREINTA Y CUATRO MIL CUATROCIENTOS DIECIOCHO PESOS M.L. (\$965.434.418), que corresponde a la sumatoria de los valores resultantes de la diferencia entre el canon mensual de arrendamiento sugerido en el Informe de Avalúo Comercial ABI 11 N° BF 2017 0405 de 2017 (\$46.754.600) (folio 122 expediente), y el canon mensual de concesión pactado (\$5.931.122) (folio 133 expediente), desde diciembre de 2017 y hasta octubre de 2019 (folios 135 a 137 expediente); calculada por el equipo auditor, como se presenta⁴:

Cuadro 4. Valores recalculados de los arrendamientos dejados de percibir, con corte a noviembre de 2019.

Año	Valor pagado mensual	Valor que debió pagarse mensualmente	Diferencia mensual	Número de meses	Valor no percibido
2017	\$ 5.931.122	\$ 46.754.600	-\$ 40.823.478	1	-\$ 40.823.478
2018	\$ 5.931.122	\$ 46.754.600	-\$ 40.823.478	11	-\$ 449.058.258
2019	\$ 6.281.058	\$ 49.513.120	-\$ 43.232.062	11	-\$ 475.552.682
Diferencia Total					-\$ 965.434.418

Fuente: Sistema de Información SAP Municipio de Medellín. Cálculos equipo auditor

³ Folios 155 a 160 expediente

⁴ Folios 3, 12 vto, 27 vto, 56 vto, 157 vto 204 vto expediente

2.5. COMPAÑÍA GARANTE VINCULADA – TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE.

Como tercero civilmente responsable en el Proceso Radicado 012-2020, se vinculó a la Compañía **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA S.A.**, identificada con el NIT 860.524.654-6 (folios 158, 159 vto, 163 a 164 expediente), con ocasión de la expedición de las pólizas 520-87-994000000041 y 520-87-994000000058 de Seguros de Responsabilidad Civil de Servidores Públicos.

2.6. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE EN PRIMERA INSTANCIA

- Memorando 202000001554 del 20 de febrero de 2020 por medio del cual la Contraloría Auxiliar de Auditoría Fiscal Municipio 1 remite a la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva traslado de hallazgo 10 detectado en la Auditoría Especial Administración de bienes vigencia 2018, realizada a la Secretaría de Servicios y Suministros del Municipio de Medellín por irregularidades detectadas en la prórroga 14, del 3 diciembre de 2017, del Contrato de Concesión ARR-062 de 1997, suscrito por el Distrito de Medellín con la Cooperativa Multiactiva de la América –COPLAZA–. (Folios 2 a 3 y anexos folios 4 a 138- incluye CD).

Junto al memorando de traslado del hallazgo, la CAAF Municipio 1 allegó los soportes de la presunta irregularidad, los cuales reposan entre los folios 4 a 138 del expediente –incluye CD–, y de los cuales se destacan:

- Formato diligenciado traslado hallazgos fiscales 10 Auditoría Especial Administración de Bienes – Secretaría Servicios y Suministros del Municipio de Medellín – vigencia 2018–. (folios 4 a 6 expediente y archivo “1. Traslado hallazgo fiscal 10” CD anexos folio 138).
- Documento anexo al traslado de hallazgo, en donde se transcribe la respuesta de la entidad – Distrito de Medellín –, al Informe Preliminar de Auditoría – observación 11 –. (folios 7 a 12, 52 a 55 expediente y 2 a 10 archivo “2.Anexo hallazgo fiscal 10” CD anexos folio 138).
- Informe Definitivo Auditoría Especial Administración de Bienes Vigencia 2018 realizado a la Secretaría de Servicios y Suministros del Distrito de Medellín. (folios 13 a 36 del expediente), hallazgo 10 (folios 26 a 27 expediente).
- Acta Comité de Orientación a la Contratación 21 de 2017, del 17 agosto de 2017, donde se desarrolló el tema de la prórroga de los Contratos de Concesión de las Plazas de Mercado. (Folios 100 a 104 y 1 a 10 archivo “7.Documentos de contratación y contratos” del CD anexos folio 138).

- Oficio 201720070505 del 7 de noviembre de 2017. Respuesta del Líder de Programa del equipo de avalúos de la Unidad Administración de Bienes Inmuebles a Radicado 201720061174 del 3 de octubre de 2017, donde se solicitó fijar canon de concesión para plazas satélites, remitiendo informe ABI 11 N° BF 2017 0405 avalúo comercial Plaza de Mercado La América. (Folio 112 expediente 25 archivo "7.Documentos de contratación y contratos" del CD anexos folio 138).
- Informe Avalúo Comercial ABI 11 N° BF 2017 0405 de la Plaza Mercado La América, Matrícula 481286 suscrito por el Subsecretario de Logística y Administración de Bienes - Unidad de Bienes Inmuebles y el Líder de Programa Unidad de Avalúos - Subsecretaría de Catastro. (folios 112 a 125 expediente y 26 a 51 archivo "7.Documentos de contratación y contratos" del CD anexos folio 138).
- Oficio de supervisores Secretaría de Servicios y Suministros del 9 noviembre de 2017 en la cual manifiestan incompetencia para emitir concepto favorable para prórrogas/renovaciones de las concesiones en las Plazas de Mercado, y radicar la misma en el ordenador del gasto (folio 105 expediente).
- Oficio 201720072020 del 14 noviembre de 2017 de EDGAR MARIO DUQUE RAMÍREZ, Líder Programa Unidad de Administración de Bienes Inmuebles, a ESTEBAN RAMÍREZ VÉLEZ, Subsecretario Selección y Gestión de Proveedores, donde solicita concepto jurídico sobre ruta para actualizar relación contractual concesiones plazas satélites. (folio 107 expediente, y 15 a 16 archivo "7.Documentos de contratación y contratos" del CD anexos folio 138).
- Correo electrónico del 17 noviembre de 2017 del abogado contratista de la Secretaría de Servicios y Suministros DANIEL ENRIQUE ZULUAGA ORREGO a ISABEL CRISTINA EGURROLA solicitando información respecto al incremento de las plazas satélites de mercado, para celebrar prórroga de concesiones - con cuadro anexo de cálculo incrementos a contratos de concesión para el año 2018. (folios 106 del expediente y 13 archivo "7.Documentos de contratación y contratos" del CD anexos folio 138).
- Oficio 201720074087 del 20 noviembre de 2017 a través del cual el señor ESTEBAN RAMÍREZ VÉLEZ, Subsecretario Selección y Gestión de Proveedores, responde solicitud de Concepto con Radicado 201720072020 elevada por EDGAR MARIO DUQUE RAMÍREZ, Líder Programa Unidad de Administración de Bienes Inmuebles de la Secretaría de Suministros y Servicios, en la cual manifiesta que se ratifican en concepto sobre el mismo tema brindado en el año 2016, y que persisten las razones para motivar la prórroga de los contratos de concesión. (folios 108 del expediente y 17 archivo "7.Documentos de contratación y contratos" del CD anexos folio 138). 

- Oficio con Radicado SGB-201730293576 del 21 de noviembre de 2017 mediante el cual EDGAR MARIO DUQUE RAMÍREZ, Líder de Programa de la Unidad de Administración de Bienes Inmuebles notifica el valor mensual del canon del contrato de concesión al representante legal de COPLAZA – CÉSAR AUGUSTO ZIMBAQUEBA –. Se indica de forma expresa que el valor del canon estimado para la prórroga es acorde a lo “pactado en el contrato inicial” – SNFT- (folios 109 del expediente y 19 archivo “7.Documentos de contratación y contratos” del CD anexos folio 138).
- Comunicación con Radicado 201710312528 del 28 noviembre de 2017 en la que el representante legal de COPLAZA – CÉSAR AUGUSTO ZIMBAQUEBA – manifiesta la intención de prorrogar Contrato de Concesión en los términos indicados en oficio del 21 noviembre acerca del valor del canon mensual de concesión. (folios 110 del expediente y 21 archivo “7.Documentos de contratación y contratos” del CD anexos folio 138).
- Contrato de Concesión del 7 de abril de 1997 suscrito entre EMPRESAS VARIAS DE MEDELLÍN y la COOPERATIVA MULTIACTIVA DE LA AMÉRICA –COPLAZA– para la “*prestación, operación, explotación, organización y gestión del servicio público de mercadeo en la Plaza de mercadeo La América*”, cedido el 8 de enero de 2014 al Municipio de Medellín, en virtud de transformación de Empresas Varias de Medellín E.S.P. (folios 126 a 128 expediente, y 53 a 58 archivo “7.Documentos de contratación y contratos” del CD anexos folio 138).
- Formato FO-ADQU. Ficha técnica Adición y/o ampliación Contrato de Concesión 1997 del 1 diciembre de 2017 suscrita por EDGAR MARIO DUQUE RAMÍREZ, Líder de Programa Unidad Administración de Bienes Inmuebles, donde se lee que se pretende suscribir prórroga 14 por cinco (5) años, hasta el 6 diciembre de 2022. (folio 129 expediente, y 59 a 60 archivo “7.Documentos de contratación y contratos” del CD anexos folio 138).
- Formato FO-ADQU. Solicitud de modificación, adición, ampliación, suspensión o reanudación del Contrato de Concesión 1997 del 1 diciembre de 1997, suscrita por EDGAR MARIO DUQUE RAMÍREZ, Líder de Programa Unidad Administración de Bienes Inmuebles; donde se presenta relación de antecedentes del contrato, se justifica la solicitud de la prórroga 14, además se acoge el Plan de Inversión en la Plaza la América por el término de la misma (5) años. (folios 130 a 132 expediente y 61 a 66 archivo “7.Documentos de contratación y contratos” del CD anexos folio 138).
- Prórroga 14 del Contrato Concesión de 1997, suscrita por el Distrito de Medellín con la COOPERATIVA MULTIACTIVA DE LA AMÉRICA –COPLAZA– del 3 diciembre de 2017, por el término de cinco (5) años, desde el 3 diciembre de

