

DESPACHO DEL CONTRALOR DISTRITAL DE MEDELLÍN

AUTO N° 019 DE 2023

POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE UN GRADO CONSULTA EN EL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON RADICADO N° 072-2020

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

Objeto decisión	Conocer en grado de consulta la decisión de la Contraloría Auxiliar d
Despacho Contralor:	Responsabilidad Fiscal contenida en el Auto 114 de 2023 .
Entidad afectada:	EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P
Hecho (s) Investigado (s):	Omisión del pago de la seguridad social bajo los términos de Ley, en la ejecución del Contrato CW41099 suscrito entre EPM y Luis Guillermo López Bonilla (persona natural). Auditoría Regular vigencia 2019.
Cuantía Total del daño:	Catorce millones seiscientos cuarenta y cinco mil setecientos cuarenta y tres pesos m.l. (\$14.645.743).
Investigados	— SANDRA YANNETTE VÉLEZ ARREDONDO — JUAN CARLOS ÁLVAREZ Saldarriaga — MELISSA INÉS ARBOLEDA GÓMEZ — LUIS GUILLERMO LÓPEZ BONILLA
Decisión Primera Instancia:	Archivo
Decisión en grado de consulta:	CONFIRMA
Garante:	CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A
Procedimiento:	Ordinario
Temas y subtemas	Recursos del Sistema Integral de Seguridad Social / Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP– Competencia / Resarcimiento del daño.

UGPP: es la sigla de Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social

I. OBJETO DEL GRADO DE CONSULTA

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, y la Resolución N° 150 de 2021 (*Manual específico de Funciones y competencias laborales*¹), procede a resolver en **grado de consulta** la decisión contenida en el **Auto 114 del 17 de febrero de 2023**, por medio del cual, la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva decidió archivar el proceso a favor de los investigados, Radicado **072-2020**. Folio 112.

II. HECHOS Y ANTECEDENTES

2.1 HECHOS FISCALES OBJETO DEL PROCESO

Mediante Memorando 202000006191 del 30 de octubre de 2020, Contraloría Auxiliar de Auditoría Fiscal EPM 3 Aguas y Saneamiento Básico remitió a la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva un hallazgo fiscal el cual fue descrito así por el Equipo Auditor: Folios 3, CD folio 10.

"No pago de la seguridad social bajo los términos de Ley. Las Empresas Públicas de Medellín E.S.P., suscribieron Contrato CW41099, cuyo objeto es "Implementación del plan de manejo arqueológico para el proyecto Cadena de Occidente", con la empresa LUIS GUILLERMO LÓPEZ BONILLA, por valor total, incluidas las actas de modificación bilateral, de \$ 268.246.463 IVA incluido.

(...)

Por lo tanto, y de acuerdo con lo anterior, teniendo en cuenta que la Empresa Contratista es persona natural, se procedió a verificar las planillas de pago al sistema de seguridad social de la misma, donde se evidenció la constancia de pago de ARUS de los meses de diciembre de 2018 a febrero de 2020, y en las cuales se registra un Índice Base de Cotización (IBC) por un valor no superior a \$1.000.000, para realizar los pagos correspondientes a salud, pensión y riesgos, como se muestra en el siguiente cuadro, contraviniendo lo prescrito en el artículo 3.2.7.1 del Decreto 1273 de 2018.

¹ Modificada por la Resolución N° 482 de 2022.

Esta situación genera **incumplimiento de las disposiciones generales** en el numeral 2.2.3. "Certificación de pago de los aportes a la seguridad social integral y parafiscales" del documento CONDICIONES PARTICULARES SERVICIOS- CONSULTORIA CRW33724 y un inadecuado control de los recursos y actividades que son propias de la Entidad, lo que afecta y pone en **riesgo el cabal cumplimiento del objetivo perseguido con el proyecto** conforme a las especificaciones contratadas, **constituyéndose en una vulneración del principio de la gestión fiscal de eficiencia**, por lo que es del caso radicar un hallazgo administrativo con presunta incidencia disciplinaria y fiscal, tasada en **\$14.645.743**, en los términos definidos en el artículo 8 de la Ley 42 de 1993, y en relación al aspecto disciplinario por el **incumplimiento parcial o total en términos de calidad, cantidad y oportunidad de la obligación**, sin que al respecto se pronunciara la supervisión o el gestor administrativo y técnico, de conformidad con lo estipulado en el Manual para la Gestión Administrativa y Técnica de los contratos, en el numeral 3.2 "ejecución de contratos", del numeral 3 "etapas de la administración de un contrato", expedido por EPM; así mismo, lo dispuesto en los artículos 83 y 84 de la Ley 1474 de 2011. SNFT.

2.2 PRESUNTOS RESPONSABLES FISCALES

En el auto de apertura se identificaron las siguientes personas. Folio 11.

- SANDRA YANNETTE VÉLEZ ARREDONDO-Jefe Unidad Desarrollo Ambiental y Social Proyectos e ingeniería
- JUAN CARLOS ÁLVAREZ SALDARRIAGA-Profesional ambiental y social
- MELISSA INÉS ARBOLEDA GÓMEZ- Profesional ambiental y social
- LUIS GUILLERMO LÓPEZ BONILLA-Contratista

2.3 ENTIDAD ESTATAL AFECTADA

EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P.

EPM es una entidad descentralizada del orden municipal, creada en Colombia mediante el Acuerdo 58 del 6 de agosto de 1955 del Consejo Administrativo de Medellín, como un Establecimiento Público Autónomo. Se transformó en **Empresa Industrial y Comercial del Estado del orden municipal**, por Acuerdo 069 del 10 de diciembre de 1997 expedido por el Concejo de Medellín. En razón de su naturaleza jurídica, EPM está dotada de autonomía administrativa, financiera y patrimonio propio, de acuerdo con el Artículo 85 de la Ley 489. El capital con el que se constituyó y funciona, al igual que su patrimonio, es de naturaleza pública, siendo su único

propietario el Municipio de Medellín. Su domicilio principal está en la carrera 58 No. 42-125 de Medellín, Colombia. No tiene establecido un término de duración.

