



DESPACHO DEL CONTRALOR DISTRITAL DE MEDELLÍN (AD HOC)

AUTO N° 024 DE 2023

**POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE UN GRADO CONSULTA EN EL
PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON RADICADO N° 030 DE 2016**

Medellín, dos (2) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Providencia Consultada:	Auto N° 118 de 15 de marzo de 2022, por medio del cual se ordenó archivar el Proceso de Responsabilidad Fiscal con Radicado 030 de 2016.
Entidad afectada:	Empresas Públicas de Medellín, identificada con NIT 890.904.966-1.
Presuntos Responsables:	➤ Daniel Pérez Patiño, identificado con cédula de ciudadanía N° 9.725.924. ➤ Diego Alejandro Guisao Carvajal, identificado con cédula de ciudadanía N° 71.317.032.
Garante:	Seguros Generales Suramericana S.A.
Hecho investigado:	Pago sin soportes del concepto de imprevistos en los contratos CT2013-000859 y CT 2013-001580.
Cuantía:	Ciento Diecisiete Millones Trescientos Sesenta y Cinco Mil Trescientos Ochenta y Un Pesos con Ochenta y Siete Cvs. (\$117.365.381,87).
Decisión:	CONFIRMA LA DECISIÓN CONSULTADA. Se ordena devolución del expediente a su lugar de origen.

I. OBJETO A DECIDIR

El Contralor Ad Hoc JUAN SEBASTIÁN GÓMEZ PATIÑO, designado por el H. Concejo Distrital de Medellín, como consta en la Resolución MD 20231030000146 del 25 de abril de 2023, 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 las Resolución 150 de 2021, modificada por la 482 de 2022, expedidas por la Contraloría General de Medellín, procede a conocer en Grado de Consulta la decisión adoptada por la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva mediante Auto 118 del 15 de marzo de 2022, por medio del cual se ordenó archivar el Proceso de Responsabilidad Fiscal con Radicado 030 de 2016.

II. ANTECEDENTES

1. HECHO INVESTIGADO

El presente averiguatorio fiscal se inició en virtud del traslado realizado por la Contraloría Auxiliar de Auditoría Fiscal EPM 3, mediante memorando 047725-201500014789 del 18 de diciembre de 2015 de 2015,¹ en el que Señaló el grupo Auditor que:

"En la evaluación realizada a los contratos número CT 2013-000859 y CT 2013001580, se observó el pago de imprevistos (dentro del AIU) sin los soportes correspondientes, por valor de \$ 117.365.381,87 durante la vigencia 2014.

En la revisión del contrato CT-2013-000859, cuyo objeto es: "Construcción de las obras civiles para la reposición de la tubería de succión Limoncito-Los Mangos y del by pass entre esta nueva tubería y la succión Limoncito Santa Elena, en el municipio de Medellín", se realizaron pagos por imprevistos por valor de \$5.605.640,40.

En la revisión del contrato CT -2013-001580, cuyo objeto es: "Construcción, reposición. Modernización y referenciación de las redes de acueducto y alcantarillado; construcción o reparación de acometidas de acueducto y alcantarillado y obras complementarias – Dos (2) Grupos", se realizaron pagos por imprevistos por valor de \$111.759.741,4. Este contrato corresponde al grupo 2 del proceso de contratación PC -2011-004755.

*De acuerdo con los pliegos de condiciones de los procesos contractuales y solicitud de oferta, antes citados y que dan origen a los contratos anteriores, en el numeral 2.2.2.1 **Valor precios o precios de la oferta**, se indica que " El proponente deberá indicar, en el formulario correspondiente de la propuesta , el precio unitario, para todos y cada uno de los ítems presentados , y los valores totales que resulten las cantidades estimadas por los precios unitarios [...] los demás gastos que puedan afectar dichos costos se pagarán en el (AIU), administración imprevistos, utilidad e impacto comunitario del contrato, es decir, quedaran incorporados en los precios unitarios del mismo.*

(...) los imprevistos cancelados se realizaron sin que mediaran los respectivos soportes que permitieran demostrar la causación de los mismos, incumpliendo la Ley 42 de 1993 en su artículo 8°, en el cual se indica que la vigilancia de la gestión fiscal del Estado se fundamenta en la eficiencia, de tal manera que permita determinar en la administración, en un periodo determinado, que la asignación de recursos sea la más conveniente para maximizar sus resultados". (Lo resaltado es del Despacho).

¹ Folios 2 al 5 del Cuaderno 1

La cuantía del presunto daño la estimó el equipo auditor en \$117.365.381,87, discriminados así²: \$5.605.640,40 para el contrato CT-2013-000859 y \$111.759.741,47 para el contrato CT -2013-001580.

2. PRESUNTOS RESPONSABLES FISCALES

Como presuntos responsables se determinó en el Auto de Apertura 030 de 2016 del Proceso de Responsabilidad Fiscal³, a las siguientes personas:

- Daniel Pérez Patiño, identificado con la cédula de ciudadanía N°9.725.924.
- Diego Alejandro Guisao Carvajal, identificado con cédula de ciudadanía N°71.317.032.

2.1. LA ENTIDAD ESTATAL AFECTADA

Como entidad presuntamente afectada se identificó a las Empresas Públicas de Medellín E.S.P.