2017 hasta el 6 diciembre de 2022, y valor de canon mensual por (\$5.931.122). Además se pacta en el numeral 8: “*La presente prórroga hace parte integral del contrato y las demás cláusulas que no sean contrarias a lo aquí acordado, continúan vigentes*” (folios 133 a 134 expediente y 67 a 70 archivo “7.Documentos de contratación y contratos” del CD anexos folio 138).

- Oficio con Radicado del Distrito de Medellín 202030044131 del 13 de febrero de 2020, y de ingreso a esta Contraloría 202000000492 de la misma fecha proveniente de la Secretaría de Hacienda, mediante el cual remiten certificación de los pagos recibidos por el Distrito de Medellín, por conceptos de canon de concesión efectuados por COPLAZA entre el 1 diciembre de 2017 y 29 de octubre de 2019. (folios 135 a 137 expediente).
- Resoluciones 126 del 17 de marzo de 2020, 143 del 27 de abril de 2020 de la Contraloría Distrital de Medellín, por medio de las cuales se decretó la suspensión de términos en las indagaciones preliminares y procesos de responsabilidad fiscal, entre el 18 de marzo de 2020 y hasta el 14 octubre de 2020, con ocasión de la Emergencia Sanitaria decretada por el Gobierno Nacional a raíz de la pandemia generada por el COVID-19. (folios 140 a 141, 142 a 145 expediente).
- Resolución 392 del 14 octubre de 2020 “*Por la cual se reanudan términos dentro de las indagaciones preliminares fiscales, los procesos de responsabilidad fiscal, jurisdicción coactiva, administrativos sancionatorios fiscales y disciplinarios, que se adelanten en la Contraloría General de Medellín*” a partir del 14 de octubre de 2020. (folios 146 a 150 expediente).
- Auto 369 del 8 de agosto de 2022 mediante el cual se da Apertura al Proceso de Responsabilidad Fiscal Radicado 012-2020. (folios 155 a 160 expediente).
- Versión libre de JOSÉ NICOLÁS RÍOS CORREA Radicado 202200002985 del 24 octubre de 2022. Y anexos. (folios 188 a 202 expediente). Se destaca la siguiente prueba documental:
 - Informe Plan de Inversiones (avance) Contrato de Concesión Plaza de Mercado La América 2018-2022, del 3 diciembre de 2019. (folios 195 a 200 expediente).
- Auto 031 del 24 de enero de 2023 a través del cual se archiva el Proceso de Responsabilidad Fiscal Radicado 012-2020. (folios 203 a 218 expediente)
- Notificación por estado del 25 enero de 2023, del Auto 031 del 24 de enero de 2022, por medio del cual se ordenó el Archivo del Proceso de Responsabilidad Fiscal 012-2020. (folios 219 a 220 expediente)

- Memorando 202300001009 del 31 enero de 2023 mediante el cual la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, remite el Expediente del Proceso Radicado 012-2022 al Despacho del Contralor Distrital de Medellín para surtir grado de consulta. (folio 222 expediente).
- Constancia secretarial del Despacho Contralor Distrital de Medellín del 31 enero de 2022, en la cual se recibió el Expediente del Proceso Radicado 012-2020 para trámite del grado de consulta. (folio 221 expediente)

III. LA PROVIDENCIA CONSULTADA

La decisión objeto de revisión, se trata del **Auto 031 del 24 de enero de 2023** (folios 203 a 218 expediente), por medio del cual la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva ordenó el archivo del Proceso Radicado 012-2020, y en consecuencia la desvinculación del tercero civilmente responsable compañía ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA, identificada con el Nit 860.524.654-6; así como la remisión del expediente a esta instancia jerárquica con el fin de que se surta el Grado de Consulta; fundamentando la decisión en lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley 610 de 2000, pues señala que respecto a los hechos objeto de investigación, hay ausencia del daño al patrimonio de la entidad afectada. Por tal motivo, se abstuvo de analizar los restantes dos elementos: conducta dolosa o gravemente culposa atribuible al presunto responsable y el nexo causal entre tal conducta y el daño patrimonial.

Para llegar a tal conclusión el Operador Jurídico de la Primera Instancia delimitó el hecho objeto de averiguación, en el valor del canon de concesión fijado para la prórroga 14 del Contrato de Concesión ARR-062 de 1997, denominado “Contrato de Concesión de 1997”, que fuera suscrita el 3 de diciembre de 2017. Indagando de paso, si en su determinación se debía acoger el valor sugerido en el Informe de Avalúo Comercial ABI 11 N°BF 2017 0405⁵, de octubre de 2017, que indicaba un canon del inmueble “Plaza de Mercado La América” de CUARENTA Y SEIS MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MIL SEISCIENTOS PESOS M.L. (\$46.754.600), como lo consideró el equipo auditor para levantar su hallazgo con incidencia fiscal.

⁵ Folio 123 expediente, y 45 archivo “7.Documentos de contratación y contratos” del CD anexos folio 138)

Luego de contextualizar el aspecto fáctico transcribiendo el hallazgo 10⁶ del Informe Definitivo de la Auditoría Especial Administración de Bienes realizada a la Secretaría de Servicios y Suministros del Municipio de Medellín, vigencia 2018; concluyó que el objeto de reproche planteado por el equipo auditor de la CAAF Municipio 1 se centró en el hecho que en la prórroga 14 al Contrato de Concesión ARR-062 de 1997⁷ —en adelante Contrato de Concesión de 1997—, cuyo objeto se reitera fue “*la entrega a título de concesión de la prestación, operación, explotación, organización y gestión del servicio público de mercadeo de la Plaza de Mercado la América*”⁸; se fijó como canon mensual la suma de CINCO MILLONES NOVECIENTOS TREINTA Y UN MIL CIENTO VEINTIDÓS PESOS M.L. (\$5.931.122), y no la posible tasa de renta (canon de arrendamiento) sugerida en el Informe de Avalúo Comercial ABI 11 N°BF 2017 0405⁹ de octubre de 2017 realizado a la Plaza de Mercado La América, por valor de CUARENTA Y SEIS MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MIL SEISCIENTOS PESOS M.L. (\$46.754.600), aduciendo que el canon de concesión pactado estaba por debajo del aludido avalúo comercial de fijación de la renta para arrendamiento, y por tanto existía un detrimento patrimonial por el menor recaudo de “arrendamiento” entre los meses de diciembre de 2017 y noviembre de 2019, por valor de NOVECIENTOS SESENTA Y CINCO MILLONES CUATROCIENTOS TREINTA Y CUATRO MIL CUATROCIENTOS DIECIOCHO PESOS M.L. (\$965.434.418)¹⁰; prosiguió presentando una cronología tanto del contrato de concesión, como de las gestiones adelantadas por la Secretaría de Suministros y Servicios para justificar la prórroga 14, a raíz de la solicitud o manifestación de interés elevada por COPLAZA el 26 de julio de 2017, de acuerdo a lo estipulado en el párrafo de la cláusula tercera; actuaciones que fueron relacionadas por el Distrito de Medellín en la respuesta al Informe Preliminar de Auditoría¹¹.