El objeto social del Grupo EPM es la prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado, energía, distribución de gas combustible, telefonía fija pública básica conmutada y telefonía local móvil en el sector rural y demás servicios de telecomunicaciones. Puede también prestar el servicio público domiciliario de aseo, así como las actividades complementarias propias de todos y cada uno de estos servicios públicos y el tratamiento y aprovechamiento de las basuras².

Desde la perspectiva de Gobierno Corporativo, la relación entre el Municipio de Medellín y EPM es entonces sui generis, dada la triple condición del Municipio así:

- **Rol de propiedad:** lo ejerce a través de su participación como Presidente de la Junta Directiva y está regido por el Convenio Marco de Relaciones, documento que establece los principios que definen las actuaciones de ambas entidades y las obligaciones de cada una respecto al crecimiento y la sostenibilidad de EPM.
- **Rol de ente territorial:** con respecto a los impuestos (predial, industria y comercio, etc.), que deben ser cancelados al Municipio, EPM tiene un tratamiento tributario similar a cualquier otra persona natural o jurídica y no existen acuerdos diferenciales o especiales con el Municipio.
- **Rol de cliente:** EPM no concede tratamiento especial ni exonera del pago, en su carácter de usuario de servicios públicos, al Municipio de Medellín.

2.4 CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO PATRIMONIAL

Se cuantificó en la suma de catorce millones seiscientos cuarenta y cinco mil setecientos cuarenta y tres pesos m.l. (\$14.645.743).

2.5 ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

— Mediante Auto 351 del 30 de noviembre de 2020, se comisionó al abogado Ramón Francisco Mena Bedoya para instruir el Proceso Radicado 072-2020. Folio 1.

²https://www.medellin.gov.co/irj/go/km/docs/pccdesign/SubportaldelCiudadano_2/PlandeDesarrollo_0_9/Informes/Shared%20Content/Documentos/Prospecto%20de%20Informaci%C3%B3n/Anexo3/ProspectoInformacion2014%20m.pdf

- Mediante Auto 407 del 29 de diciembre de 2020, se ordenó la **apertura del proceso de responsabilidad fiscal**³. El hecho investigado se refiere a: 1. No pago de las obligaciones de la seguridad social 2. Evidenciando un inadecuado control de los recursos y actividades que son propias de la entidad. 3. Ello afecta y pone en riesgo el cabal cumplimiento del objetivo perseguido con el proyecto. 4. Constituyéndose en una vulneración del principio de eficiencia. El daño patrimonial se estimó en \$14.645.743. Folio 11.
- Mediante Memorando 202100001742 del 27 de mayo, se solicitaron unos documentos a las EPM sobre los hechos investigados. Folio 40.
- Versión libre de JUAN CARLOS ÁLVAREZ SALDARRIAGA. Tesis: Inexistencia de daño patrimonial por causa de las correcciones realizadas. El Equipo Auditor debió aplicar el artículo 244 de la Ley 1955/19 y no el Decreto 1703/02 el cual tampoco fue compilado en el D.U 780/16. Inexistencia de culpa grave o dolo pues con su gestión se pudo lograr la corrección y reajuste de los valores correspondientes al ingreso base de cotización-IBC de los aportes de la Seguridad Social. El contrato se ejecutó en forma oportuna y a satisfacción cumpliéndose el objeto y finalidad. Folio 94 s.s.
- Mediante Auto 234 del 27 de mayo de 2022 se comisionó al abogado Andrés Felipe Palacio López. Folio 107.
- Mediante Memorando 1200-202300002151 del 6 de marzo de 2023 se recibió el expediente por parte del Despacho del Contralor, para que se surtiera el grado de consulta. Folio 130.

2.6 RELACIÓN DE LOS MEDIOS DE PRUEBA RELEVANTES INCORPORADOS AL PROCESO RAD. 072-2020

Para lo que interesa a esta decisión, este Despacho hace una valoración integral de las pruebas incorporadas al expediente y de las mismas destaca las siguientes por su efecto suasorio:

- Memorando 1106-2020000006191 del 30 de octubre 2020, por el cual se dio traslado del hallazgo fiscal. Folio 3.

³ Suscrito por Juan Diego González Puerta

- Contrato CW 40199. Fecha de inicio: diciembre 13 de 2018. Fecha de finalización: 27 diciembre 2020. Contratista: Luis Guillermo López Bonilla. Tipo de contrato: Consultoría. CD anexos.
- CD con de anexos hallazgo fiscal que contiene los soportes del hallazgo fiscal. Folio 10.
- Memorando Radicado 202100002594 del 6 de agosto de 2020, sobre pruebas documentales remitidas por EPM. En este documento aparece que el contratista LUIS GUILLERMO LÓPEZ procedió a hacer las correcciones solicitadas por EPM y pagar las diferencias que a la fecha se les adeudaba a las entidades prestadoras de salud, pensión y ARL. Estos pagos se realizaron antes de finalizar la relación contractual con EPM. Folio 78.
- Correo EPM remite anexos Memorando 202100002594. Anexo 1. Soportes pagos. Folio 80.
- Acta de Mesa de Trabajo validación de hallazgos del 11 y 19 de agosto de 2020. CD folio 10.
- Oficio EPM del 21 de septiembre de 2020. Respuesta Informe de Auditoría Regular 2019. CD folio 10. Observación 44 - No pago de la seguridad social bajo los términos de Ley. (Página 238 – Documento de la CGM).

