

DESPACHO DEL CONTRALOR DISTRITAL DE MEDELLÍN

AUTO N°012 DE 2023

POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE UN GRADO CONSULTA EN EL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON RADICADO N° 081 DE 2019

Medellín, veintisiete (27) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

| | |
|-------------------------|---|
| Providencia Consultada: | Auto 063 del 2 de febrero de 2023, por medio del cual se ordenó el archivo del Proceso de Responsabilidad Fiscal con Radicado 081 de 2019. |
| Entidad Afectada: | EMPRESAS PÚBLICAS DE RIONEGRO S.A. E.S.P. –EPARIO– identificada con NIT. 811.008.684-6. |
| Presuntos Responsables: | -OSCAR JOHAO GARCÍA PARRA, identificado con cédula 13.720.200 -ALONSO GUTIÉRREZ QUICENO, identificado con cédula 7.546.156. |
| Garantes Vinculados: | SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. identificada con NIT. 890.903.407-9, en virtud de la póliza de Responsabilidad Civil para Directores y Administradores 0475631-6. |
| Hecho Investigado: | Se efectuó un pago derivado de una sanción por corrección declaración impuesto CREE del año 2016 e intereses de mora por presentación extemporánea de declaración impuesto CREE para el año 2016. |
| Cuantía: | Cinco millones quinientos cuarenta y seis mil pesos (\$5.546.000). |
| Procedimiento: | Ordinario |
| Temas: | Habrá lugar a proferir auto de archivo cuando se acredite el resarcimiento pleno del perjuicio / El resarcimiento del daño o perjuicio no traduce en que este último no haya existido, sino que tenga relevancia quien haya procedido a su resarcimiento para admitir que este (daño patrimonial) se tuvo existencia. |
| Decisión: | CONFIRMA, ACLARA Y COMPLEMENTA 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 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, modificada por la 482 de 2022, expedidas por la Contraloría Distrital de Medellín, procede a conocer en Grado de Consulta respecto a la decisión adoptada por la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva mediante **Auto 063 del 2 de febrero de 2023**, por medio del cual se ordenó el archivo del **Proceso de Responsabilidad Fiscal con Radicado 081 de 2019**.

II. ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS FÁCTICOS

2.1. HECHO INVESTIGADO

La presente investigación tiene su origen en el Memorando 201900005612 del 3 de julio de 2019¹ de la Contraloría Auxiliar de Auditoría Fiscal EPM – Filiales Aguas, remitido a la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva y contentivo de hallazgos con presunta incidencia fiscal detectados en la Auditoría Regular Componente Financiero, vigencia 2018, realizada a EMPRESAS PÚBLICAS DE RIONEGRO S.A. E.S.P. –EPRI-

A dicho memorando, se anexó entre otros documentos, el formato de traslado de hallazgo², donde se describieron los hechos presuntamente irregulares como a continuación se indica:

“Revisado el Estado de Resultado Integral (ERI) de la vigencia 2018 en Empresas Públicas de Rionegro S.A. E.S.P. –EPRI-, el equipo auditor evidenció en las subcuentas 512017 y 512008, que la entidad realizó la corrección de la declaración de la CREE correspondiente al período 2016, por errores en la liquidación de la misma, lo que generó el pago de \$4.084.000, por concepto de intereses de mora, al generarse con la corrección un mayor valor del impuesto a pagar y de \$1.462.000 correspondientes al pago de sanción por corrección, ambos valores cancelados el día 11 de abril de 2018, según consta en los comprobantes de pago de recibo oficial de Impuestos Nacionales cuyo No 4910195134774 del 23/03/2018 los cuales fueron suministrados por la empresa, originando un posible detrimento patrimonial para la Entidad en la suma de \$5.546.000, configurándose un hallazgo administrativo con posible incidencia fiscal”.