También resaltó los argumentos defensivos desarrollados por el presunto responsable fiscal JOSÉ NICOLÁS RÍOS CORREA en su escrito de versión libre¹², consistentes básicamente en que cumplió con el procedimiento y la normativa establecida por el Distrito de Medellín para la celebración del Contrato de Concesión; que no se tuvo en cuenta por parte del equipo auditor la finalidad social que cumple la Plaza de Mercado La América como bien de uso público, aunado a que no es posible equiparar el canon

⁶ Descripción hallazgo 10 en el Informe definitivo de Auditoría: Folios 26 a 27 expediente y 27 a 29 archivo “3. Informe definitivo AE Bienes” CD anexos folio 138 expediente

⁷ En adelante “Contrato de Concesión 1997”, como lo denominó el Municipio de Medellín, luego de la cesión del mismo mediante Acta del 8 de enero de 2014.

⁸ Folios 126 expediente, y 53 archivo “7.Documentos de contratación y contratos” del CD anexos folio 138).

⁹ Folio 123 expediente, y 45 archivo “7.Documentos de contratación y contratos” del CD anexos folio 138)

¹⁰ Folios 3, 12 vto, 27 vto, 56 vto, 157 vto 204 vto expediente. Sumas que encuentran sustento en valores certificados por Secretaría de Hacienda como ingresos desde diciembre 2017 hasta noviembre de 2019 (folios 135 a 137 expediente), y valor sugerido de canon de arrendamiento en avalúo comercial (folios 122 expediente y 43 archivo “7.Documentos de contratación y contratos” del CD anexos folio 138).

¹¹ Folios 7 a 12, 52 a 55 expediente y 2 a 10 archivo “2.Anexo hallazgo fiscal 10” CD anexos folio 138.

¹² Folios 203 a 218 expediente

de arrendamiento al canon de concesión, además que se obvió por parte el equipo auditor tener en cuenta la obligación del concesionario del mantenimiento de la Plaza de Mercado.

Finalmente, la Primera Instancia desvirtúa el hallazgo fiscal remitido por la CAAF Municipio 1, definiendo los bienes de uso público, enmarcando la Plaza de Mercado como un bien de este tipo, que pueden ser entregados a particulares para su explotación u operación para que cumpla su finalidad, excepto bajo la modalidad del contrato de arrendamiento, y en ese sentido considera que el presunto responsable actuó con diligencia al suscribir la prórroga al contrato de concesión cumpliendo la normativa y procedimiento establecido para tal fin, de conformidad con las actuaciones soportadas por el Distrito de Medellín¹³; para continuar centrándose en dilucidar lo atinente a la fijación del canon de concesión, resaltando que desde la concepción del contrato de concesión y lo pactado en el negocio jurídico de 1997, se estipuló que el concesionario no sólo debía cumplir como contraprestación con el pago de una suma de dinero equivalente al canon de concesión, sino también que asumía el cumplimiento de un plan de inversión durante el plazo del contrato, y en ese sentido, en la prórroga 14 del 3 de diciembre de 2017 se aprobó un plan para cinco (5) años – término de la prórroga— que ascendía a la suma de MIL SEISCIENTOS VEINTIDÓS MILLONES OCHOCIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL QUINIENTOS PESOS M.L. (\$1.622.852.500)¹⁴, concluyendo con certeza que el Distrito de Medellín, a través de la Secretaría de Suministros y Servicios, para fijar el canon mensual de concesión en la prórroga 14 del 3 de diciembre de 2017 al Contrato de Concesión de 1997 no debía tomar o aplicar como base el avalúo comercial de la Plaza de Mercado de La América, pues a pesar de no existir un método establecido para esa cuantificación, se acreditó la fórmula para el cálculo del incremento usada para tal efecto¹⁵, que concuerda con lo pactado en el parágrafo de la cláusula cuarta del contrato de concesión de 1997. Agregando que no sólo se tenía como contraprestación en el Contrato de Concesión de 1997 un canon mensual equivalente a la suma de dinero reprochada (\$5.931.122), sino que también se debía considerar el valor del Plan de Inversiones proyectado a cinco (5) años en la Plaza de Mercado La América, por \$1.622.852.500 a cargo del concesionario, que incluye entre otros, el mantenimiento, aseo y vigilancia del inmueble objeto de concesión.

Bajo las anteriores consideraciones, señala la Primera Instancia que de las pruebas que reposan en el plenario, se encuentra acreditada la ausencia del elemento daño patrimonial en el Proceso 012-2020, por valor de NOVECIENTOS SESENTA Y

¹³ Folios 100 a 132 expediente. –cronología y descripción de cada soporte descrita en el acápite de actuaciones relevantes.

¹⁴ Folios 131 a 132 expediente y 63 a 65 archivo “7.Documentos de contratación y contratos” del CD anexos folio 138).

¹⁵ Folios 106 del expediente y 13 archivo “7.Documentos de contratación y contratos” del CD anexos folio 138)

CINCO MILLONES CUATROCIENTOS TREINTA Y CUATRO MIL CUATROCIENTOS DIECIOCHO PESOS M.L. (\$965.434.418), y en consecuencia ordenó el archivo con sustento en lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley 610 de 2000.

IV. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

4.1. LA COMPETENCIA

La función de Control Fiscal, asignada a la Contraloría General de la República, y a las Contralorías Territoriales por la Constitución Política (Art. 267, 268 y 272), incluye la competencia para “*Establecer la responsabilidad fiscal que se derive de la gestión fiscal*”. Estas normas fueron posteriormente desarrolladas por la Ley 610 de 2000 y Ley 1474 de 2011, dando contenido y alcance al concepto de la 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, en las Leyes 610 de 2000 y 1474 de 2011, los Acuerdos Municipales 087 y 088 de 2018, y la Resolución 150 de 2021, modificada por la 482 de 2022 del Despacho del Contralor Distrital de Medellín.

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

4.2. EL GRADO DE CONSULTA

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

Respecto al grado de consulta, ha expresado la Corte:

"(...) no es un medio de impugnación sino una institución procesal en virtud de la cual el superior jerárquico del juez que ha dictado una providencia, en ejercicio de la competencia funcional de que está dotado, se encuentra habilitado para revisar o examinar oficiosamente, esto es, sin que medie petición o instancia de parte, la decisión adoptada en primera instancia, y de este modo corregir o enmendar los errores jurídicos de que ésta adoleza, 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."¹⁶.

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..." (rft).

En Sentencia T-587 de 2002, sostuvo el Juez Colegiado Constitucional:

"La consulta no se debe entender como un recurso en estricto sentido, porque de ella no pueden hacer uso de manera directa los sujetos procesales, sino es un mecanismo jurídico obligatorio para el funcionario de conocimiento, quien debe someter a consideración de su superior inmediato ciertas decisiones señaladas de manera taxativa por el legislador para que el superior, confirme o modifique lo ya decidido, en desarrollo del principio de legalidad que garantiza la revisión de oficio en determinados casos considerados de especial interés frente a la protección de los derechos fundamentales del procesado y la importancia de una pronta y eficaz administración de justicia. De otra parte, si el funcionario competente omite el trámite de la consulta en los casos previstos por la Ley los sujetos procesales pueden exigir su cumplimiento.

¹⁶ Sentencia C – 968 / 2003 – Sentencia C – 153 de 1995.



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

Conforme a lo anterior, procede el Despacho a examinar la decisión de archivo proferida por la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva a fin de establecer si están acreditados o no, los elementos fácticos, jurídicos y probatorios que le sirvieron de sustento, de manera que su análisis nos permita confirmar o no la decisión escrutada.

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, acorde con lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 610 de 2000 y la Corte Constitucional en Sentencia C – 619 de 2002.

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 Constitucional¹⁷ y la Ley¹⁸.

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

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

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

¹⁷ Sentencia SU 620 de 1996

¹⁸ Ley 610 de 2000

4.3. PROBLEMA JURÍDICO

Para dar aplicación a los fines perseguidos con el grado de consulta, esto es, la defensa del interés público, del ordenamiento jurídico y de los derechos y garantías fundamentales; partiendo de las explicaciones argüidas por el Operador Jurídico de la Primera Instancia para encontrar como procedente el auto de archivo ante **la ausencia del elemento daño patrimonial**; esta Dependencia establece como problema jurídico principal determinar si los soportes y elementos probatorios obrantes en el plenario, admiten con suficiencia concluir que se encuentra plenamente acreditada la falta del elemento daño como causal de archivo vertida en el artículo 47 de la Ley 610 de 2000¹⁹. De la conclusión al problema planteado se desprenderá la decisión de confirmar el Auto de Archivo objeto de revisión, pues en caso contrario, se revocará o modificará la providencia de primera instancia, según corresponda. Lo cual dependerá del grado de certeza que se tenga sobre la acreditación de la inexistencia del presupuesto en mención.