2.2. LA DETERMINACIÓN DEL DAÑO PATRIMONIAL Y LA CUANTÍA.

En Auto de Apertura del Proceso de Responsabilidad fiscal 030 de 2016⁴, se determinó como presunto daño patrimonial la suma de Ciento Diecisiete Millones Trescientos Sesenta Y Cinco Mil Trescientos Ochenta y Un Pesos con Ochenta y Siete Cvs. (\$117.365.381,87).

2.3. COMPAÑÍA GARANTE VINCULADA.

En el presente proceso se vinculó como garante⁵ Seguros Generales Suramericana S.A. con NIT 890.903.407-9.

2.4. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

- Auto 105 del 2 de marzo de 2016 “Por medio del cual se da inicio a una indagación preliminar” obrante en el plenario a (Folios 10 al 11 del Cuaderno 1).
- Auto 165 del 25 de mayo de 2017 “Por medio del cual se apertura un proceso de Responsabilidad Fiscal, Radicado 030 de 201” obrante en el plenario a (Folios 15 al 19 del Cuaderno 1).

² Folio 4 vuelto del Cuaderno 1.

³ Folios 15 al 19 del Cuaderno 1

⁴ Folio 15 al 19 del Cuaderno 1.

⁵ Folio 526 al 532 Vuelto del Cuaderno 3.

- Auto 280 del 4 de septiembre de 2017, mediante el cual se prorroga los términos de la apertura del proceso (*Folio 313 del Cuaderno 2*).
- Auto 676 del 8 de noviembre de 2018 “*Por medio del cual se vincula a un garante*” (*Folios 526 al 532 Vuelto del Cuaderno 3*).
- Auto 118 del 15 de marzo de 2022 “*por medio del cual se ordena el archivo del Proceso de Responsabilidad Fiscal 030 de 2016*” (*Folios 583 al 587 Vuelto del Cuaderno 3*).
- El 29 de marzo de 2022 se efectúa la remisión del Proceso de Responsabilidad Fiscal 030 de 2016, al Despacho del señor Contralor General de Medellín, con el fin de que surta el grado de consulta (*Folio 590 del Cuaderno 3*).
- Mediante comunicación 009 del 2022 el señor Contralor General de Medellín manifiesta estar incurso en una causal de impedimento para continuar con el trámite del proceso de responsabilidad fiscal 030 – 2016 y se decidió la remisión del expediente a la Procuraduría Regional de Antioquia para lo de su competencia (*Folios 592 al 593*).
- Mediante auto del 19 de septiembre de 2022, la Procuradora Regional de Antioquia resolvió aceptar el impedimento propuesto por el señor Contralor General de Medellín, titular del Despacho y ordenó remitir el expediente al H. Concejo de Medellín para la designación de Contralora Ad Hoc (*Folios 607 al 639*).
- El Concejo de Medellín propuso conflicto negativo de competencia para que el Consejo de Estado resolviera de quién era la competencia para designar el Contralor Ad Hoc (*Folios 597*).
- La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado mediante decisión del 23 de marzo de 2023, resuelva declarar competente al Concejo de Medellín para la designación de Contralor Ad Hoc en trámite del proceso de responsabilidad fiscal 030 de 2016 (*Folios 597 al 603*).
- El H. Concejo Distrital de Medellín designó como Contralor Ad Hoc al Subcontralor de Contraloría Distrital de Medellín, doctor JUAN SEBASTIÁN GÓMEZ PATIÑO, como consta en la Resolución MD 20231030000146 del 25 de abril de 2023 (*Folios 604 al 606*).

III. LA PROVIDENCIA CONSULTADA

La Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva mediante Auto 118 del 15 de marzo de 2022, ordenó archivar el proceso de Responsabilidad Fiscal 030 de 2016 y que concita el conocimiento del Despacho; para lo cual se sintetizará los aspectos más relevantes de la decisión de instancia, las cuales se arguyeron así por el a quo:

En primer lugar, el a-quo hace un recuento fáctico de los hallazgos primigenios en rostrados por el equipo auditor, en el que señala que el hecho generador se soportó en el hallazgo de auditoría, en el cual se reconocieron unos imprevistos sin estar debidamente soportados en los contratos CT 2013-001580 y CT 2013-000859.

Sostiene por otra parte, que la decisión tiene como fundamento el Artículo 47 de la Ley 617 de 2000, el cual dispone que procede el 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*”.

En el presente caso arguye el instructor de instancia, que no se configura el elemento culpa grave de un gestor fiscal como determinante en la definición de la responsabilidad fiscal. Lo anterior es necesario precisarlo en autos, pues de acuerdo con el numeral tercero (3º) del Artículo 48 de la Ley 610 de 2000, no se podrá proceder a la imputación, si de las pruebas practicadas se evidencia que falta uno de los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal, los cuales son: (i) una conducta dolosa o gravemente culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal; (ii) un daño patrimonial al Estado; y (iii) un nexo causal entre los elementos anteriores.

Advierte el a-quo, que la causal de culpa grave, no está explícitamente establecida en el Artículo 47 de la Ley 610 de 2000, empero, se concluye la misma, de una interpretación sistemática del ordenamiento jurídico, que se desprende del Artículo 30 del Código Civil y es consecuente con los principios de eficacia, economía y celeridad previstos en el Artículo 3º de la Ley 1437 de 2011.