2.2. PRESUNTOS RESPONSABLES FISCALES

Como presuntos responsables fiscales se investigan a los señores OSCAR JOHAN GARCÍA PARRA, identificado con cédula 13.720.200, en calidad de Jefe de Área Administrativa y Financiera y ALONSO GUTIÉRREZ QUICENO, identificado con cédula 7.546.156, en calidad de Coordinador de Contabilidad.

¹ Folio 2 a 6

² Folios 3 a 5. El hallazgo 2 fue Radicado con el PRF 081 - 2019

2.3. LA ENTIDAD ESTATAL AFECTADA

El presunto daño patrimonial se ha ocasionado a Empresas Públicas de RIONEGRO S.A. E.S.P –EPRIO³, identificada con NIT. 811.008.684-6, Empresa de Servicios Públicos Mixtos, la cual mediante Escritura Pública 4641 de la Notaría Segunda de Rionegro del 30 de diciembre de 2019, se perfeccionó la fusión por absorción en la que se transfirieron a Empresas Públicas de Medellín todos los activos de la Empresas públicas de Rionegro S.A.S. E.S.P. en adelante EPRIO, sociedad absorbida.

2.4. DAÑO PATRIMONIAL Y LA DETERMINACIÓN DE SU CUANTÍA

El daño patrimonial se cuantificó, por parte del Equipo Auditor, en la suma total sin indexar de CINCO MILLONES QUINIENTOS CUARENTA Y SEIS MIL PESOS (\$5.546.000), que corresponden a un millón cuatrocientos sesenta y dos mil pesos (\$1.462.000) por el pago de sanción por corrección declaración de impuesto CREE del año 2016, y cuatro millones ochenta y cuatro mil pesos (\$4.084.000) por concepto de intereses de mora por extemporaneidad en la presentación de la declaración del impuesto CREE del año 2016, en virtud de esa corrección⁴.

2.5. COMPAÑÍA GARANTE VINCULADA – TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE

Se vinculó como tercero civilmente responsable a la Compañía Aseguradora SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., identificada con NIT. 890.903.407-9⁵, en virtud de la póliza de Responsabilidad de Directores y Administradores 0475631-6, con un valor asegurado de US\$102.250.000, y vigencia entre el 30 de septiembre de 2018 hasta el 30 de marzo de 2020.

³ "La empresa Aguas de Rionegro S.A. E.S.P. fue constituida por Escritura Pública N° 1059 del día 9 de Diciembre de 1996, como Empresa de Servicios Públicos Mixta, para todos los efectos legales, se sujetó en lo previsto en los estatutos, en las disposiciones de la Ley 142 de 1994, las normas legales y conforme a las reglas del Código de Comercio sobre Sociedades Anónimas..."

El 31 de octubre del año 2017, después de una negociación entre la Alcaldía de Rionegro y el Grupo EPM, EPRIO entra a ser filial del Grupo empresarial". Tomado de: <http://www.eprio.gov.co/entidad/resena-histotrica>

⁴ Folio 15. Recibo Oficial de Pago de Impuestos Nacionales. DIAN

⁵ Folios 29 a 37. Auto de Apertura 724 del 30 de septiembre de 2021

2.6. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE EN PRIMERA Y SEGUNDA INSTANCIA