Para tal efecto, discurrirá respecto al siguiente cuestionamiento: **¿El canon de concesión para la prórroga 14 del Contrato de Concesión ARR-062 de 1997 debía ser el canon de arrendamiento sugerido en el Informe de Avalúo Comercial ABI 11 N°BF 2017 0405?**

4.4. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO - ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

Para resolver el problema jurídico aquí planteado, se considera pertinente desglosar la redacción del hallazgo 10 de la Auditoría Especial Administración Bienes vigencia 2018, que fue la génesis del proceso de responsabilidad fiscal que convoca el presente grado de Consulta, toda vez que sostiene este Despacho que desde la redacción del mismo, se denota la confusión de las figuras jurídicas de arrendamiento y concesión, así como de las contraprestaciones propias de ambas, que conllevaron a la configuración del hallazgo con incidencia fiscal; para arribar a la misma conclusión del *a quo*, para lo cual se retomará el acertado esquema que éste planteó en el Auto de Archivo del 24 de enero de 2023.

¹⁹ 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.** NFT

Recordemos que el contrato objeto de reproche fiscal es el de Concesión ARR-062 de 2017, denominado como Contrato de Concesión 1997²⁰. Y que al igual que lo hizo el Operador Jurídico de Primera Instancia, se exaltan las siguientes consideraciones pactadas:

- Contrato de Concesión ARR-062 de 1997, suscrito el 7 de abril de 1997, entre EMPRESAS VARIAS DE MEDELLÍN –Concedente– y Cooperativa Multiactiva de la América (COPLAZA) –Concesionario–.
- Empresas Varias de Medellín se transformó en virtud del Acuerdo Municipal 21 de 2013, por lo cual el 8 de enero de 2014 cedió al Municipio de Medellín, el contrato de Concesión junto con todos los derechos, acciones, obligaciones que de él se derivaron.
- Objeto: *"la entrega a título de concesión de la prestación, operación, explotación, organización y gestión del servicio público de mercadeo de la Plaza de Mercado la América"*
- Acerca de la posibilidad de prórroga: Cláusula tercera: *"PLAZO-El término de duración del presente contrato será de cinco (5) años contados a partir de su perfeccionamiento. PARÁGRAFO: Dicho plazo podrá renovarse por períodos iguales, previo acuerdo entre los contratantes, avisando con una anticipación no inferior a tres (3) meses, antes del vencimiento del plazo contractual, su interés en renovar el contrato de concesión".*
- Con relación al canon de concesión: Cláusula Cuarta: *"VALOR Y FORMA DE PAGO-El valor del presente contrato se estima en la suma de....El concesionario pagará a título de canon de concesión la suma de...mensuales...PARÁGRAFO 1: Dicho canon se incrementará cada año en el mismo porcentaje que aumente el salario mínimo legal, decretado por el Gobierno Nacional...PARÁGRAFO 3: El concesionario deberá consignar el canon de concesión en una cuenta bancaria, constituida como fondo especial, para ser reinvertida en el mejoramiento de la misma plaza. Dicha cuenta será manejada por los funcionarios designados por las partes contratantes, los cuales determinarán la necesidad de la inversión para la ejecución de las obras de mejoramiento de acuerdo a un plan de inversiones presentado anualmente por el concesionario y aprobado por el Concedente".*

²⁰ Folios 126 a 134 expediente, y 53 a 70 archivo "7.Documentos de contratación y contratos" del CD anexos folio 138.

i. ***Renovación y prórroga como sinónimos “Hallazgo 10. Correspondiente a la Observación 11 del Informe Preliminar. (Renovación de contrato de concesión con canon inferior al establecido en el avalúo del bien y sin cumplimiento de requisitos)”***

Mediante Conceptos C-628 de 2020²¹ y C-073 de 2021²² Colombia Compra Eficiente definió las figuras de adición, prórroga y renovación en los contratos estatales, toda vez que los estatutos de dicha materia no establecen diferencias claras y éstos términos son usados indistintamente por las entidades.

Inicialmente plantea que la prórroga, es la modificación del contrato encaminada a ampliar el plazo del mismo, que en principio no genera un aumento del valor del contrato; sin embargo, la ampliación del plazo generada por circunstancias no imputables al contratista y que generen un mayor costo deben ser reconocidas a fin de mantener la ecuación financiera del contrato, y es en esta situación en la que un mayor plazo implica el aumento del valor de un contrato. Asimismo, sostiene que la renovación, es el nacimiento de un nuevo contrato en condiciones similares o idénticas al contrato inicial, diferente a la prórroga que extiende los efectos de un contrato en el tiempo:

“Como distinción inicial, se tiene que el concepto prórroga está particularmente ligado con la modificación —ampliación— del plazo de los contratos;...; y la renovación con el nacimiento de un nuevo contrato, en condiciones similares o idénticas al contrato inicial.”

Estas distinciones guardan relación con el uso común de los conceptos, es decir, no reducido a su significación jurídica. En efecto, el Diccionario de la Lengua Española —DLE— define la prórroga como: «1. f. Continuación de algo por un tiempo determinado. 2. f. Plazo por el cual se continúa o prorroga algo». Como se observa, la definición indica que la prórroga está asociada a los plazos, lo que implica extender los efectos de algo por un tiempo mayor.... Finalmente, el diccionario indica que la renovación consiste en: «1. tr. Hacer como de nuevo algo, o volverlo a su primer estado 2. tr. Restablecer o reanudar una relación u otra cosa que se había interrumpido (...) 4. tr. Sustituir una cosa vieja, o que ya ha servido, por otra nueva de la misma clase». Como se observa, la renovación consiste en hacer algo de nuevo, de manera que, en principio consistiría en la celebración de un nuevo contrato en condiciones idénticas o similares a un contrato anterior”.

En definitiva, la renovación es el nacimiento de un nuevo contrato en condiciones similares o idénticas al contrato inicial, diferente a la prórroga que extiende los efectos de un contrato en el tiempo.

²¹ Concepto C-628 de 2020.

²² Concepto C-073 de 2021 del 16 de marzo de 2021. Radicado de salida RS20210316001984



En ese sentido, de la lectura de la cláusula tercera del Contrato de Concesión, y la prórroga 14 del 3 diciembre de 2017, se colige ineludiblemente que se trató de una PRÓRROGA del Contrato ARR-062 de 1997 referida a su término de ejecución, y no de una renovación, como se consignó en el hallazgo 10.

Y es que en la prórroga 14 del 3 diciembre de 2017 no se modificaron las cláusulas, no se pactaron nuevas obligaciones o condiciones del mismo, como se evidencia²³:

**PRÓRROGA N° 14 AL CONTRATO DE CONCESIÓN DE 1997–
COOPERATIVA MULTIACTIVA DE LA AMÉRICA- COPLAZA.**

CONCEDENTE: Municipio de Medellín

CONCESIONARIO: Cooperativa Multiactiva de la América - COPLAZA

OBJETO DEL CONTRATO: "El concedente entrega en concesión al concesionario, la prestación, operación, explotación, organización y gestión del servicio público de mercadeo de la plaza de Mercado de la América"

VALOR DEL CANON: CINCO MILLONES NOVECIENTOS TREINTA Y UN MIL CIENTO VEINTIDOS PESOS (\$5.931.122) mensuales, que se incrementarán de conformidad con el contrato inicial y sus posteriores modificaciones.

3) De conformidad con las facultades otorgadas al Municipio de Medellín y ante la solicitud de prórroga presentada por COPLAZA, mediante oficio N° 201710195751 de fecha 26 de julio de 2017, se amplía el plazo de ejecución del contrato de concesión por el término de Cinco (5) años, desde el 03 de Diciembre de 2017 y hasta el 06 de Diciembre del año 2022.

4) El concesionario se obliga a pagar al Municipio de Medellín el valor del canon de concesión pactado, por el derecho a la prestación, operación, explotación y gestión del servicio público de mercadeo de la Cooperativa Multiactiva de la América.....

Alcaldía de Medellín
Cuenta Pública

8) La presente prórroga hace parte integral del contrato y las demás cláusulas que no sean contrarias a lo aquí acordado, continúan vigentes.....