*Dando respuesta a la solicitud de aclaración sobre los aportes a la seguridad social asociados a la ejecución del contrato CW 40199, nos permitimos informar que durante la vigencia contractual la liquidación y los pagos al Sistema Integral de Seguridad Social, **se realizaron conforme a la normatividad vigente**, en atención a que el contratista es una persona natural y la tipología del contrato que corresponde con consultoría, según su objeto señalado en el anexo técnico y las condiciones particulares de la oferta del CRW 33724 (ver: anexo técnico 33724 y CRW 33724 condiciones particulares). (...).SNFT.*

*El total pagado por el contratista a la Seguridad Social fue de nueve millones doscientos ochenta y cuatro mil ochocientos pesos (\$9.284.800), mediante **aportes regulares de conformidad a programación presupuestal anual, garantizando los pagos de los aportes de conformidad a la legislación vigente y al valor global de lo ejecutado**. Los soportes de los pagos se pueden verificar en los anexos 1 al 9 y la siguiente tabla: (...). SNFT.*

Elaboró: Juan Carlos Álvarez Saldarriaga y Melisa Inés Arboleda Gómez – Gestores Administrativos Dependencia: Unidad de Desarrollo Ambiental y Social Proyectos

Ingeniería. Revisó: Lorena Marcela Osorio Valencia Dependencia: Unidad de Desarrollo Ambiental y Social Proyectos Ingeniería. Aprobó: Sandra Yannette Vélez Arredondo Dependencia: Unidad de Desarrollo Ambiental y Social Proyectos Ingeniería

- Carta de Luis Guillermo López Bonilla a SURA del 23 de junio de 2021 sobre corrección del período de cotización de unos reajustes a la seguridad social que efectuó durante el año 2020 respecto al monto del IBC. Folio 91 CD.
- Carta de Luis Guillermo López Bonilla del 30 de junio de 2021 donde aparece “Se remite también copia de las planillas y soportes de pago de la seguridad social correspondiente a los meses solicitados del año 2019 y 2020 y la información de las personas que participaron en la ejecución del contrato CW 40199. No obstante contarse con los soportes que sustentan las expensas durante la vigencia del contrato, es de tener en cuenta que en el mismo lapso de tiempo la UGPP adoptó mediante la Resolución 209 de 2020, un esquema de presunción de costos, que permite la deducción e imputación de costos para el cálculo del IBC de los independientes con contratos diferentes a la prestación de servicios personales (....)”. CD folio 91.
- Oficio EPM 20210130137861 del 6 de agosto de 2021. Remisión de pruebas solicitadas. CD folio 10.
- Carta de Luis Guillermo López Bonilla del 22 de diciembre de 2017 sobre acatamiento instrucciones EPM sobre reajustes parafiscales. Folios 82 s.s.
- Carta de Luis Guillermo López Bonilla, sobre correcciones realizadas del 30 junio de 2021. Folio 91 CD.

III. LA DECISIÓN CONSULTADA: AUTO N° 114 DE 2023

Corresponde a la decisión proferida por la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva mediante la cual decidió 1) Archivar el proceso Rad. 072-2019 a favor de SANDRA YANNETTE VÉLEZ ARREDONDO, JUAN CARLOS ÁLVAREZ SALDARRIAGA, MELISSA INÉS ARBOLEDA GÓMEZ y LUIS GUILLERMO LÓPEZ BONILLA contratista.

Entre los argumentos expuestos por la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal, en el Auto 072-2020, el Despacho los resume así: Folio 107 s.s.

Manifiesta que es sorprendente que haya sido la misma Entidad (EPM), quien haya advertido que hubo un error por parte del contratista al realizar los pagos a la seguridad social y que precisamente como responsable y garante del contrato, alertó al contratista para que realizara los ajustes a haya lugar.

Sostiene el a quo que “En este orden de ideas, con lo anterior, se logra determinar que la entidad en ningún momento padeció afectación, por cuanto **el daño jamás se configuró**, toda vez que, **ningún rubro de la entidad fue destinado para soportar tales obligaciones que en definitiva son responsabilidad del contratista** y que él mismo asumió porque fueron soportadas por él y obran además dentro del plenario; es por ello que, se resaltó que para éste despacho es sorpresivo el hallazgo, por cuanto no se configuró, o mejor, no se materializó un daño propiamente, y ello, se resalta, por cuanto los procesos de responsabilidad fiscal, no se basan bajo supuestos o inferencias que en definitiva nos lleven a endilgar una responsabilidad que en derecho corresponda”. SNFT. Folio 122.

Explica que en el expediente obra el resumen de las expensas que indica el contratista, el señor LUIS GUILLERMO LÓPEZ BONILLA, como persona natural y respecto del Contrato CW 41099, existe un informe completo de la deducción de las expensas, con sus respectivas tablas y soportes de pago y que dicho documento contiene 214 páginas.

Afirma que, de “descendiendo nuevamente al caso sub examine, después de analizados los elementos probatorios recaudados, de cara a los problemas jurídicos planteados por el Despacho, considera que en el caso analizado no aflora o por lo menos, **fue desvirtuada la existencia**, determinabilidad y cuantificabilidad del elemento **daño patrimonial al Estado** como el elemento de capital importancia al momento de establecer la responsabilidad fiscal”. SNFT. Folio 123.

Enfatiza la Primera Instancia que hubo una posible omisión, “por error al parecer involuntario por parte del contratista y que en definitiva sana dicha situación, **realizando los pagos correspondientes al sistema de seguridad social, por lo que en definitiva dicho actuar no lesiona los recursos estatales** y que la misma se ajusta a los preceptos jurídicos que gobierna la finalidad de la institución”. SNFT. Folio 124.