- Mediante el Auto 724 del 30 de septiembre de 2019, se dictó Auto de Apertura del Proceso de Responsabilidad Fiscal con Radicado 081 de 2019 (Folios 29 a 37).
- A través del Auto 225 del 17 de marzo de 2020 se acata lo ordenado por el Superior en la Resolución 126 del 12 de marzo de 2020, por la cual se suspendieron términos en los procesos de responsabilidad fiscal (Folio 122).
- Por medio del Auto 276 del 20 de octubre de 2020 se acata lo ordenado por el Superior en la Resolución 392 del 14 de octubre de 2020, por la cual se reanudan los términos en los procesos de responsabilidad fiscal (Folio 131 a 132).
- Mediante el Auto 735 del 23 de noviembre de 2022 se dicta Auto de Decreto de Pruebas (Folios 135 a 137).
- A través del Auto 063 del 2 de febrero de 2023, se ordenó el archivo del Proceso de Responsabilidad Fiscal con Radicado 081 de 2019 a favor de los señores OSCAR JOHAO GARCÍA PARRA, identificado con cédula 13.720.200, en calidad de Jefe de Área Administrativa y Financiera; y ALONSO GUTIÉRREZ QUICENO, identificado con cédula 7.546.156, en calidad de Coordinador de Contabilidad; e igualmente la desvinculación de la Compañía Aseguradora SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. (Folios 196 a 202).
- Por medio del Memorando 1200 – 202300001463 del 13 de febrero de 2023, el Contralor Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva remite el expediente al Despacho del Contralor General de Medellín, para que se surta el Grado de Consulta y según constancia secretarial de esa misma fecha, el expediente es recibido en el Despacho del Contralor General de Medellín para que se surta el grado de consulta (Folios 207 a 208).

III. LA PROVIDENCIA CONSULTADA

La decisión que será objeto de revisión, se trata del **Auto 063 del 2 de febrero de 2023**, por medio del cual la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva **ORDENÓ EL ARCHIVO** del proceso y como consecuencia de ello, ordenó la desvinculación de la compañía aseguradora vinculada en calidad de tercero civilmente responsable⁶.

⁶ Folios 196 a 202

En primer lugar, el Operador Jurídico precisó que en virtud del Contrato Interadministrativo de Compraventa de Acciones, suscrito entre Empresas Públicas de Medellín E.S.P., como comprador; y el Municipio de Rionegro y otros, como vendedores, se trasfirió la Sociedad Empresas Públicas de Rionegro S.A.S E.S.P., en adelante EPARIO –sociedad absorbida–, a la entidad compradora. La aludida negociación se perfeccionó mediante Escritura Pública 4641 de la Notaría de Rionegro, del 20 de diciembre de 2019⁷.

En el Contrato Interadministrativo de Compraventa de Acciones en el numeral 6.03 fue pactada por las partes la constitución de una “*retención por garantía*” hasta por un valor aproximado de COP\$ 8.000.000.000, cuyo monto será descontado y retenido del Plan de Inversiones Definitivo, el cual tenía como fin sufragar los pagos que se generaran para EPARIO ocasionado por acciones u omisiones llevadas a cabo con anterioridad al cierre del contrato de compraventa de acciones –*daños patrimoniales*– y que fueran descubiertos con posterioridad a la negociación; e igualmente se estableció el procedimiento para hacer efectiva la obligación de indemnidad pactada dentro del referido contrato interadministrativo.

Precisado lo anterior, y con base en el material probatorio obrante en el expediente, el funcionario instructor concluyó que en el caso bajo estudio **no se presentó un daño patrimonial** respecto a la sanción e intereses moratorios pagados en su momento por EPARIO en cuantía de cinco millones quinientos cuarenta y seis mil pesos (\$5.546.000), situación sobre la que se pronunció en los siguientes términos:

“(…) porque si bien es cierto EPARIO se vio obligado a incurrir en el pago aludido, también lo es que mediante reclamación directa se dio cumplimiento a la cláusula de indemnidad y por consiguiente E.P.M. E.S.P. remitió RI 6654454-57 (documento de cobro folio 190) dirigido al municipio de Rionegro y fechado 08 de septiembre de 2020 y pagado mediante transferencia del fondo de garantía al patrimonio de EPM, según Comprobante de Pago N° PT1476045 (folio 189) en cuya descripción consta que el retiro corresponde a recursos del fondo de garantía y confirmación de transferencia exitosa obrante a folio 194, ambos con fecha del 20 de octubre de 2020, cabe resaltar que dicho pago se realizó por valor total de \$240.060.143, toda vez que con el mismo se cubrieron varias obligaciones tal como se describe en la reclamación impetrada por Empresas Públicas de Medellín, obrante a folio 150.” (Resaltado fuera del Despacho).