Para constancia, se firma en la ciudad de Medellín, a los 10 3 DIC. 2017

En otras palabras, en tratándose de una prórroga y no de una renovación, debe entenderse que sólo se modificó el término o plazo pactado, conforme a lo descrito en la cláusula tercera. Y por tanto, la cláusula cuarta relativa a la forma de pago y la fijación del canon de concesión no fue modificada y, cobra vigencia que se haya

²³ Folios 134 expediente.

incrementado el valor mensual según al aumento del salario mínimo legal, en tanto eso fue lo convenido desde un principio.

renovar el contrato de concesión. CUARTA: VALOR Y FORMA DE PAGO- El valor del presente contrato se estima en la suma de SESENTA Y SEIS MILLONES DE PESOS M.L (\$66.000.000,00). El Concesionario pagará a título de canon de concesión la suma de UN MILLON CIENT MIL PESOS M.L (\$1.100.000,00) mensuales, pago que deberá hacer dentro de los cinco (5) primeros días de cada periodo mensual, en la cuenta bancaria que para tal efecto informará el Concedente. PARÁGRAFO 1º: Dicho canon se incrementará cada año en el mismo porcentaje que aumente el salario mínimo legal, decretado por el Gobierno Nacional. PARÁGRAFO 2º: El retardo en el pago de canon de concesión dará lugar al

Como se calculó por parte de la Secretaría de Servicios y Suministros en cuadro adjunto a correo electrónico del 17 noviembre de 2017:

CALCULO INCREMENTOS A CONTRATOS DE CONCESSION PLAZAS DE MERCADO 2017										
TIPO DE PLAZA:										
El incremento para la plaza Minorista es el IPC (año xx) + 4 puntos y para las demás plazas es el S.M.I.V. fijado para cada año.										
Concesionario	Canon 2016	Incremento 2015	Canon 2015	Incremento 2016	Canon 2016-2017	Canon desde 4-07-2017	Observación	Incremento 2018 (%)	Canon 2018	EXPECTATIVA 2018
#11004024 COOPERATIVA MULTICULTURAL DE LA AMERICA	4.628.645	4,60%	4.841.569	7%	5.180.472	5.543.105	El incremento se aplica desde el 4-07-2017, tiene vigencia hasta 3-07-2018 (si no se hace nuevo avalúo y contrato nuevo)	7%	Aun no se conoce el incremento del SML (7%) para el 2018	5.931.322

Por lo tanto, inexorablemente se debe concluir como lo hizo el *a quo*, que en la prórroga 14 del 3 de diciembre de 2017 al Contrato de Concesión de 1997, para fijar el canon de concesión no era posible acoger el valor sugerido en el Informe de Avalúo Comercial²⁴ para dar en arrendamiento el inmueble donde funciona la Plaza de Mercado La América por cuanto éste corresponde a un avalúo para fijar la renta de un inmueble entregado en arrendamiento y no para determinar el canon de la remuneración al concedente en un contrato de concesión. En consecuencia se debía continuar con lo estipulado en el parágrafo 1º de la cláusula cuarta del Contrato de Concesión ARR-062 de 1997, incrementando el valor mensual conforme al salario mínimo.

Ahora, en el Oficio 201720070505 del 7 de noviembre de 2017, relativo a la respuesta que da el Líder de Programa del Equipo de Avalúos de la Unidad Administración de Bienes Inmuebles al servidor RICARDO LEÓN LÓPEZ, Subsecretario de Gestión de Bienes de la Secretaría de Suministros y Servicios –Unidad de Bienes Inmuebles; en relación con el criterio para fijar el canon de concesión para las plazas satélites –

²⁴ Informe de Avalúo Comercial ABI 11 N°BF 2017 0405 de octubre de 2017 realizado a la Plaza de Mercado La América, de CUARENTA Y SEIS MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MIL SEISCIENTOS PESOS M.L. (\$46.754.600)



remitiendo informe ABI 11 N° BF 2017 0405 avalúo comercial Plaza de Mercado La América– , se indicó²⁵:



Medellín, 07/11/2017



Doctor
RICARDO LEON GIRALDO LOPEZ
Subsecretario de Gestión de Bienes
Secretaría de Suministros y Servicios
Unidad de Bienes Inmuebles

Referencia: Respuesta al radicado N° 201720061174 de 03/10/2017, el cual solicita fijar para las 4 plazas satélites: Plaza de Mercado la Minorista, Plaza de Mercado Campo Valdés, Plaza de Mercado la América y Placita de Florez, su respectivo canon de concesión.

Nos permitimos remitirle el informe **ABI 11 N° BF 2017 0405**, relacionado con avalúo comercial Plaza de Mercado La America, ubicada en la Calle 45 con Carrera 79A Barrio Los Pinos (03), Comuna La America (12), Municipio de Medellín.

Dentro del cuerpo de este informe se realizó el avalúo comercial del bien para la actualización de la Contabilidad del Municipio de Medellín y se dejará un estudio del sector en arrendamientos y un análisis como anexo donde se plantea una tasa sugerida para el canon de arrendamiento, ya que valuatorialmente existen cuatro métodos normativos consignados en la Resolución 620 del 2008, y para determinar el Canon de Concesión no hay una metodología normatizada; el procedimiento que más se asemeja a la solicitud es el Método de Capitalización de Rentas o Ingresos contemplado en el capítulo 1 artículo 2 de la Resolución citada anteriormente, por lo tanto se deja de modo informativo esperando que les sea de alguna ayuda para que determinen el Canon de Concesión.

Nótese también, como en el Oficio con Radicado 201720070505, del 7 de noviembre de 2017, mediante el cual se atiende solicitud Radicado 201720061174 del 3 de octubre de 2017, a través de la cual el Subsecretario de Gestión de Bienes de la Secretaría de Suministros y Servicios – Unidad de Bienes Inmuebles, requiere **fijar canon de concesión** para las plazas satélites (dentro de la cual se encuentra la Plaza de Mercado La América); el Líder de Programa del equipo de Avalúos de la Unidad Administración de Bienes inmuebles, señala, entre otras, cosas:

1. Remite Informe ABI 11 N° BF 2017 0405 de la Plaza Mercado La América donde se realizó avalúo comercial de ese inmueble, precisando que el mismo tiene como finalidad “actualización de la Contabilidad del Municipio de Medellín”.

²⁵Folio 112 expediente 25 archivo “7.Documentos de contratación y contratos” del CD anexos folio 138.

2. Además, que envía un anexo consistente en análisis de “*tasa sugerida para el canon de arrendamiento*”, pues para establecer el valor comercial de un bien inmueble existen cuatro (4) metodologías contempladas en la Resolución 620 de 2008 del Instituto Geográfico Agustín Codazzi.
3. Enfatiza también que para determinar el canon de concesión—que fue el objeto de consulta— “*no hay una metodología normatizada*”, y que el procedimiento que más se “*asemejaba*” a la solicitud era el método de capitalización de rentas o ingresos, de que trata el capítulo 1º del artículo 2º de la Resolución 620 de 2008. Y que se dejaba “*de modo informativo, esperando que les sea de alguna ayuda para que determinen el Canon de Concesión*”.

De otra parte, del INFORME ABI 11 N°BF 2017 0405 – INFORME AVALÚO COMERCIAL²⁶ se extrae del acápite de conclusiones, la consignada en el numeral quinto:

5. En la Ciudad de Medellín únicamente se encuentran las 4 Plazas de Mercado constituidas por La Minorista, Campo Valdez, La América y la Placita de Florez; cuentan con áreas de grandes extenciones tanto en terreno como en infraestructura y un número importante de locales internos que son modificados de acuerdo a la dinámica y las necesidades de cada una. Por lo anterior se puede determinar que estos inmuebles no tienen comparables, por lo tanto la tasa de rentabilidad para establecer el canon es sugerida y se basa en el estudio de rentabilidad de los inmuebles en el Valle de Aburrá 2016, realizado por la Lonja de Propiedad de Medellín – Antioquia Locales Comerciales, de los inmuebles, se analizaron los cánones de arrendamiento y los valores comerciales de 604 inmuebles ubicados en el Valle de Aburrá, obteniendo como resultado la tasa de renta mensual promedio de los inmuebles durante 2016, donde determinan una rentabilidad del 0.52%/0.55%/0.65% Referencia Bodegas, Locales en centro Comercial Grande.

Percátese que precisamente hace referencia que el valor de la renta sugerida es para efectos de arrendamiento. Cuestión que se reafirma cuando en el mismo documento se indica que el procedimiento seguido es el dispuesto en la Resolución 620 de 2008, utilizada para determinar la renta de un inmueble o su avalúo comercial para la venta, veamos:

²⁶ Folios 111 a 125 expediente, y 26 a 51 archivo “7.Documentos de contratación y contratos” del CD anexos folio 138.