Concluye que así las cosas, ante la ausencia del elemento daño patrimonial al Estado, necesariamente la suerte de proceso deberá ser su archivo, por disposición del artículo 47 de la Ley 610 de 2000. Agrega que “conforme al recaudo de pruebas, para esta Contraloría existe mérito para proceder con el Archivo del Proceso de Responsabilidad Fiscal, pues además de lo anteriormente resaltado, **al no existir daño** se desnaturaliza por completo y el mismo no cumple con los elementos esenciales para endilgar una responsabilidad fiscal al efecto”. SNFT. Folio 1128.

IV. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

4.1 LA COMPETENCIA

La función pública de Control Fiscal, asignada a las Contralorías por la Constitución Política (Art. 267, 268 y 272), incluye la atribución de “*Establecer la responsabilidad fiscal que se derive de la gestión fiscal*”. Estos preceptos fueron desarrollados por las Leyes 42 de 1993, 610 de 2000 y 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 las normas antes enunciadas, y en los Acuerdos 087 y 088 de 2018, así como la Resolución 150 de 2021, y dado que la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, decidió **archivar el proceso**, se hace necesario resolver el grado de consulta al tenor del artículo 18 de la Ley 610 de 2000, en virtud del cual el superior jerárquico del funcionario que tomó la decisión verifica que la actuación y la decisión que se revisan, correspondan a los presupuestos fácticos y jurídicos del Proceso de Responsabilidad Fiscal, y podrá tomar las decisiones que estime conveniente sin limitación alguna⁴.

En materia de responsabilidad fiscal, el artículo 18 de la Ley 610 de 2000 establece el grado de consulta en defensa del interés público, del ordenamiento jurídico y de los derechos y garantías fundamentales. En virtud de dicha competencia, el superior jerárquico, está provisto de plenas facultades para revisar integralmente el fallo proferido, tanto por aspectos de hecho como de derecho, lo que supone la capacidad de modificar, confirmar, revocar y sustituir el fallo de primera instancia, u ordenar motivadamente a la Primera Instancia proseguir la investigación con miras a proteger el patrimonio público de acuerdo con la discrecionalidad que le permite este mecanismo de revisión oficioso⁵.

4.2 EL PROBLEMA JURÍDICO EN ESTE PROCESO RAD. 072-2020

Dado que en este proceso se decidió **archivar el proceso** a favor de los investigados, el Despacho se plantea los siguientes problemas jurídicos en torno a la decisión consultada:

⁴ Sentencia T-005-2013.

⁵ CGR Concepto 0120 de 2022. Proceso de responsabilidad fiscal — grado de Consulta — recursos — trámite.

¿Era procedente el archivo del proceso por alguna de las causales de que trata el artículo 47 de la Ley 610 de 2000 o por no existir fundamentos fácticos y jurídicos para imputar responsabilidad fiscal?

¿El daño al patrimonio del Estado relacionado con la omisión en el pago de las obligaciones parafiscales fue resarcido plenamente y obran en el expediente las pruebas o soportes de pago del mismo?

Una vez estudiado en su integridad el presente proceso, este Despacho considera que se acreditó que el daño fue resarcido plenamente y por tanto se configura una de las causales del artículo 47 de Ley 610 de 2000, por lo cual es procedente confirmar el archivo del proceso.

Para argumentar y soportar la anterior postura, el Despacho abordará los siguientes temas: 1) Las causales de archivo de que trata el artículo 47 de la Ley 610 de 2000; 2) Contribuciones parafiscales. 3. El caso concreto: resarcimiento del daño patrimonial al Estado.

4.3 LAS CAUSALES DE ARCHIVO EN LA LEY 610 DE 2000 Y REQUISITOS DE LA IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD FISCAL.

El proceso de responsabilidad fiscal, se adelanta con el fin de determinar la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares⁶, 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 a lo dispuesto en las Leyes 610 de 2000 y 1474 de 2011. El objeto de la responsabilidad fiscal tiene como finalidad es el resarcimiento completo, pleno o integral del daño real o cierto en tanto haya sido ocasionado al patrimonio público, y en todo caso en ejercicio de gestión fiscal.

Ahora bien, la legislación ha dispuesto que durante el proceso de responsabilidad fiscal, es posible el archivo del proceso si se acreditan unas causales que el legislador ha prescrito en el artículo 47 de la Ley 610 así:

ARTICULO 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*

⁶ Constitución Política. Artículos 23, 210 y 267. “La vigilancia y el control fiscal son una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes públicos, (...)”

***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. SNFT.*

Según el precepto anterior, habrá lugar a proferir Auto de Archivo cuando se acredite alguna de las causales señaladas en la anterior disposición entre las cuales destacamos que **se acredite el resarcimiento pleno del perjuicio**. En este caso el daño pudo adquirir certeza, pero por causa del resarcimiento pleno del perjuicio habrá lugar a proferir auto de archivo del proceso.

De otra parte, el artículo 48 de la misma Ley expresa que el funcionario competente proferirá Auto de Imputación de Responsabilidad Fiscal cuando: 1) Esté demostrado objetivamente el daño o detrimento al patrimonio económico del Estado y existan testimonios que ofrezcan serios motivos de credibilidad, indicios graves, documentos, peritación o cualquier medio probatorio que comprometa la responsabilidad fiscal de los implicados; 2) Estén acreditados los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal y la determinación de la cuantía del daño al patrimonio del Estado.

En este proceso el Despacho procedió a evaluar los requisitos legales y fácticos para la procedencia del archivo del presente proceso bajo las siguientes premisas o tesis:

- En la medida en que esté probada alguna de las causales de que trata el artículo 47 de la Ley 610 de 2000, es obligatorio reconocer esa circunstancia a favor de los investigados y archivar el proceso.
- Si se acredita el resarcimiento pleno del perjuicio, se aportan los documentos y soportes al expediente, procede el archivo del proceso.
- Si el contratista realizó los pagos omitidos, hizo las correcciones y consignó los valores respectivos por concepto de contribuciones, se entiende que el daño fue reparado íntegramente, por lo que no es viable jurídicamente continuar con el proceso.