Seguidamente, aclaró que ese pago no se realizó por parte de ningún presunto aquí vinculado, sino que se trató de una reclamación directa por parte de EPM dirigida municipio de Rionegro en virtud de la cláusula 6.01 –obligaciones a cargo del vendedor– concluyendo entonces que nunca se materializó el daño patrimonial, dado que desde la constitución del contrato de compraventa de acciones se estipuló un fondo de garantías con un monto de dinero disponible permanente mientras estuviera

⁷ Folio 6 CD

vigente, a fin de sufragar cualquier contingencia económica que se presentara con anterioridad al cierre del contrato y que fueran imputables al vendedor, como es el caso de la corrección de las declaraciones CREE e ICA.

Con fundamento en lo anterior, el funcionario concluyó que en el caso bajo estudio nunca existió un daño patrimonial en desfavor de la entidad estatal, por lo que no podría operar la figura de la cesación de la acción fiscal de que trata el artículo 16 de la Ley 610 de 2000, sino que hay lugar a proferir auto de archivo con base en la causal de inexistencia de daño patrimonial consagrada en el artículo 47 de esa misma Ley, procediendo en dichos términos y en consecuencia ordenando la desvinculación de la compañía aseguradora en su calidad de tercero civilmente responsable.

IV. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

4.1. LA COMPETENCIA

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

Acorde a las funciones establecidas en la Constitución Política, artículos 267, 268, 271 y 272 de la Carta, en las Leyes 610 de 2000, y 1474 de 2011, y los Acuerdos 087 y 088 de 2018 y la Resolución 150 de 2021, modificada por 482 de 2022, expedidas por la Contraloría Distrital de Medellín, el Contralor Distrital de Medellín goza de competencia para revisar la decisión del *a quo* y de disponer lo que en derecho corresponda.

4.2. EL GRADO DE CONSULTA

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

superior funcional o jerárquico, según la estructura y manual de funciones de cada Órgano Fiscalizador (Artículo 18 Ley 610 de 2000).

Respecto al grado de consulta, ha expresado la Corte:

*"(...) no es un medio de impugnación sino una institución procesal en virtud de la cual el superior jerárquico del juez que ha dictado una providencia, en ejercicio de la competencia funcional de que está dotado, se encuentra habilitado para revisar o examinar oficiosamente, esto es, sin que medie petición o instancia de parte, la decisión adoptada en primera instancia, y de este modo corregir o enmendar los errores jurídicos de que ésta adolezca, con miras a lograr la certeza jurídica y el juzgamiento justo, lo cual significa que la competencia funcional superior que conoce la consulta es automática, porque no requiere para que pueda conocer de la revisión del asunto de una petición o de un acto procesal de la parte en cuyo favor ha sido instituida."*⁸.

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 lesioná la Ley Suprema, pues de su propia esencia se deriva la capacidad del funcionario de segunda instancia para revisar íntegramente la providencia consultada con el único objetivo de corregir los errores en que haya podido incurrir el fallador de primera instancia. De esta manera se busca evitar que se profieran decisiones violatorias no sólo de derechos fundamentales sino de cualquier otro precepto constitucional o legal, en detrimento del procesado o de la sociedad misma como sujeto perjudicado con el delito. El propósito de la consulta es lograr que se dicten decisiones justas. Y la justicia es fin esencial del Estado..." (Resaltado fuera de texto).

En Sentencia T- 587 de 2002, sostuvo el juez colegiado constitucional:

⁸ Sentencia C – 968 / 2003 – Sentencia C – 153 de 1995.

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

Conforme a lo anterior, procede el Despacho a examinar la decisión proferida por la Primera Instancia y precitada en autos, a fin de establecer si están acreditados o no los elementos fácticos, jurídicos y probatorios, de manera que su análisis nos permita confirmar o no la decisión de la Primera Instancia.