PARA EFECTOS DE ARRENDAMIENTO

METODOLOGÍA DE CÁLCULO Y RESULTADOS

Para calcular la tasa de renta neta de los inmuebles, definida como el canon de arrendamiento (sin incluir la administración) sobre el valor comercial de los inmuebles, se analizaron los cánones de arrendamiento y los valores comerciales de 604 inmuebles ubicados en el Valle de Aburrá, obteniendo como resultado la tasa de renta mensual promedio de los inmuebles durante 2016 (estudio Lonja Medellín):

TASA DE RENTA DE LOS INMUEBLES (CANON NETO DE ADMINISTRACIÓN / VALOR COMERCIAL)										
Tipo de Inmueble	2.006	2.007	2.008	2.009	2.010	2.011	2.012	2.013	2.014	2.015
Vivienda										
- Estrecho Alto	0,6%	0,6%	0,6%	0,6%	0,6%	0,6%	0,6%	0,6%	0,6%	0,6%
- Estrecho Medio	0,7%	0,7%	0,7%	0,7%	0,6%	0,6%	0,6%	0,6%	0,6%	0,6%
- Estrecho Bajo	0,7%	0,7%	0,7%	0,7%	0,7%	0,7%	0,7%	0,7%	0,7%	0,6%
Oficinas										
- El Poblado	0,8%	0,8%	0,7%	0,7%	0,7%	0,7%	0,6%	0,6%	0,6%	0,6%
- Centro de la Ciudad	>1%	>1%	>1%	>1%	>1%	>1%	>1%	>1%	>1%	>1%
Bodegas	0,3%	0,3%	0,6%	0,7%	0,6%	0,5%	0,5%	0,5%	0,5%	0,5%
Locales en CC Grandes	0,6%	0,6%	0,6%	0,7%	0,7%	0,6%	0,6%	0,6%	0,6%	0,6%

Como posible tasa de rentabilidad para establecer el canon de arrendamiento se basa en el estudio de rentabilidad de los inmuebles en el Valle de Aburra 2016, realizado por la Lonja de Propiedad de Medellín – Antioquia, Locales – Bodegas Comerciales, de los inmuebles; se analizaron los cánones de arrendamiento y los valores comerciales de 604 inmuebles ubicados en el Valle de Aburra, obteniendo como resultado la tasa de renta mensual promedio de los inmuebles durante 2016, donde determinan una rentabilidad del 0.52%/0.55%/0.65% Referencia Bodegas, Locales en centro Comercial Grande.

- Criterios para determinar el canon de arrendamiento de inmuebles.

"Premisa: El valor de todo activo está directamente relacionado con su capacidad de generar o producir renta."

TIPO DE BIEN- INMUEBLE	AREA CONSTRUCCION	TAMANO	FACTORES	VAL TASA
PLAZA MINORISTA	40205.00	9.7	0.9	0.5850
PLAZA CAMPO DE VALDES	4237.50	1.00	1.00	0.6500
PLAZA LA AMERICA	3165.11	0.72	1.00	0.6500
PLAZA DE FLORES	4298.08	0.98	1.00	0.6500

Donde:

- área Analizar / área Promedio = Factor
- Tasa Referencia / Tasa influencia de Tamaño = Tasa

TIPO DE BIEN- INMUEBLE	AREA PRIVADA	VALOR M/²	VALOR U
LOCALES COMERCIALES	1481.86	4854045	7193015310
253 locales			
TOTAL AVALUO			7193015310
TAZA MENSUAL	0.65%	46754600	

PARA UNA POSIBLE RENTA SE DETERMINA UN CANON DE ARRENDAMIENTO DE: CUARENTA Y SEIS MILLON SETECIENTOS CINCUENTA CUATRO MIL SEISCIENTOS PESOS M.L.

Procedimiento:

Valuatoriamente existen cuatro métodos normativos consignados en la Resolución 620 del 2008, no obstante, para determinar el Canon de Concesión no existe una metodología normatizada; el procedimiento que más se asemeja a la solicitud es el Método de capitalización de Rentas o Ingresos contemplado en el capítulo 1 artículo 2 de la Resolución 620 del 2008, por lo tanto, dentro del cuerpo de este informe se determina el avalúo comercial del bien para la actualización de la Contabilidad del Municipio y se dejará un análisis donde se plantea una tasa sugerida por la Lonja de Propiedad Raíz de Medellín – Antioquia.

Es de entender que las cuatro Plazas Satélites ubicadas en el Municipio de Medellín no son comparables ya que no existen en la ciudad bienes iguales ó semejantes, adicional a esto, el componente social que albergan estos 4 inmuebles va más dirigido a la seguridad alimentaria y abastecimiento de los estratos 1, 2 y 3, por lo tanto, después de un estudio previo y bajo análisis y parámetros sugeridos y socializados en la Subsecretaría de Catastro, se adopta el ajustarnos a los estudios sugeridos por el Informe del Análisis Inmobiliario 2016 "Rentabilidad de los Inmuebles en el Valle de Aburrá" realizado por la Lonja de Propiedad Raíz de Medellín – Antioquia, y al Factor de Influencia del tamaño referenciado en el libro "Avalúo de Inmuebles y Garantías" del Dr. Oscar Armando Borrero Ochoa, pagina 81, numeral 6.

Nota. Para el presente avalúo los valores aquí calculado a cada uno de los locales NO incluye servicios públicos, cuotas de administración o sostenimiento, vigilancia ni otros.

Estos deberán calcularse y sumarse a la base de los canones aquí proyectados o finalmente definidos o acordados; NO incluye la valoración de equipos especiales como aires acondicionados, subestaciones eléctricas, Motobombas, Etc.

Así las cosas, resulta claro que la experticia contenida en el INFORME ABI 11 N°BF 2017 0405 – INFORME AVALÚO COMERCIAL²⁷ versó sobre la determinación de la posible tasa de canon de ARRENDAMIENTO sugerida; que la misma se fundamentó en ejercicios de locales comerciales similares, dada la calidad de incomparables, por las características especialísimas de los bienes Plazas de Mercado, que son de uso público, y que cumplen una finalidad social. Adicionalmente, obra prueba documental que señala la no existencia clara de un método normativo para fijar canon de concesión, pues para ello habrá que acudirse a modelos financieros que calculen la rentabilidad dentro del esquema del contrato de concesión.

Llegado hasta aquí, nuevamente se colige, contrario a lo sostenido en el hallazgo con incidencia fiscal, que no podía deducirse que la tasa de la renta de arrendamiento consignada en el informe de avalúo comercial, era la que debía utilizarse para fijar la prórroga 14 al Contrato de Concesión de ARR-062 de 1997 a título de suma periódica mensual a cargo del concesionario.

²⁷ Folios 111 a 125 expediente, y 26 a 51 archivo "7.Documentos de contratación y contratos" del CD anexos folio 138.

De otro lado, coincide esta instancia con el *a quo* y el presunto responsable fiscal, en el argumento acerca de que no se tuvo en cuenta, para configurar el hallazgo, que el contrato de concesión y el contrato de arrendamientos son dos tipologías diferentes de contratos estatales. Y que, específicamente, desde la definición del contrato de concesión del artículo 32 numeral 4º de la Ley 80 de 1993, se indica que la remuneración en los contratos de concesión puede ser una suma periódica única o porcentual, pero también cualquier otra modalidad de contraprestación que pacten las partes:

"4º. Contrato de Concesión. Son contratos de concesión los que celebran las entidades estatales con el objeto de otorgar a una persona llamada concesionario la prestación, operación, explotación, organización o gestión, total o parcial, de un servicio público, o la construcción, explotación o conservación total o parcial, de una obra o bien destinados al servicio o uso público, así como todas aquellas actividades necesarias para la adecuada prestación o funcionamiento de la obra o servicio por cuenta y riesgo del concesionario y bajo la vigilancia y control de la entidad concedente, a cambio de una remuneración que puede consistir en derechos, tarifas, tasas, valorización, o en la participación que se le otorgue en la explotación del bien, o en una suma periódica, única o porcentual y, en general, en cualquier otra modalidad de contraprestación que las partes acuerden" (sft)

De consumo con lo anterior, el artículo 40 de la Ley 80 de 1993 establece:

"ARTÍCULO 40. DEL CONTENIDO DEL CONTRATO ESTATAL. Las estipulaciones de los contratos serán las que de acuerdo con las normas civiles, comerciales y las previstas en esta ley, correspondan a su esencia y naturaleza.