Se sostiene por otra parte, en el proveído objeto de consulta, que el debate gira estrictamente en un asunto de puro derecho, en el cual, al momento del traslado del hallazgo fiscal por parte del equipo auditor, no se tenía certeza jurídica en el pago de imprevistos sin soportes en la ejecución de obras públicas para la calenda del año 2014, en el que se realizó el informe de auditoría.

Este Órgano de Control en el pretérito había tenido la oportunidad de establecer una línea argumentativa pacífica, cuando no existía certeza jurídica al momento de tomar

una decisión administrativa o ejecutar una operación administrativa, donde se sostenía la imposibilidad de configurar una culpa grave. Así se sostuvo de manera inicial, en los hallazgos fiscales por el pago de imprevistos sin soporte.

Tal aserción del a quo, la respalda en que mediante Auto 006 del 14 de abril de 2015, el Despacho de la Contraloría General de Medellín, confirmó el fallo sin responsabilidad fiscal que profirió la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal dentro del proceso con radicado 113 de 2012; en la misma línea se expidió el Auto 010 del 27 de abril de 2015, por medio del cual el superior confirmó la decisión de fallo sin responsabilidad, que se dictó por el inferior dentro del radicado 049 de 2013.

Mediante Auto 05 del 16 de abril de 2015, también se confirmó por parte del superior, providencia emitida por la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal dentro del proceso 115 de 2012. Posición que se mantuvo incólume, toda vez que mediante Auto 035 del 6 de octubre de 2015, proferido por el superior, se confirmó decisión que emitió el inferior dentro del proceso con radicado 050 de 2013.

Línea jurídica que aclara el funcionario instructor de instancia fue interrumpida durante las vigencias 2018-2019; sin embargo, fue nuevamente acogida la postura de archivar por parte del superior por ausencia de culpa grave, sin que mediara soportes en el pago de imprevistos.

Así se disciplinó entre otros, por el Despacho de la señora Contralora General de Medellín, mediante Auto 014 de 2021, que confirmó una decisión proferida por la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal en el proceso con radicado 025 de 2016, en la que consideró al decidir el respectivo grado de consulta:

"No puede entonces, endilgarse culpa grave en los presuntos responsables fiscales, cuando actúan con el convencimiento de que su actuar no desconoce el marco jurídico y jurisprudencial, sino que de manera adicional tiene soporte en decisiones administrativas que desde el pretérito se venían profiriendo por los diferentes órganos de control del orden territorial, es decir, que no se vislumbra una incuria o conducta grosera en los mismos para pregonarse una conducta gravemente culposa y máxime que el pago de los imprevistos objetos de pesquisa, tienen soporte en unas ofertas presentadas de acuerdo a unas condiciones negociales previamente establecidas –que no desconocen el marco jurídico–."

IV. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

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 Política, en las Leyes 610 de 2000, y 1474 de 2011, Decreto Legislativo 403 de 2020 y los Acuerdos 087 y 088 de 2018 expedidos por el Honorable Concejo de Medellín y las Resolución 150 de 2021, modificada por la 482 de 2022, expedidas por la Contraloría Distrital de Medellín, el Contralor Ad hoc Distrital de Medellín goza de competencia para revisar la decisión del a quo y tomar las decisiones que en derecho corresponda.

2. EL GRADO DE CONSULTA

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

Respecto al grado de consulta, ha expresado la Corte:

"(...) no es un medio de impugnación sino una institución procesal en virtud de la cual el superior jerárquico del juez que ha dictado una providencia , en ejercicio de la competencia funcional de que está dotado, se encuentra habilitado para revisar o examinar oficiosamente, esto es, sin que medie petición o instancia de parte, la decisión adoptada en primera instancia, y de este modo corregir o enmendar los errores jurídicos de que ésta adolezca, con miras a lograr la certeza jurídica y el juzgamiento justo, lo cual significa que la competencia funcional superior que conoce la consulta es automática, porque no requiere para que pueda conocer de la revisión del asunto de una petición o de un acto procesal de la parte en cuyo favor ha sido instituida."⁶.

En virtud de lo dispuesto por el precitado Artículo, la decisión en grado de consulta, goza de un amplio margen de acción, como en efecto lo ha señalado la Corte Constitucional en Sentencia C-583/97, cuando disciplinó:

"Cuando el superior conoce en grado de consulta de una decisión determinada, está facultado para examinar en forma íntegra el fallo del inferior, tanto por aspectos de hecho como de derecho y, al no estar sujeto a observar la prohibición contenida en el artículo 31 de la Carta, bien puede el juez de segunda instancia modificar la decisión consultada a favor o en contra del procesado, sin violar por ello norma constitucional alguna. La autorización que se otorga en el precepto demandado al superior

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

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 proferan 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. 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 1 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 Constitucional⁷ y la Ley⁸.

⁷ Sentencia SU 620 de 1996

⁸ Ley 610 de 2000

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.
- 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 6 de la Ley 610 de 2000, como: "*la lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, uso indebido o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado...*".