Previo a decidir, habrá de tener en cuenta esta Instancia que el proceso de responsabilidad fiscal, se adelanta con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, causen en forma dolosa o gravemente culposa un daño patrimonial al Estado, conforme lo ha dispuesto el Artículo 1º de la Ley 610 de 2000 y la Corte Constitucional en Sentencia C - 619/02.

El objeto de la Responsabilidad Fiscal, entonces, es el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público por quienes realizan gestión fiscal, y conduce a obtener una declaración jurídica, en la cual se precisa con certeza, que un determinado servidor público o particular debe cargar o no con las consecuencias que se derivan de sus actuaciones irregulares en la gestión fiscal, lo que conduce a determinar, si el investigado fiscal está obligado a reparar el daño causado al patrimonio público de una entidad determinada que arbitre recursos públicos, conforme a las previsiones de la Corte Constitucional⁹ y la Ley¹⁰.

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

- La conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal.
- Un daño patrimonial al Estado.

⁹ Sentencia SU 620 de 1996

¹⁰ Ley 610 de 2000

- Un nexo causal entre los dos elementos anteriores.

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

4.3. PROBLEMA JURÍDICO

Bajo los antecedentes fácticos que rodean la presente actuación y de acuerdo con las explicaciones argüidas por el Operador Jurídico de Primer Grado para adoptar la decisión objeto de revisión, como problema jurídico principal corresponde a esta Dependencia en primer lugar **determinar si los soportes y elementos probatorios obrantes en el plenario admiten acreditar alguna de las causales vertidas en el artículo 47 de la Ley 610 de 2000**¹¹, que permitan proferir auto de archivo y por ende confirmar el auto consultado, pues en caso contrario, se revocará o modificará la decisión objeto de revisión, según corresponda.

4.4. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO - ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

En el caso concreto, se investiga el hecho que consiste en que para la vigencia 2018 y como consta en el recibo oficial de pago de Impuestos Nacionales DIAN, se encontró que EPRIOP, que es la entidad estatal presuntamente afectada, se vio avocada a incurrir en el pago, entre otros, de la sanción por corrección de declaración impuesto CREE correspondiente al año 2016 por valor de \$1.462.000 y pago intereses de mora por valor de \$4.084.000 por extemporaneidad en la presentación de la declaración del Impuesto CREE¹².

Ahora bien, en el Contrato Interadministrativo de Compraventa de Acciones suscrito entre EPM. y el Municipio de Rionegro y otros para la adquisición de EPRIOP S.A.S. E.S.P.¹³, fue pactado por las partes la constitución de una **"retención por garantía"** hasta por un valor aproximado de COP \$ 8.000.000.000, cuyo monto sería descontado

¹¹ 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.

¹² Folio 167

¹³ Folio 6 - CD

y retenido del Plan de Inversiones Definitivo, el cual tenía como fin sufragar los pagos que se generaran para EPRI –afectaciones patrimoniales– ocasionado por acciones u omisiones llevadas a cabo con anterioridad al cierre del contrato de compraventa de acciones y descubiertas con posteridad.

Los eventos descritos se estipularon por las partes en el numeral 6.03 del contrato. En el aludido contrato además se dispuso el procedimiento para hacer efectiva la obligación de indemnidad.

Así las cosas, quedó plasmado en la cláusula VI –*Régimen de indemnizaciones*– numeral 6.01, indemnizaciones a cargo de los vendedores, que eventos quedaban comprendidos en la cláusula de indemnidad y que en consecuencia serían susceptibles de afectar la retención por garantía por parte del comprador para el caso EPM; causales, que entre ellas, sobresalen las siguientes:

"(i) Cualquier Pérdida que sufra la Sociedad o el Comprador que se derive de los hechos o contingencias, conocidas o desconocidas, causadas con anterioridad a la Fecha de Cierre. Los Accionistas Minoritarios están excluidos de la Obligación de Indemnidad de los Vendedores en relación con la presente Sección 6.01; (ii) Cualquier inexactitud, falsedad o falta de veracidad de cualquier declaración y garantía hecha por los Vendedores contenidas en la CLÁUSULA III; o (iii) Cualquier incumplimiento de los compromisos, acuerdos y obligaciones de los Vendedores bajo este Contrato. Las Partes acuerdan y aclaran que los Vendedores estarán obligados a indemnizar al Comprador por aquellas Pérdidas que sufra la Sociedad o el Comprador que se deriven de hechos ocurridos con anterioridad a la Fecha de Cierre, en los términos de la Sección 6.01. (i), aún si el Comprador tiene conocimiento sobre los hechos que originen o hayan originado estas Pérdidas, ya sea a través de la Debida Diligencia o la debida diligencia confirmatoria en los términos de la Sección 2.06. Del presente Contrato". (Resaltado fuera de texto).

Pues bien, de cara a la erogación del patrimonio de EPRI y que es objeto de investigación, generada por inexactitud en la declaración de renta vigencia 2016 y el correspondiente pago de intereses de mora de parte de Aguas de Rionegro, motivó una reclamación directa por parte de EPM al Representante Legal del municipio de Rionegro –*uno de quienes fungió como parte vendedora en el contrato interadministrativo de compraventa de acciones*–. El aludido reclamo se realizó mediante la comunicación 2019130065830 del 29 de mayo de 2019, en la cual se hace la solicitud para que el municipio de Rionegro cumpla su obligación de indemnidad a la luz del Contrato Interadministrativo de Compraventa de Acciones; dicha solicitud fue reiterada por parte del Gerente General de EPM el 20 de diciembre de 2019¹⁴.

¹⁴ Folio 150 a 153

En dicha misiva, contentiva de la reclamación directa, expresa el Gerente General de EPM:

(...)

En consecuencia, a continuación se detallan de nuevo los hechos sobre los que versan las Reclamaciones indicando en cada caso el Evento Indemnizable, el monto de la Pérdida y se indica qué documentos adicionales se están aportando para su debida prueba:

(...)

B. Contingencias relacionadas con el pago de impuestos:

- i. Corrección a la declaración de renta año 2016 por valor de Cincuenta y Cuatro Millones Cuatrocientos Cuarenta y Un Mil Pesos (\$ 54.441.000), valor pagado por la Sociedad el 26 de marzo de 2018.
- ii. Corrección a la Declaración de IVA año 2016 por valor de Setenta y Siete Millones Doscientos Treinta y Cuatro Mil (\$77.234.000), valor que pagó la Sociedad el 17 de diciembre de 2017.
- iii. Corrección a la Declaración de CREE año 2016 por valor de Veinte Millones Ciento Sesenta y Seis Mil pesos (\$20.166.000), valor que pagó la Sociedad el 23 de marzo de 2018.
- iv. Corrección a la Declaración de ICA año 2016 por valor de Siete Millones Doscientos Diez y Siete Mil Trescientos Nueve Pesos (\$7.217.309), valor que pagó la Sociedad el 12 de abril de 2018.

(...)

Le reiteramos que el valor de estas reclamaciones ascienden a \$219.744.143, valor que se encuentra debidamente soportado en los comprobantes de pago que nuevamente adjuntamos para su acreditación.

Nótese entonces, que la aludida reclamación incluyó los pagos efectuados por sanción e intereses por corrección CREE, correspondiente a la vigencia 2016 y pagados en el 2018, que fueron precisamente los conceptos que hoy se le atribuyen el daño patrimonial informado por el Equipo Auditor, advirtiendo además que el total de la reclamación por este y otros factores ascendió a la suma de \$219.744.143.