El Despacho pone de presente de antemano que la responsabilidad fiscal, debe ser el resultado de un proceso de verificación de una conducta (activa u omisiva) de actividades de gestión fiscal, de quien es sometido a un proceso de responsabilidad fiscal, y constituye uno de los componentes de la legalidad de las actuaciones de la autoridad fiscal. Sólo después de haberse surtido dicho proceso de razonamiento lógico-jurídico, podrá llegarse a la conclusión de que la conducta investigada es fiscalmente relevante, lo que dará lugar a examinar los elementos de responsabilidad fiscal.

En este proceso, los Operadores Jurídicos deben desplegar con el mayor rigor jurídico sus competencias, ya que de la acreditación en grado de certeza de dichos elementos, depende la protección efectiva de los derechos fundamentales procesales y sustantivos del investigado o imputado. Ello implica que la premisa jurídica que se invoca haya sido debidamente interpretada, de conformidad con los distintos métodos hermenéuticos que operan en el sistema colombiano, y que las pruebas que obran en el proceso demuestren en forma contundente la ocurrencia de los hechos y la culpabilidad individual del procesado.

4.4 CONTRIBUCIONES PARAFISCALES EN LA CONTRATACIÓN ESTATAL

La Ley 789 de 2022 establece:

ARTÍCULO 50. Control a la evasión de los recursos parafiscales. La **celebración, renovación o liquidación** por parte de un particular, de contratos de cualquier naturaleza con Entidades del sector público, requerirá para el efecto, del **cumplimiento por parte del contratista de sus obligaciones** con los sistemas de salud, riesgos profesionales, pensiones y aportes a las Cajas de Compensación Familiar, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y Servicio Nacional de Aprendizaje, cuando a ello haya lugar. Las **Entidades públicas** en el **momento de liquidar los contratos** deberán **verificar y dejar constancia** del cumplimiento de las obligaciones del contratista frente a los aportes mencionados durante toda su vigencia, estableciendo una correcta relación entre el monto cancelado y las sumas que debieron haber sido cotizadas. SNFT.

En el evento en que no se hubieran realizado totalmente los aportes correspondientes, la Entidad pública deberá retener las sumas adeudadas al sistema en el momento de la liquidación y efectuara el giro directo de dichos recursos a los correspondientes sistemas con prioridad a los regímenes de salud y pensiones, conforme lo define el reglamento. SNFT.

Sobre este tema Colombia Compra Eficiente⁷ ha expresado que la **verificación** de los **aportes al Sistema de Seguridad Social Integral** cambia, dependiendo de si se trata de una persona natural o de una jurídica: i) si es una natural, la entidad estatal verificará el pago al Sistema de Seguridad Social Integral cuando se realicen los pagos del contrato, es decir, durante su ejecución y ii) si se refiere a una persona jurídica, el comprobante de pago de los aportes al sistema de seguridad social de sus empleados se debe aportar con la presentación de la oferta, y este constituye un criterio de

⁷ Concepto 141 de 2020

admisión de la misma; sin perjuicio de que durante la ejecución del contrato también se acredite el pago al sistema de seguridad social para pagar las cuentas o facturas. En los casos en los que opere, también constituye un requisito para la liquidación.

Al analizar el alcance del artículo 50 de la Ley 789 de 2002, el Consejo de Estado, consideró que dicha disposición tenía por objeto controlar la evasión de las contribuciones parafiscales por parte de los empleadores; y que para lograr dicho control, el legislador impuso a las entidades estatales la obligación de **verificar**, en los procesos de **selección** de contratistas y durante la **ejecución y liquidación** de los contratos, que tanto los oferentes como los contratistas **hayan realizado los aportes** al Sistema de Seguridad Social Integral⁸.

Ahora bien, el artículo 23 de la Ley 1150 de 2007 el cual modificó el artículo 41 de la Ley 80 de 1993, expresa:

“Para la ejecución se requerirá de la aprobación de la garantía y de la existencia de las disponibilidades presupuestales correspondientes, (...) El proponente y el contratista deberán acreditar que se encuentran al día en el pago de aportes parafiscales relativos al Sistema de Seguridad Social Integral, así como los propios del Sena, ICBF y Cajas de Compensación Familiar, cuando corresponda. SNFT.

PARÁGRAFO 1. *El requisito establecido en la parte final del inciso segundo de este artículo, deberá acreditarse para la realización de cada pago derivado del contrato estatal.*

El servidor público que sin justa causa no verifique el pago de los aportes a que se refiere el presente artículo, incurrirá en causal de mala conducta, que será sancionada con arreglo al régimen disciplinario vigente. SNFT.

Según lo anterior es claro que las entidades estatales tienen el deber de **verificar**, para «**cada pago**», que los contratistas hayan cumplido sus obligaciones con el Sistema de Seguridad Social Integral –pues no otra cosa se infiere del artículo 23 de la Ley 1150 de 2007–, es decir deben revisar que el contratista haya cotizado al sistema, de manera correcta, según el Ingreso Base de Cotización (IBC) del mes anterior⁹.

⁸ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 8 de junio de 2011. Rad. 20001-23-31-000-2005-00409-01[AP]. Consejero Ponente: Enrique Gil Botero. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 28 de febrero de 2022. Radicado 58847. Tema: momentos del control a las contribuciones parafiscales.

⁹ Ver concepto Colombia Compra Eficiente N° 205-2020. Temas: SEGURIDAD SOCIAL-Verificación Pago- Persona natural- Persona jurídica / Ley 1955 de 2019

Ahora bien, en caso de incumplimiento de la obligación de verificar el pago de los aportes, el servidor público puede comprometer su **responsabilidad disciplinaria**, pero no fiscal, penal o patrimonial al tenor de la Ley 1150/07.