3. EL 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, y partiendo de las explicaciones esbozadas por el funcionario instructor de primera instancia, en la decisión materia de revisión, esta superioridad establece como problema jurídico el siguiente: Determinar si en el caso concreto, se encuentran plenamente acreditados los elementos de la responsabilidad fiscal, como presupuesto requerido para que se profiera auto de imputación de responsabilidad⁹, o si por el contrario, ante la ausencia de este, procede el auto de archivo¹⁰, pese a que dicha falencia no está enlistada como una de las causales para que opere esta última decisión.

Dependerá del grado de certeza que se tenga sobre la acreditación del presupuesto en mención, la confirmación, revocatoria o modificación de la decisión materia de decisión. Para resolver el problema planteado, deberá dentro del análisis del caso concreto, examinar los siguientes aspectos: (i) la normativa aplicable en materia de contratación al sujeto de control auditado y la posibilidad de estructurar los imprevistos

⁹ Ley 610 de 2000. Artículo 48. Auto de imputación de responsabilidad fiscal. El funcionario competente proferirá auto de imputación de responsabilidad fiscal cuando 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. El auto de imputación deberá contener: 1. La identificación plena de los presuntos responsables, de la entidad afectada y de la compañía aseguradora, del número de póliza y del valor asegurado. 2. La indicación y valoración de las pruebas practicadas. 3. La acreditación de los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal y la determinación de la cuantía del daño al patrimonio del Estado.

¹⁰ 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.

como parte del precio, en contratos a precios unitarios (ii) la verificación de la conducta desplegada por los presuntos responsables fiscales, para determinar si no constituye una conducta gravemente culposa.

(i) La normativa aplicable en materia de contratación al sujeto de control auditado y la posibilidad de estructurar los imprevistos como parte del precio, en contratos a precios unitarios.

Por Acuerdo Municipal 069 de 1997, expedido por el Concejo Municipal de Medellín se transformó las Empresas Públicas de Medellín en una Empresa Industrial y Comercial del Estado. En su artículo 3º se estableció su régimen jurídico, en el cual se prescribe que sus actos y contratos, se regirían por las reglas del derecho privado, salvo las excepciones consagradas expresamente en la Ley o la Constitución Política.

Por otra parte, es necesario precisar, que el legislador, tanto en las Leyes 142 de 1994, como en la 689 de 2001, estableció y reiteró el régimen contractual de las entidades estatales que presten servicios públicos domiciliarios, como es el caso objeto de averiguatorio fiscal.

En efecto, en los artículos 31 de la Ley 142 de 1994, modificada por el artículo 3º de la Ley 689 de 2001, se estableció por parte del legislador nuestro, que su régimen contractual era el derecho privado.

Posición que hoy en día es pacífica, desde la jurisprudencia, cuando en tal aspecto y entre otras se ha enseñado¹¹: “Ahora bien, la remisión anteriormente mencionada fue expresamente modificada por la ley 689 de 2001, la cual constituye sin mayores dubitaciones la regla aplicable frente a cualquier aproximación jurídica al tema que nos ocupa, e impide que el intérprete del régimen jurídico en cuestión haga afirmaciones, aplicaciones o remisiones de normatividad extrañas como la ley 80 de 1993 para hacer juicios de legalidad de la conducta de los actores de la contratación dentro de las empresas de servicios públicos domiciliarios. Desde el 31 de agosto, de 2001, día en que publicada en el diario oficial 44537 la ley 689 de ese año, entró a regir un marco jurídico específico y preferente para los contratos de las empresas de las empresas de servicios públicos domiciliarios, que se caracteriza en su artículo 3º, al modificar el 31 de la ley 142 de 1994, por excluir expresamente, como regla general, de cualquier a la contratación pública del Estado”.

Criterio jurisprudencial que se ha mantenido incólume al precisarse por el juez natural de las controversias contractuales¹²: “(...) como se señaló en líneas precedentes, Empresas públicas de Neiva, entidad contratante, ostentaba la naturaleza jurídica de una Empresa Industrial y Comercial del Estado del orden municipal, en esta medida, podría pensarse en principio que el contrato se rige por el Estatuto de Contratación de las entidades

¹¹ Consejo de Estado., sentencia del 4 de junio de 2015, Radicado 880012331000200101004-01

¹² Consejo de Estado, sentencia del 19 de junio de 2020; Radicado 41001-23-31-000-03907-01

estatales, ley 80 de 1993, pues se trataba de una de las entidades referidas en su artículo 2°, como sujeto a sus disposiciones. No obstante los contratos, los contratos de prestación de servicios públicos domiciliarios celebrados por una empresa de Servicios públicos domiciliarios están regidos por el derecho privado”.

Bajo esa óptica entonces, observa esta Superioridad Jerárquica, que desde el mismo traslado del presunto hallazgo fiscal efectuado por el equipo auditor (*folios 4 y 5 del cuaderno 1*) en el pliego de condiciones, ya se había establecido que los imprevistos, estaban incorporados en los precios unitarios de los diferentes ítems.

Así se desprende del hallazgo fiscal, cuando se afirma por parte del equipo auditor:¹³ “*De acuerdo con los pliegos de condiciones de los procesos contractuales y solicitud de oferta, antes citados, y que dan origen a los contratos anteriores, en el numeral 2.2.2.1 Valor precios o precios de la oferta, se indica que “El proponente deberá indicar, en el formulario de la propuesta, el precio unitario, para todos y cada uno de los ítem presentados, y los valores totales que resulten de presentar las cantidades estimadas por los precios unitarios [...] los demás gastos que puedan afectar dichos costos, se pagaran en el (AIUI, administración, imprevistos, utilidad e impacto comunitario del contrato, es decir quedará incorporados en los precios unitarios del mismo”*(Lo resaltado es fuera de texto).