Más adelante encontramos que dicha reclamación directa se dio cumplimiento a la cláusula de indemnidad y por consiguiente EPM E.S.P. remitió RI 6654454-57¹⁵ dirigido al municipio de Rionegro y fechado 08 de septiembre de 2020 y pagado mediante transferencia del fondo de garantía al patrimonio de EPM, según

¹⁵ Documento de cobro EPM. Folio 190

comprobante de pago N° PT1476045¹⁶, en cuya descripción consta que el retiro corresponde a recursos del fondo de garantía y confirmación de transferencia exitosa¹⁷, ambos con fecha del 20 de octubre de 2020. Se observa que ese pago se realizó por valor total de **\$240.060.143**, toda vez que con el mismo se cubrieron **varias obligaciones y/o contingencias, entre ellas relacionadas con el pago de impuestos**, atendiendo la reclamación directa realizada por Empresas Públicas de Medellín, veamos:

Documento de cobro (Folio 190)

100

| | | | | |
|---|--|---------------------------|--|--------------------|
| Empresas Públicas de Medellín E.S.P. | | DOCUMENTO DE COBRO | | |
| Referencia para Pago | | | | |
| NIT. 890.904.998-1 | | NÚMERO: RI 6654454-57 | | |
| Grandes Contribuyentes, retenedores del IVA, Autoridades y Renta Rec. | | DIA | MES | AÑO |
| 547 del 25/01/2002 c ICA Medellín Res. 32031 del 22/12/2017 | | 08 | 09 | 2020 |
| FECHA DE EXPEDICIÓN | | 08 | 10 | 2020 |
| FECHA DE VENCIMIENTO | | | | |
| IDENTIFICACION | | | | |
| NOMBRE O RAZÓN SOCIAL: 38053 MUNICIPIO DE RIONEGRO | | SIGLA: | CEDULA O NIT: 890.907.317-2 | |
| CONTACTO DEL CLIENTE: | | TELEFONO: | FAX: 054.5558142 | |
| DIRECCION: CL 49 No 50 05 | | CIUDAD: RIONEGRO | DEPARTAMENTO / PAÍS: Antioquia/Colombia | |
| DESCRIPCION DEL CONCEPTO | | CANTIDAD | VALOR UNITARIO | VALOR TOTAL |
| V125 Recup atos y gastos | | 1,0 UNIDAD | 240.060.143,0000 | 240.060.143,00 |

Comprobante de pago (Folio 189)

DUPLOCABO

Octubre 20 del 2020

Comprobante de Pago, No. PT 1476045

SEÑOR (ES):
MUNICIPIO DE RIONEGRO
CL 49 No 50 05
RIONEGRO

ASUNTO: Pago

Empresas Públicas de Medellín ha efectuado un pago a su nombre el día 20 de Octubre de 2020
Por la suma de *****240,060,143.00 DOSCIENTOS CUARENTA MILLONES SESENTA MIL CIENTO CUARENTA Y
TRES PESOS CON 00/100 M.L. correspondientes al siguiente detalle:

Pago efectuado mediante Transferencia a su Cuenta Corriente número: 490832698 de BANCO DE OCCIDENTE - ALUM PUBL

| Cuenta por Pagar: PS 20001406 | | Número de Factura: RI 6654454-57 | | | |
|-------------------------------|-------------|---|------------------|-----------|----------------|
| Descripción | Observación | Causación | Base Gravable | %Aplicado | Monto |
| Importe Bruto | | RETIRO RECURSOS FONDO GARANTIA 2020/09/11 | | | 240,050,143.00 |
| Neto Factura | | | | | 240,050,143.00 |
| | | | Pago Electrónico | | 240,050,143.00 |
| | | | TOTAL A PAGAR | | 240,050,143.00 |