Por su parte el Decreto 1068 de 2015 prescribe:

*ARTÍCULO 2.12.1.2. CONTROL A LA ADECUADA, COMPLETA Y OPORTUNA LIQUIDACIÓN Y PAGO DE LAS CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL POR PARTE DE LA UGPP. La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP) efectuará las labores de **determinación y cobro de las contribuciones parafiscales** de la protección social, en los casos de **omisión, inexactitud y mora** por acción preferente. Cuando la UGPP **adelante un proceso de determinación de obligaciones parafiscales y detecte omisión, inexactitud y mora** en el pago de los aportes al Sistema de la Protección Social, **la Unidad asumirá la gestión integral de determinación y cobro de los valores adeudados al sistema**. SNFT.*

Según lo expuesto no cabe duda de que el pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral, por parte de los contratistas del Estado, es una obligación contenida en las Leyes y disposiciones reglamentarias que regulan esta materia, y es deber de las entidades contratantes verificar el cumplimiento de este mandato, tanto antes de celebrar el contrato como durante su ejecución y liquidación. No obstante en caso de omisión, inexactitud y mora la UGPP tiene competencia para adelantar un proceso de determinación de obligaciones parafiscales.

Según el material probatorio que obra en el expediente, observamos que el daño patrimonial a las Empresas públicas de Medellín no existió, pues si en gracia de discusión se hubiera presentado evasión, sería la UGPP quien tendría la competencia para determinar la liquidación, discusión y aforo de las contribuciones omitidas y realizar los cobros pertinentes. Igualmente dichos pagos parafiscales no eran recursos pertenecientes a EPM, sino de la Nación, de tal suerte que una eventual omisión en el pago de los mismos no lesionaría los intereses patrimoniales de la aludida entidad. Sobre este punto debe recordarse que el Decreto Ley 403 de 2020 prescribe en el artículo 4 que las contralorías territoriales tienen competencia dentro de su jurisdicción “en relación con los recursos endógenos” en forma concurrente con la CGR.

Llegado a este punto, ahondamos en la afirmación, que se hizo en precedente, acerca de que el daño no existió con respecto al patrimonio de EPM en tanto los recursos parafiscales son del orden nacional y en consecuencia su no pago o la evasión de los mismos únicamente podría constituir una lesión a las arcas de la nación pero no al patrimonio de EPM.

Ahora, si partimos de que el daño se produjo a la nación y que fue ocasionado por las irregularidades en las cotizaciones de los aportes parafiscales –evasión–, como lo señaló el equipo auditor, a lo largo de la investigación se logró evidenciar que tal situación fue subsanada y por lo tanto estamos frente una situación de resarcimiento del daño, como se explicará ulteriormente y como se sostendrá para ubicarlo en dicha causal de archivo del proceso.

Los daños al patrimonio del Estado pueden provenir de múltiples fuentes y circunstancias. La expresión intereses patrimoniales del Estado se aplica a todos los bienes, recursos y derechos susceptibles de valoración económica cuya titularidad corresponda a una entidad pública (C-340/07).

Al respecto la Corte Constitucional sostuvo en la Sentencia C-340/07,

*4.2. Lo primero que cabe observar a partir del análisis del anterior contenido normativo es que la expresión "**intereses patrimoniales**" es una referencia al objeto sobre el que recae el daño. De manera general puede decirse que el objeto del daño es el interés que tutela el derecho y que, tal como se ha reiterado por la jurisprudencia constitucional, para la estimación del daño debe acudirse a las reglas generales aplicables en materia de responsabilidad, razón por la cual entre otros factores que han de valorarse, están la existencia y certeza del daño y su carácter cuantificable con arreglo a su real magnitud.*

Pero es claro, también, que en esas hipótesis la afectación de los intereses patrimoniales del Estado no se produce por el uso indebido per se, sino que sería necesario acreditar, además, el detrimento de los bienes y recursos o, eventualmente, su aprovechamiento indebido, o, en general, la afectación de los intereses patrimoniales del Estado, eventos en los cuales serían éstos -detrimento, aprovechamiento indebido o afectación- y no aquel -uso indebido- los elementos constitutivos del daño y la fuente de la responsabilidad fiscal, y el uso indebido, una modalidad de la conducta dolosa o culposa que da lugar a la responsabilidad. SNFT.

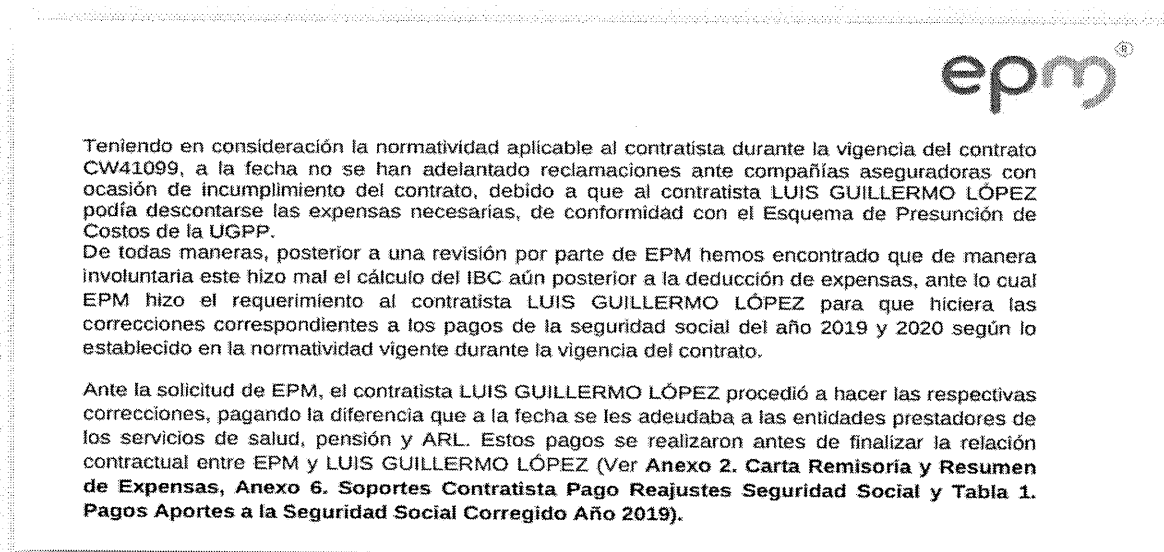
Ahora bien, al analizar y comparar el marco jurídico anterior, considera el Despacho que el hallazgo fiscal no daba cuenta de la existencia de un daño cierto a los bienes o intereses patrimoniales de EPM.