El Despacho de acuerdo a la prueba obrante en el folio¹⁴, pudo corroborar que efectivamente, en el pliego de condiciones establecido por el sujeto de control se estableció en el ítem **2.2.2.1** lo vertido por el equipo auditor en el correspondiente hallazgo, esto es, que los imprevistos quedarían incorporados en los precios unitarios del mismo.

Una correcta lectura de los pliegos y que de contera obligaba a los oferentes, es que los imprevistos que se presentaren impactarian los precios unitarios de los diferentes ítems, pues los mismos, quedarían incorporados en los respectivos precios unitarios.

Esa estipulación en los pliegos, en una contratación que se regía por el derecho privado, obligaba sin dubitación alguna en este aspecto, a los futuros proponentes, así lo ha sentenciado el juez natural de las controversias contractuales al indicarse:¹⁵

“Especial interés reviste la postura del derecho comercial frente al pliego de condiciones, el cual es calificado como oferta mercantil, en los términos del artículo 860 del Código de Comercio.

Art 860 C. Co “En todo género de licitaciones, públicas o privadas, el pliego de cargos constituye una oferta de contrato y cada postura implica la celebración de un contrato

¹³ Folio 4 y 5 vuelto del Cuaderno 1

¹⁴ CD folio 6 del Cuaderno 1

¹⁵ Consejo de Estado, Sentencia del 10 de febrero de 2016, Radicado 25000-23-26-000-2003-00959-01.

condicionado a que no haya postura mejor. Hecha la mejor postura se desecharán las demás”.

De la normativa citada se desprende el derecho del mejor postor a ser el adjudicatario del contrato ofrecido y, también, el derecho a la reparación del daño causado aquel proponente que, habiendo presentado la mejor postura, se vea despojado de la adjudicación del contrato en forma ilegal, por ejemplo, a través de un requerimiento contrario a las reglas contenidas en la oferta mercantil.

De lo anterior se concluye que en el derecho privado existe libertad de configuración de las reglas del pliego de condiciones dentro del marco de los principios de formación de los contratos y que una vez comunicada la oferta, esas reglas se constituyen en obligatorias y a la vez se advierte que el proponente debe acogerse a los términos y condiciones para que su propuesta produzca la aceptación del negocio jurídico y la formación del consenso de voluntades” (Lo resaltado es del Despacho).

La modalidad de ejecución de los contratos en autos, de acuerdo al hallazgo fiscal, fue la de precios unitarios, lo que implica que cada uno de los ítems propuestos, se descomponen para determinar los costos que lo integran. Así lo ha precisado la jurisprudencia contenciosa, entre otras, al señalar¹⁶: “(..) *Este sistema que suele ser el de mayor utilización en la práctica contractual, se emplea cuando, dada la complejidad del proyecto técnico que se pretende llevar a cabo, es difícil de determinar las cantidades de obra y las actividades que se deben desarrollar en la construcción; por tal razón, se elabora un listado de cada unidad técnica (ítems) de los elementos, de la mano de obra, de la maquinaria, de los equipos y de las actividades requeridas (número de elementos, metros cúbicos, metros cuadrados, metros lineales ,hora –hombre, hora equipo por ejemplo), pues de esta manera se logra establecer cuánto cuesta cada una de las unidades que, en conjunto, constituyen el costo directo de la obra, de tal suerte que deben existir tantos precios como ítems se hayan cotizado en la oferta.*

(...) además, exige que se discrimine entre costos directos, es decir, los que están directamente relacionados con la construcción de la obra (materiales, mano de obra, maquinaria cte.) y los costos indirectos que corresponden a los rubros que no están directamente relacionados con la construcción, pero en los cuales se requiere incurrir para poder ejecutar el proyecto. Parte de esos costos indirectos está representada por el componente denominado “AIU” (...) la “I” significa imprevistos y corresponde a un porcentaje destinado a cubrir contingencias menores que se pueden presentar en el curso del contrato” (Lo resaltado es fuera de texto).

Vislumbra el Despacho, que de acuerdo a los pliegos que fueron estructurados por el sujeto de control, tanto los costos directos, como indirectos (*entre ellos obviamente los imprevistos*) hacían parte del precio del respectivo contrato. Esta práctica no birla el

¹⁶ Consejo de Estado, Sentencia del 14 de marzo de 2013, Radicado 1996-03577, expediente 205246(6).

orden jurídico, pues era perfectamente viable estipularlo en unos contratos que se regían por el derecho privado.