16 Folio 189

17 Folio 194

De acuerdo con el acervo probatorio, al igual que lo encontró acreditado el funcionario de la primera instancia, se logró acreditar el pago que el Municipio de Rionegro le realizó a EPM en virtud de la negociación descrita al inicio de las presentes consideraciones (compraventa de acciones), pago que comprendió **varias contingencias, entre ellas relacionadas con el pago de impuestos**, lo que de manera alguna se traduce en que no existió un daño o detrimento patrimonial tal como lo afirma el Operador Jurídico de la Primera Instancia, pues el hecho de que este hubiera sido resarcido no significa que este no se haya presentado, independientemente de quien hubiera cubierto el desmedro al erario. De manera que, el Despacho discrepa de lo afirmado por el Operador Jurídico de Primer Grado en cuanto sostiene la tesis que no se presentó daño patrimonial, pues de no haberse causado este ningún pago hubiese sido efectuado por parte del Municipio de Rionegro en atención a la reclamación directa realizada por el representante legal de EPM.

No obstante el desacuerdo en que se incurre en la decisión consultada, al sostener que no existió daño patrimonial, el Despacho no desconoce que su resarcimiento surgido a través del pago realizado por el Municipio de Rionegro, también se enmarca como una de las causales enlistadas en el artículo 47 de la Ley 610 de 2000 al disponer que *"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"*, razón suficiente para que le asista razón al funcionario de primer grado en encontrar procedente a proferir auto de archivo.

De tal suerte, esta Superioridad Jerárquica habrá de **CONFIRMAR, ACLARAR y COMPLEMENTAR** la decisión que se somete a revisión¹⁸ por cuanto se encuentra acreditado uno de los presupuestos consagrados en el artículo 47 de la Ley 610 de 2000, como lo es que se demostró el pleno resarcimiento del perjuicio patrimonial derivado de una sanción por corrección declaración impuesto CREE del año 2016 e intereses de mora por presentación extemporánea de declaración impuesto CREE para el año 2016, y no como erradamente señala el Operador de Primer Grado, quien sostuvo que no se presentó un hecho constitutivo de daño patrimonial, reiterándose que si este no se hubiese presentado sencillamente no hubiese sido atendida positivamente la reclamación directa varias veces reseñada en el presente grado de consulta y debiendo igualmente hacer claridad de que el hecho de que tal resarcimiento o pago no hubiera sido realizado por los aquí procesados o vinculados, ello no implica el aniquilamiento o inexistencia de una merma o perjuicio al erario.

¹⁸ Auto de Archivo 063 del 2 de febrero de 2023, por medio del cual la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva profiere la decisión de archivo del proceso.

13

4.5. CONCLUSIONES Y OTRAS DETERMINACIONES

Bajo las precedentes consideraciones, el Despacho **CONFIRMARÁ** el **Auto 063 del 2 de febrero de 2023**, por medio del cual la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva ordenó el Archivo del Proceso de Responsabilidad fiscal con **Radicado 081 de 2019**, **aclarando el numeral primero de la parte resolutiva de dicho proveído**, en el sentido de indicar que es procedente el proferir auto de archivo pero no por cuanto no hubiese existido un daño patrimonial, sino porque en el caso bajo escrutinio se acreditó el pleno resarcimiento del perjuicio patrimonial derivado del hecho presuntamente constitutivo del desmedro explicado a lo largo de este proveído; y en ese sentido se **complementará** el auto revisado.

Finalmente se advierte, que si después de proferido 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 y ACLARAR la decisión adoptada por la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva en el **Auto 063 del 2 de febrero de 2023**, por medio del cual se ordenó el archivo del **Proceso de Responsabilidad Fiscal con Radicado 081 de 2019**, por lo que se **COMPLEMENTA su numeral primero**, en el sentido de indicar que es procedente el proferir auto de archivo, pero no por cuanto no hubiese existido un daño patrimonial, sino porque en el caso bajo estudio **se acreditó el pleno resarcimiento del perjuicio patrimonial** derivado del hecho presuntamente constitutivo del desmedro como una de las causales vertidas en el artículo 47 de la Ley 610 de 2000, y por las demás consideraciones expuestas en el presente acto administrativo.

El contenido de los demás numerales se mantendrá incólume.

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 de Jurídica
Proyectó: Jorge Ospina – Profesional Universitario II