4.5 EL CASO CONCRETO: RESARCIMIENTO DEL DAÑO PATRIMONIAL AL ESTADO.

Según los hechos descritos en el hallazgo fiscal en la ejecución del Contrato CW41099 con LUIS GUILLERMO LÓPEZ BONILLA, no se pagaron los aportes a la seguridad social bajo los términos de Ley. Según el formato de hallazgos fiscales dicha situación generó incumplimiento de las disposiciones generales, debido a un inadecuado control de los recursos y actividades que son propias de la Entidad, lo que afecta y pone en riesgo el cabal cumplimiento del objetivo perseguido con el proyecto con lo cual se presentó una vulneración del principio de la gestión fiscal de eficiencia, lo que da lugar a determinar un hallazgo administrativo con presunta incidencia disciplinaria y fiscal, tasada en \$14.645.743.

No obstante lo anterior, una vez analizado y valorado el material probatorio, el Despacho concluyó que: 1. El supuesto daño fue resarcido plenamente; 2. Si hubiese existido daño patrimonial la Contraloría Distrital de Medellín tampoco tendría competencia para adelantar un proceso de responsabilidad fiscal, como veremos a continuación.

Según documento de EPM del 6 de agosto de 2021 el Sr. LÓPEZ BONILLA, se certifica:



Oficio EPM 2021013013786 respuesta a solicitud de información de la CDM.

De lo anterior se infiere que EPM verificó el cumplimiento de las obligaciones de que trata el artículo 23 de la Ley 1150/07, y por tanto no existió ninguna conducta reproachable disciplinariamente ni fiscalmente.

Igualmente en la versión libre, JUAN CARLOS ÁLVAREZ SALDARRIAGA, sostuvo que EPM al evidenciar que hubo un error en el cálculo del IBC por parte del contratista, **procedió en forma inmediata con las acciones necesarias tendientes a salvaguardar el patrimonio público** antes de finalizar el contrato. Estos pagos fueron realizados antes del 27 de diciembre de 2020, conforme a lo dispuesto en el artículo 244 de la Ley 1955/19. Folio 99.

Igualmente comparte el Despacho la conclusión de la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal, en el sentido de que EPM, aportó varias evidencias producto de las pruebas requeridas por el Despacho, (CD RROM¹⁰) en las cuales relacionó y aportó planillas y otros anexos con los cuales soportó los pagos al sistema de seguridad social en salud, con lo cual se demostró el resarcimiento pleno del daño. Se reitera que la lesión patrimonial al Estado tampoco se causó a los bienes, recursos o intereses patrimoniales de EPM, por cuanto dichos recursos corresponden al Sistema de Seguridad Social Integral y cuyo control corresponde a la Nación y a la CGR.

Por tanto, en el caso concreto para el Despacho está probado que el elemento daño patrimonial fue resarcido plenamente tal como se describe a continuación.

4.6 RESARCIMIENTO PLENO DEL DAÑO POR PARTE DEL CONTRATISTA PARTICULAR.

En Carta de LUIS GUILLERMO LÓPEZ BONILLA del 30, junio de 2021 se afirma¹¹:

*En atención a la solicitud realizada por Usted vía correo electrónico, **se remiten los soportes de las expensas realizadas** al valor generado por cada factura para el cálculo de los ingresos netos sobre los cuales se calcula el IBC y a su vez el valor a pagar por concepto de seguridad social generada en virtud de la ejecución del contrato de consultoría CW 40199. SNFT.*

*Se remite también **copia de las planillas y soportes de pago** de la seguridad social correspondiente a los meses solicitados del año 2019 y 2020 y la información de las personas que participaron en la ejecución del contrato CW 40199. SNFT.*

¹⁰ CD ROOM obrante a folios 91

¹¹ (Anexo 2. Carta Remisoria y resumen de Expensas)

Carta a Sura de LUIS GUILLERMO LÓPEZ BONILLA. –Asunto: Petición-Solicitud de Corrección–:

Yo LUIS GUILLERMO LOPEZ BONILLA (...), me permito acudir a Ustedes con el fin de solicitar **se realice corrección** del período de cotización de unos reajustes a la seguridad social **que efectúe durante el año 2020** respecto al monto del IBC, reajustes que correspondían a los aportes efectuados en los meses enero, marzo, mayo, junio, julio, agosto, septiembre y octubre del año 2019, que por un error involuntario en la planilla de corrección se marcaron para los mismos meses pero del año 2020, permaneciendo por tal razón la **inconsistencia en el monto del aporte para los señalados meses del año 2019** y apareciendo una mayor cotización a la legalmente exigida para el año 2020. Las **planillas a través de las cuales se efectuaron los reajustes** marcándose erróneamente la vigencia 2020, son las siguientes, las cuales adjunto a la presente petición No. 8940291130 01-2020, 1034337969 03-2020, 8934936220 05-2020, 45165790 06-2020, 45505665 07-2020, 8937836820 08-2020, 46366133 09-2020 y 46709325 09-2020. SNFT.