Las entidades podrán celebrar los contratos y acuerdos que permitan la autonomía de la voluntad y requieran el cumplimiento de los fines estatales.

En los contratos que celebren las entidades estatales podrán incluirse las modalidades, condiciones y, en general, las cláusulas o estipulaciones que las partes consideren necesarias y convenientes, siempre que no sean contrarias a la Constitución, la ley, el orden público y a los principios y finalidades de esta ley y a los de la buena administración.

Lo cual sucedió en el Contrato de Concesión ARR-062 de 1997, cuando en la cláusula cuarta VALOR Y FORMA DE PAGO, parágrafo 3º se contempló un plan de inversiones a cargo del concesionario, como parte de la contraprestación, que incluía entre otros la limpieza, mantenimiento y fortalecimiento a la actividad comercial, con lo cual se deduce que no se puede limitar la valoración de esa contraprestación al canon mensual de concesión.

En este orden de ideas, el concesionario –COPLAZA– para la prórroga 14 del contrato por cinco (5) años presentó el siguiente Plan de Inversión:

25



JUSTIFICACIÓN:

En ese orden de ideas el Municipio de Medellín aceptó la siguiente propuesta de inversión de concesión presentada por la Cooperativa Multisactiva de la América, la cual será ejecutada durante cinco (5) años, en el siguiente sentido:

PROPUESTA DE INVERSIÓN CONCESIONES PLAZAS DE MERCADO							
COMPONENTES	OBJETIVOS DEL COMPONENTE	PRODUCTOS	ACTIVIDADES	CANTIDAD	UNIDAD	VALOR UND	VALOR TOTAL
INFRAESTRUCTURA	Minimizar los riesgos asociados al uso y deterioro normal de la Infraestructura de la Plaza de Mercado La América mediante tareas de mantenimiento preventivo e intervención de puntos críticos.	Programa de mantenimiento integral plaza de la américa	Mto, sistemas, hidráulico, sanitario, eléctrico, pisos, cubiertas y cerramientos de la plaza	5430	M2	24.300	\$ 76.563.000
		Intervención Infraestructura general	Intervención Infraestructura general	5430	M2	25250	\$ 83.807.500
		Programa de Mejoramiento en Bienes Ajenos	Intervención cubierta plaza	2500	M2	50.000	\$ 125.000.000
		Cambio de baterías sanitarias (cabinas, aseo incl e inodoro)	Cambio de baterías sanitarias (cabinas, aseo incl e inodoro)	8	Cabina	6.000.000	\$ 48.000.000
SOCIOAMBIENTAL	Crear y consolidar los principios y valores de respeto social y hacia el medio	Programa de capacitación y dotación comunidad Interna	Capacitación	100	Comerciante	90.000	\$ 9.000.000
		KIT escolar	KIT escolar	100	Comerciante	110.000	\$ 11.000.000



	ambiente que a su vez inducen cambios de comportamiento en la comunidad interna así como visitante a la plaza de mercado La América	Programa "Aula Ambiental espacio educativo de ciudad"	Sensibilización	20.000	visitantes a la plaza	4.500	\$ 90.000.000
			Disposición y evacuación	540	ton	226.800	\$ 322.472.000
			Recuperación Residuos orgánicos	350	ton	74.000	\$ 25.900.000
			Recuperación Res. No orgánico (reciclable)	120	ton	235.000	\$ 25.850.000
COMERCIALIZACION Y MERCADEO	Realizar acciones que promueve el modelo ecológico de la Plaza entre propios y visitantes	Plan de Mercadeo	Actividades de fortalecimiento y promoción institucional	60	mes	1.560.000	\$ 93.600.000
	Promover laImagen de la Plaza como síndrome de aseo e higiene que su vez fortaleza la marca de Las Ecoplazas	Programa de aseo y Limpieza Zonas comunes	Aseo permanente de pasillos y zonas comunes	60	mes	408.000	\$ 24.480.000
ADMINISTRACION	Garantizar un servicio en condiciones higiene, comodidad y seguridad para munidad de la	Programa de atención médica gratuita para Urgencias y Emergencias	Programa Zona Protegida de EMI	60	mes	476.000	\$ 28.560.000
	za y población visitante.	Programa de Control integrado de plagas		60	mes	440.000	\$ 26.400.000
		Plan de vigilancia y control interno	Vigilancia	60	mes	10.215.00	\$ 612.900.000
							\$ 2.622.852.500
							\$ 2.622.852.500

Efectuando un análisis de ese plan de inversiones, de acuerdo al informe del avance del 3 de diciembre de 2019 (folios 195 a 200 expediente), se logra establecer que el valor percibido con ocasión del contrato de concesión, no sólo es el canon mensual de concesión que se incrementa, según el parágrafo de la cláusula cuarta, sino que entraña obligaciones adicionales, que hacen que no sea posible equipararlo con un contrato de arrendamiento, y desdice la afirmación según la cual, el valor de canon de

27



arrendamiento sugerido en el informe de avalúo era el que se debía tomar para fijar el canon de concesión. Y es que estaba pactado que se debía formular plan de inversiones, el cual hace parte de la remuneración que hace el concesionario como contraprestación en el Contrato de Concesión ARR-062 de 1997. Obsérvese:

INFORME AVANCE PLAN DE INVERSIÓN COPLAZA PLAZA - Diciembre 3 2019				
COMPONENTE	PRODUCTOS	ACTIVIDADES	VALOR Dic 2019	VALOR TOTAL PROYECTADO
INFRAESTRUCTURA	Programa de mantenimiento integral plaza de la américa	Mantenimiento sistemas, hidráulico, sanitario, eléctrico, pisos, cubiertas y cerramientos de la plaza	\$ 32.636.239	\$ 76.563.000
	Programa de Mejoramiento en Bienes Ajenos	Intervención infraestructura general	\$ 28.430.969	\$ 82.897.500
		Intervención cubierta plaza	\$ 62.000.000	\$ 125.000.000
		Cambio de baterías sanitarias (cabinas acero inoxidable inodoro)		\$ 48.000.000
SOCIOAMBIENTAL	Programa de capacitación y dotación comunidad interna	Capacitación	\$ 1.971.940	\$ 9.000.000
	Kit Escolar	\$ 3.874.950	\$ 11.000.000	
	Programa Aula Ambiental espacio educativo de ciudad	Sensibilización	\$ 38.400.000	\$ 90.000.000
	Programa de Manejo Integral de Residuos Sólidos	Disposición y evacuación	\$ 59.091.657	\$ 122.472.000
		Recuperación Residuos orgánicos	\$ 10.400.000	\$ 25.900.000
		Recuperación Residuos No orgánicos (reciclabile)	\$ 15.832.000	\$ 25.850.000
COMERCIALIZACIÓN Y MERCADEO	Plan de Mercadeo	Actividades de Fortalecimiento y promoción institucional	\$ 32.761.281	\$ 93.600.000
	Programa de aseo y limpieza Zonas comunes	Aseo permanente de pasillos y zonas comunes	\$ 97.040.965	\$ 244.800.000
ADMINISTRACIÓN	Programa de atención médica gratuita para Urgencias y Emergencias	Programa Zona Protegida de EMI	\$ 10.515.240	\$ 28.560.000
	Programa de Control Integrado de plagas		\$ 9.967.243	\$ 26.400.000
	Plan de Vigilancia y control interno	Vigilancia	\$ 241.808.562	\$ 612.900.000
TOTAL PLAN INVERSIÓN			\$ 644.731.046	\$ 1.622.942.500

Aunado a lo anterior, se efectuó análisis de lo percibido por canon de concesión entre diciembre de 2017 y noviembre de 2019 más el plan de inversión ejecutado y arrojó un valor total de SETECIENTOS OCHENTA Y CUATRO MILLONES NOVECIENTOS



NOVENTA Y SEIS MIL CIENTO CUARENTA Y NUEVE PESOS M.L. (\$784.996.149), según la siguiente descripción:

VALORES RECAUDADOS POR CONTRATO DE CONCESIÓN HASTA 2019				
AÑO	VALOR PAGADO MENSUAL	MESES	TOTAL CANON CONCESIÓN	PLAN INVERSIÓN
2017	\$ 5.931.122	1	\$ 5.931.123	
2018	\$ 5.931.122	11	\$ 65.242.342	
2019	\$ 6.281.058	11	\$ 69.091.638	
Canon concesión + Plan inversión			\$ 140.265.103	\$ 644.731.046
TOTAL			\$	\$ 784.996.149

En síntesis, de lo evaluado hasta ahora no fluye el daño patrimonial, advertido en el hallazgo fiscal, por cuanto no era válido tomar como criterio para determinar el mismo y su cuantificación, el recurrir al simple cálculo del valor que a título de arrendamiento podía producir el inmueble donde funciona la Plaza de Mercado La América.