Colombia Compra Eficiente, que de acuerdo a lo establecido en el Decreto Ley 4170 de 2011, funge como entidad orientadora en materia de contratación estatal ha conceptuado sobre tal aspecto lo siguiente¹⁷:

"Pues bien en los contratos cuyo precio se estructura apartir del sistema de precios unitarios, ha hecho parte de la práctica de los negocios que el contratante le solicite al potencial contratista que se pare en su propuesta los costos directos- es decir, los que estan directamente implicados en la ejecución del objeto-, de los costos indirectos- que equivalen a los rubros que no tienen que ver de manera inmediata con la ejecución de las actividades contractuales, pero que integran tambien el precio, bien porque constituyen erogaciones administrativas o contingentes, para el contratista o bien porque se dirigen a salvaguardar su ganancia (...), en consecuencia, tanto las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, como las excluidas de este- es decir, las que tienen un régimen especial- gozan de autonomía para configurar el precio y para establecer el sistema de pago más apropiado para satisfacer los fines de la contratación, respetando los límites previstos en el ordenamiento jurídico". (Negrillas fuera de texto).

Colombia Compra Eficiente, emitió la **Guía para Procesos de Contratación de Obra Pública – Versión G-GPCOP-01**, documento que al referirse al valor y forma de pago de contratos de esta naturaleza (V.gr. Obra pública), en torno al A.I.U., explicó¹⁸:

“E. Valor y forma de pago de contratos de obra pública”

Las Entidades Estatales pueden establecer el valor y la forma de pago de los contratos de obra pública a través de los siguientes métodos, que, aunque no están contemplados de manera expresa en la Ley 80 de 1993, pueden ser pactados por las partes.

(...)

Cuando la forma de pago o remuneración del contrato estatal se pacta por el sistema de precios unitarios, administración delegada o reembolso de gastos, el valor inicial del contrato solo es un estimado o indicativo del costo probable, esto es, un estimado necesario para elaborar el presupuesto, por tanto, el valor real del contrato se establece una vez concluya el contrato, teniendo en cuenta la aplicación del procedimiento escogido por la Entidad Estatal.

¹⁷ Colombia Compra Eficiente, Concepto C-714 de 2020, Radicado 2202013000011949.

¹⁸ https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documents/cce_guias_publica.pdf.

Las Entidades Estatales pueden incluir en el valor del contrato un porcentaje estimado de administración, imprevistos y utilidad, el cual puede ser una proporción residual de dicho valor del contrato.

El porcentaje de imprevistos incluido dentro del AIU es una forma de asignar y tratar un riesgo previsible dentro un Proceso de Contratación, en el cual la Entidad Estatal traslada el Riesgo al contratista por los imprevistos que puedan ocurrir, correspondiendo su valor al costo de la contingencia que la Entidad Estatal le paga al contratista para que éste asuma el riesgo en la ocurrencia de imprevistos. Así las cosas, la Entidad debe pagar el valor correspondiente a los imprevistos aun cuando no existan, pero en caso de haberse generado no podrá pagar un valor mayor al determinado por el contratista en su oferta económica para dicho aspecto. (Resaltado y subrayado intencional del Despacho).

Para el Despacho era perfectamente viable como ocurrió en autos, que en los correspondientes pliegos se considere como parte del **precio** de un contrato con modalidad de pago a precios unitarios, que el **AIU** se pacte como parte estructurante del mismo, sin que ello desconozca el orden jurídico como bien se precisó en acápite precedentes y con báculo adicional en reciente pronunciamiento del máximo Órgano de Cierre de la Justicia Contenciosa Administrativa, cuando disciplinó en tal aspecto, mutatis mutandis:¹⁹

"Temas: contrato de obra a precio unitario-inclusión del componente de administración – imprevistos y utilidad en los precios ofertados:

(...) es necesario dejar sentada otra consideración antes de analizar lo relativo a la inclusión del AIU en las actas de recibo de obra. En el recurso de apelación, la Unión Temporal distinguió entre "valores unitarios" y "precios unitarios". La primera locución la usó para referirse a los valores que incluyó en el anexo 2 de su oferta con el fin de calcular los "índices representativos", mientras que la segunda la empleó para designar los precios que registró en el APU presentado el 9 de marzo de 2000. No obstante, la diferenciación es simplemente terminológica: los 46 "valores unitarios" cotizados en la oferta son equivalentes, peso a peso, a los 46 "precios unitarios" que incluyó en el APU entregado el 9 de marzo de 2000. Otra cosa es que, en el APU, al registrar los mismos precios unitarios, se uso la leyenda "total costo directo" de lo cual infiere el apelante que el IDU debía pagarle adicionalmente el AIU.

Con base en las anteriores consideraciones puede resolverse el problema principal, que es si el IDU, en las actas mensuales de obra, debió pagar (i) el producto de multiplicar las cantidades aprobadas por los precios unitarios cotizados por la Unión Temporal más (ii) un 19% adicional, que fue el AIU que el contratista definió en su oferta. La respuesta a este problema se deduce del pliego de condiciones y de las respuestas que el IDU dio a los proponentes en el proceso licitatorio.

¹⁹ Consejo de Estado, Sentencia del 5 de marzo de 2021, Radicado 25000232600020010006601(39249)



De un lado, en el numeral 3.2.13.5 de los pliegos se estableció que “los precios unitarios fijos deberán cubrir los costos de materiales, mano de obra (...) **inclusive los imprevistos, gastos de administración, impuestos y contribuciones y utilidades del contratista.**” De otro lado, en la ronda de las aclaraciones del pliego de condiciones , el IDU informó que el AIU debía “incluirse dentro de cada uno de los precios unitarios” con los que se calcularon los índices representativos. **En definitiva, las cantidades aprobadas en las actas solo debían multiplicarse por los precios unitarios ofertados, pues en ellos los proponentes debieron considerar los gastos de administración, los impuestos y la utilidad**” (Lo resaltado es del Despacho).