Oficio EPM 20210130137861 del 6 de agosto de 2021, suscrito por Sandra Y. Vélez Arredondo:

Ante la solicitud de EPM, el contratista LUIS GUILLERMO LÓPEZ procedió a hacer las respectivas correcciones, pagando la diferencia que a la fecha se les adeudaba a las entidades prestadores de los servicios de salud, pensión y ARL. Estos pagos se realizaron antes de finalizar la relación contractual entre EPM y LUIS GUILLERMO LÓPEZ (Ver Anexo 2. Carta Remisoria y Resumen de Expensas, Anexo 6. Soportes Contratista Pago Reajustes Seguridad Social y Tabla 1. Pagos Aportes a la Seguridad Social Corregido Año 2019).

Nº Folio	Fecha Pago Ultimo Reajuste	Nº Planilla Corregida	Período de Cotización	IBC	PENSIÓN	SALUD	RIESGOS	TOTAL
13	18/12/2020	8931507480	ene-19	\$ 1.093.363,00	\$ 175.000,00	\$ 136.700,00	\$ 26.700,00	\$ 338.400,00
33	19/12/2020	1034337969	mar-19	\$ 6.067.115,00	\$ 1.031.600,00	\$ 758.400,00	\$ 31.700,00	\$ 1.821.700,00
41	24/06/2021	40239426	may-19	\$ 2.084.236,00	\$ 333.500,00	\$ 260.600,00	\$ 50.800,00	\$ 644.900,00
49	18/12/2020	45165790	jun-19	\$ 1.163.083,00	\$ 186.100,00	\$ 145.500,00	\$ 6.100,00	\$ 337.600,00
57	18/12/2020	45502665	jul-19	\$ 2.563.403,00	\$ 410.200,00	\$ 320.500,00	\$ 13.400,00	\$ 744.100,00
71	18/12/2020	8937836820	ago-19	\$ 3.887.196,00	\$ 661.100,00	\$ 485.900,00	\$ 20.300,00	\$ 1.167.200,00
83	18/12/2020	46366133	sep-19	\$ 3.887.196,00	\$ 661.100,00	\$ 485.900,00	\$ 20.300,00	\$ 1.167.200,00
102	18/12/2019	46709325	oct-19	\$ 5.166.876,00	\$ 878.600,00	\$ 645.900,00	\$ 27.000,00	\$ 1.551.500,00
103	24/06/2021	8928377240	oct-19	\$ 3.300.000,00	\$ 528.000,00	\$ 412.500,00	\$ 80.400,00	\$ 1.020.900,00
115	24/06/2021	8929392560	nov-19	\$ 3.796.350,00	\$ 645.800,00	\$ 474.800,00	\$ 92.600,00	\$ 1.213.200,00
129	24/06/2021	8930112950	dic-19	\$ 2.968.750,00	\$ 379.000,00	\$ 298.100,00	\$ 57.800,00	\$ 732.900,00

Tabla 1 Pagos Aportes a la Seguridad Social Corregido Año 2019.

El contratista realizó la corrección de los pagos a la seguridad social teniendo en cuenta el Esquema de Presunción de Costos de la UGPP, el cual **permite deducir de los ingresos totales un porcentaje fijo asociado con la actividad económica que desarrolla el trabajador independiente, para determinar de forma ágil y práctica los ingresos netos sobre los cuales debe realizar sus aportes al Sistema de Seguridad Social Integral, facilitando el cálculo de los costos en que incurren los trabajadores en el desarrollo de su actividad económica sin necesidad de presentar soportes o documentos**.

Para el Despacho es evidente que EPM cumplió los deberes en torno a las obligaciones que la normativa de la contratación estatal le imponía, relacionadas con la **verificación de los pagos**, y en virtud de la gestión de EPM el Sr. López Bonilla realizó las correcciones y pagos a que hubo lugar, con lo cual el daño fue resarcido totalmente.

En todo se observa que en materia de aportes parafiscales la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), es la autoridad competente para el control y fiscalización de estos tributos. En caso de daño patrimonial al Estado, este lo sufriría la Nación, cuya competencia para adelantar el proceso de responsabilidad fiscal sería la Contraloría General de la República.

Después valorar los elementos probatorios recaudados, el Despacho concluye que (i) Sí era procedente el archivo del proceso conforme al artículo 47 de la Ley 610 de 2000 según el cual *"Habrá lugar a proferir auto de archivo cuando **se acredite el resarcimiento pleno del perjuicio**,..."*.

En conclusión, el Despacho considera que lo decidido por la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, se encuentra ajustado a derecho y en consecuencia se CONFIRMARÁ dicha decisión por las razones expuestas.

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO. CONFIRMAR la decisión adoptada por la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva mediante Auto 114 de 2023, por medio del cual se ordenó el ARCHIVO DEL PROCESO a favor de SANDRA YANNETTE VÉLEZ ARREDONDO, JUAN CARLOS ÁLVAREZ SALDARRIAGA, MELISSA INÉS ARBOLEDA GÓMEZ y LUIS GUILLERMO LÓPEZ BONILLA contratista, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

ARTÍCULO SEGUNDO: ACLARAR que la entidad afectada es EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN, y no la Empresa de Transporte Masivo del Valle de Aburrá – Metro De Medellín, como aparece en artículo primero de la parte resolutive.

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



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

NOTIFÍQUESE, REMÍTASE Y CÚMPLASE

PABLO ANDRÉS GARCÉS VÁSQUEZ
Contralor Distrital de Medellín

Revisó y aprobó: Martín Alonso García Agudelo-Jefe Oficina Asesora Jurídica

Proyectó: Sigifredo Ch/- Profesional Universitario 2

[Handwritten signatures and initials]