Lo anterior, por cuanto la relación jurídica que vincula a las partes se desprende de un contrato de concesión, y en este tipo de contrato la remuneración se conviene a partir de modelos financieros que garanticen una relación comutativa. Y por lo tanto, si se quería establecer un eventual detrimiento por la falta de comutatividad del contrato de concesión o desequilibrio financiero del mismo en contra de la entidad afectada, se deberían haber evaluado las condiciones económicas o el modelo financiero que subyacía en la forma de remuneración del concedente en el Contrato de Concesión ARR-062 de 1997, y acreditar que éstas afectaban los intereses patrimoniales de la entidad señalada como lesionada; y por el contrario no debió acudir, a las normas que se aplican para la determinación de la renta en los inmuebles a entregar en arrendamiento para su fundamentación.

Ahondando en razones, se reitera que la retribución en los contratos de concesión se estructura a partir de un modelo financiero. El Consejo de Estado, ha dicho en lo atinente a los elementos, carácter de financiero, y estructura del contrato de concesión, lo siguiente:

"En suma, los elementos que permiten identificar la naturaleza jurídica o la especial función económico-social que está llamado a cumplir el tipo contractual de la concesión -sin olvidar que la Ley 80 de 1993 concibió tres especies de dicho género contractual, lo cual, además, no es óbice para que en la práctica puedan existir concesiones atípicas, de suerte que los elementos esenciales del contrato de concesión variarán según la modalidad de la cual se trate, aunque sin duda participando de elementos comunes- son los siguientes: (i) la concesión se estructura como un negocio financiero

29

en el cual el concesionario ejecuta el objeto contractual por su cuenta y riesgo, en línea de principio; (ii) el cumplimiento del objeto contractual por parte del concesionario debe llevarse a cabo con la continua y especial vigilancia y control ejercidos por la entidad concedente respecto de la correcta ejecución de la obra o del adecuado mantenimiento o funcionamiento del bien o servicio concesionado; (iii) el concesionario recuperará la inversión realizada y obtendrá la ganancia esperada con los ingresos que produzca la obra, el bien público o el servicio concedido, los cuales regularmente podrá explotar de manera exclusiva, durante los plazos y en las condiciones fijados en el contrato; la remuneración, entonces, “puede consistir en derechos, tarifas, tasas, valorización, o en la participación que se le otorgue en la explotación del bien, o en una suma periódica, única o porcentual y, en general, en cualquier otra modalidad de contraprestación que las partes acuerden” -artículo 32-4 de la Ley 80 de 1993- y (iv) los bienes construidos o adecuados durante la concesión deben revertirse al Estado, aunque ello no se pacte expresamente en el contrato.”²⁸

Y esto es así, en la medida que en los contratos de concesión, el concesionario adquiere una serie de obligaciones que no están presentes en el contrato de arrendamiento, tales como: asumir unas inversiones, representadas en la realización de obras o mejoramientos, que finalmente se serán revertidas al patrimonio del Estado; disponer de toda una infraestructura logística para la prestación del servicio; garantizar el cuidado y la vigilancia de los bienes públicos, entre otras. Obligaciones que deben ser valoradas en el modelo financiero que estructure el respectivo contrato de concesión, o por lo menos debió tenerlo en cuenta el equipo auditor para concluir si se presentaba o no, un desbalance financiero en contra de los intereses patrimoniales del Distrito de Medellín.

Habiéndose refutado la tesis del hallazgo con incidencia fiscal, por cuanto nos encontramos en presencia de un contrato de concesión y no de arrendamiento, forzoso resulta sostener que se vulneraron los requisitos del Distrito de Medellín, concretamente en los artículos 12 a 15 del Decreto 1760 de 2009, vigente para la época de los hechos, no tiene asidero toda vez que dichos preceptos normativos se refieren al contrato de arrendamiento y no al de concesión.

Ahora, es indispensable que se tenga una certeza absoluta con respecto a la existencia del daño patrimonial, por lo tanto es necesario que la lesión patrimonial se haya ocasionado realmente, esto es, que se trate de un daño existente, específico y objetivamente verificable, determinado o determinable, y se ha manifestado que la responsabilidad fiscal tiene una finalidad meramente resarcitoria, por lo tanto, es independiente y autónoma, distinta de la responsabilidad penal o disciplinaria que pueda corresponder por la misma conducta, pues lo que en el proceso de responsabilidad fiscal se discute, es el daño que se causa a los interés patrimoniales

²⁸ Consejo de Estado. C.P. Ponente: Mauricio Fajardo. Radicación: 14390 de 2010.

del Estado, por conductas dolosas o gravemente culposas atribuibles a un servidor público o persona que maneje dichos dineros. Así las cosas, ante la ausencia del daño o la falta de certeza del mismo, lo procedente en aplicación del artículo 47²⁹ de la Ley 610 de 2000, será declarar el archivo del respectivo proceso de responsabilidad fiscal.

En este orden de ideas, y resolviendo el problema jurídico planteado acerca de la prueba del daño, está instancia en sede de Grado de Consulta, encuentra que efectivamente no se presentó el elemento daño en el asunto *sub lite* o por lo menos, no aflora con un mínimo de certeza. Y ello por cuanto el parámetro de comparación o criterio – *normas legalmente aplicables* – que utilizó el equipo auditor para determinar el daño, fueron las relativas a la tasación del valor del canon de arrendamiento de la Plaza de Mercado, y ha quedado acreditado, como se explicó precedentemente, que tal criterio resulta impertinente por cuanto el contrato celebrado entre EMPRESAS VARIAS DE MEDELLÍN (hoy Distrito de Medellín) –Concedente– y Cooperativa Multiactiva de la América (COPLAZA) –Concesionario–, fue un contrato de concesión. Y en el contrato de concesión la determinación de la contraprestación o retribución al concedente no se hace a partir de la metodología utilizada para tasar el canon en un contrato de arrendamiento.

Bajo estas consideraciones, se procederá a **CONFIRMAR** el **Auto 031 del 24 de enero de 2023**, por medio del cual se ordenó el archivo del Proceso de Responsabilidad Fiscal con **Radicado 012 de 2022**, advirtiendo, que si después de proferido el Auto de Archivo del Proceso de Responsabilidad Fiscal, aparecieren o se aportaren nuevas pruebas que acrediten la existencia de un daño patrimonial al Estado o la responsabilidad del gestor fiscal, o se demostrare que la decisión se basó en prueba falsa, procederá la reapertura de la indagación o del proceso de conformidad con el artículo 17 de la Ley 610 de 2000.

Sin mayores elucubraciones, y en mérito de lo expuesto, el Contralor Distrital de Medellín,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: CONFIRMAR la decisión adoptada por la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva en el **Auto N° 031 del 24 enero de 2023**, por medio del cual se ordenó el archivo del Proceso de Responsabilidad Fiscal con **Radicado 012 de 2020**, por las consideraciones expuestas en el presente acto administrativo.

²⁹ 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 detimento 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.**

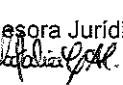
ARTÍCULO SEGUNDO: ADVERTIR que si posterior a la firmeza del Auto objeto de consulta en el presente acto administrativo, aparecieren o se aportaren nuevas pruebas que acrediten la existencia de un daño patrimonial al Estado, o la responsabilidad del gestor fiscal, o se demostrare que la decisión se basó en prueba falsa, se procederá la reapertura de la indagación o del proceso de conformidad con el artículo 17 de la Ley 610 de 2000.

ARTÍCULO TERCERO: NOTIFICAR POR ESTADO la presente providencia de acuerdo con el Artículo 106 de la Ley 1474 de 2011, advirtiéndose que contra la presente decisión **no procede recurso alguno**. De igual forma, **publíquese en la página web de la Entidad**.

ARTÍCULO CUARTO: Una vez en firme la providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente a la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, para lo de su competencia y el respectivo archivo del expediente.

NOTIFÍQUESE, REMÍTASE Y CÚMPLASE


PABLO ANDRÉS GARCÉS VÁSQUEZ
Contralor Distrital de Medellín

Revisó y aprobó: Martín Alonso García Agudelo – Jefe Oficina Asesora Jurídica
Proyectó: Natalia Cardona Álvarez - Profesional Universitario II 

 Revisor A