El Despacho acogió estas posturas jurisprudenciales traídas a colación, cuando se decidió entre otros, los grados de consulta en los Procesos de Responsabilidad Fiscal 006 de 2015, que se decidió por **Auto 016 de 2020**; en el Proceso de Responsabilidad Fiscal 022 de 2016, que se decidió mediante **Auto 015 de 2020**; Proceso de Responsabilidad Fiscal 027 de 2016, el cual se decidió mediante **Auto 016 de 2021**, Proceso de Responsabilidad Fiscal 07 de 2016, el cual se decidió por **Auto 011 de 2021** en los cuales los supuestos fácticos obecen a las mismas condiciones objeto de consulta que en esta oportunidad, nuevamente se acogen.

Advierte entonces el Despacho y en otro orden de ideas, que el daño patrimonial al Estado se erige como elemento estructurante de la Responsabilidad Fiscal, y por tanto, debe acreditarse el mismo en **grado de certeza** para pregonarse la Responsabilidad Fiscal en un sujeto de control determinado.

Así lo rotulado el máximo Órgano de Cierre de la Justicia Contenciosa Administrativa, cuando ha señalado entre otras:

“cabe precisar inicialmente que la responsabilidad que es de carácter subjetivo, tiene por finalidad la protección del patrimonio público; en tal sentido, su carácter es netamente resarcitorio y, por consiguiente, busca la recuperación del daño cuando se ha causado un detrimento patrimonial al estado. En este orden, y a pesar de que los actos acusados se expidieron bajo la vigencia de la ley 42 de 1996, nada obsta para acudir a lo establecido en la Ley 610 de 2000” por el cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías”, en la que se determina que la responsabilidad fiscal se estructura sobre tres elementos: a) un daño patrimonial al Estado; b) una conducta dolosa o gravemente culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal y c) un nexo causal entre el daño y la conducta. Solo en el evento en que concurren estos tres elementos es dable la imputación de responsabilidad. Para el caso que ocupa la atención de la Sala, es importante destacar que el elemento más importante es el daño, pues si el mismo no se presenta, no puede de ninguna manera configurarse una responsabilidad fiscal ya que de conformidad con el artículo 40 de la citada Ley 610, procede la apertura del proceso de responsabilidad fiscal cuando exista la certeza sobre el daño(...) en armonía con lo anterior, debe decirse que el carácter resarcitorio de la responsabilidad fiscal solo tiene sentido en el evento en que sea posible establecer con certeza la existencia del daño causado al Estado”(Sentencia del 16 de febrero de 2012, radicado 25000-23-24-000-2001-00064-01).

En igual sentido se indicó:

"(...) (i) un elemento objetivo consistente en que exista prueba que acredite con certeza, de un lado, la existencia del daño al patrimonio público, y, de otro, su cuantificación.

La jurisprudencia ha entendido que para dar por satisfecho el elemento objetivo de la responsabilidad fiscal, es indispensable que se tenga certeza absoluta con respecto a la existencia del daño patrimonial, por lo tanto es necesario que la lesión patrimonial se haya ocasionado realmente, esto es, que se trate de un daño existente, específico y objetivamente verificable, determinado o determinable" (Consejo de Estado, Sentencia del 1º de marzo de 2018, Radicado 76001-23-31-009-2007-00152-01) (Lo resaltado es del Despacho).

Las anteriores reflexiones serían suficientes para confirmar el Auto consultado, pues en criterio de esta superioridad, el daño al patrimonio de Empresas Públicas de Medellín E.S.P. no se estructuró en autos, empero, se confirmará como elemento adicional suasorio del mismo, en razón a que, en la presente pesquisa fiscal no se configuró una **conducta gravemente culposa** de los presuntos responsables fiscales, como de manera atinada lo disciplinó el a-quo.

(ii) La verificación de la conducta desplegada por los presuntos responsables fiscales, para determinar si no constituye una conducta gravemente culposa.

La posición que había tenido la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de esta Agencia Fiscal desde las calendas 2013, 2014, 2015 y 2016 eran pacíficas en el sentido de que no era necesario el soporte de estos imprevistos, pues de acuerdo a criterio jurisprudencial del juez natural de las controversias contractuales y posición doctrinaria de la Contraloría General de la República, los imprevistos hacían parte **integral del valor del contrato**.

El Consejo de Estado, como máximo Órgano de Cierre de la Justicia Contenciosa Administrativa, ha tenido la oportunidad de disciplinar en disimiles oportunidades lo que comprende el obrar culposo en una determinada circunstancia al señalarse²⁰:

" (...) o si al actuar , pudo prever la irregularidad en la que incurria y el daño que podria ocasionar, y aún así no lo hizo , o confio en poder evitarlo –actuacion culposa -, es clara entonces, la determinación de una responsabilidad subjetiva , en la que juega un papel decisivo el analisis de la conducta del agente; por ello, no cualquier equivocación, no cualquier error de juicio, no cualquier actuación que desconozca el ordenamiento jurídico, permite deducir su responsabilidad y resulta necesario comprobar la gravedad de la falla en la conducta".

Así las cosas, refulge para esta instancia de manera necesaria, que no puede pregonarse un actuar culposo por parte de los presuntos responsables fiscales,

²⁰ Consejo de Estado, Sentencia del 13 de mayo de 2009, expediente 25.694.

cuento por una parte, su actuar se circunscribe a las condiciones pactadas entre las partes (*EPM y Contratista*) y por la otra, para las calenda 2013 (*Fecha de los contratos*), la posición no sólo de este Órgano de Control sino tambien de los otros Órganos de Control Fiscal, es que los imprevistos no debian probarse su materialización.

Acotese en otro orden de ideas, que el concepto sobre imprevistos, proferido por la Contraloría General de la República²¹, data de una calenda anterior a los supuestos hechos objeto de reproche fiscal (2013), al considerarse por parte de ese Órgano de Control y con soporte en Sentencia del Consejo de Estado: “(...) en nuestro regimen de contratación estatal, nada se tiene previsto sobre la partida para gastos de imprevistos y la jurisprudencia se ha limitado a reconocer el porcentaje que se conoce como AIU-administración, imprevistos y utilidades – como factor en el que se incluye ese valor, sobre todo, cuando el juez del contrato debe calcular la utilidad del contratista, a efecto de indemnizar los perjuicios reclamados por éste. Existe si una relativa libertad del contratista en la destinación o inversión de esa partida, ya que, usualmente, no hace parte del regimen de sus obligaciones contractuales rendir cuentas sobre ellas”.

No puede entonces, endilgarse culpa grave en los presuntos responsables fiscales, cuando para la época de la celebración de los contratos (2013) eran pacíficos los criterios por parte de éste Órgano de Control, en el sentido de que los imprevistos no debian probarse su materialización y máxime que se consideraba que los mismos hacían parte integral del precio del contrato, por lo que es forzoso concluir que no se vislumbra una conducta que se pueda enmarcar como gravemente culposa.

Aserción anterior del Despacho que se soporta en decisiones proferidas por este Órgano de Control (*que fueron citadas de manera precedente*) y de la Contraloría General de Antioquia, en situaciones fácticas idénticas al que concita el presente pronunciamiento por parte del Despacho, esto es, al pago de imprevistos y en los que se consignan como argumentos torales que no era necesario el acreditar la respectiva materialización de los mismos, pues éstos hacían parte integral del valor del contrato.

En efecto, obra en el cartulario fiscal copias de fallos proferidos por la Contraloría General de Antioquia²² que fueron aportados por los presuntos responsables en sus versiones libres, presentadas de forma escrita en los que se dilucidó el tópico hoy objeto de consulta en el cual se concluye que los imprevistos hacen parte del precio del respectivo contrato.

Por ende, debe colegir el Despacho que no se desplegó por parte de los presuntos responsables fiscales una **conducta gravemente culposa**, aserto que además de lo

²¹ Concepto 2012EE0071253

²² Folios 51 al 97 del Cuaderno 1 y 192 del Cuaderno 1 al 238 del Cuaderno 2.

acotado de manera precedente, se respalda con criterio jurisprudencial vinculante del Consejo de Estado, al señalar en este aspecto²³:

[...] Sobre la noción de culpa se ha dicho que es la reprochable conducta de una agente que generó un daño antijurídico(injusto) no querido por él pero producido por la omisión voluntaria del deber objetivo de cuidado que le era exigible de acuerdo a sus condiciones personales y circunstancia en que actuó; osea, la conducta es culposa cuando cuando el resultado daño es producto de la infracción al deber objetivo de cuidado y el agente debió haberlo previsto por ser previsible, o habiéndolo previsto, confió en poder evitarlo. Tambien por culpa se ha entendido el error de conducta en que no habría incurrido una persona en las mismas circunstancias en que obró aquella cuyo comportamiento es analizado y en consideración al deber de diligencia y cuidado que le era exigible.(...) respecto de la culpa grave señalan los hermanos Mazeaud, que si bien es cierto no es intencional, es particularmente grosera " su autor no ha querido realizar el daño, pero se ha comportado como si lo hubiera querido (...) y agregan que "reside esencialmente en un error, en una imprudencia o negligencia tal, que no podrá explicarse sino por la necedad, la temeridad o la incuria del agente".

En el plenario de acuerdo al hallazgo fiscal, quedó plasmado que los imprevistos hacían parte integral de los respectivos ítems y por ende debe concluir el Despacho, que el autorizarse unos pagos por concepto de imprevistos; por los presuntos responsables fiscales en autos,fue el cumplimiento estricto de lo pactado.

Así entonces, no se podrá en autos predicar que la conducta desplegada por los presuntos responsables fiscales en la prosecución de los contratos, se haya realizado **con culpa grave**.

El Consejo de Estado, como máximo Órgano de Cierre de la Justicia Contenciosa Administrativa, ha tenido la oportunidad de disciplinar en disimiles oportunidades lo que comprende el obrar culposo en una determinada circunstancia al señalarse²⁴:

(...) o si al actuar , pudo prever la irregularidad en la que incurria y el daño que podria ocasionar, y aún así no lo hizo , o confio en poder evitarlo –actuacion culposa -, es clara entonces, la determinación de una responsabilidad subjetiva , en la que juega un papel decisivo el análisis de la conducta del agente; por ello, no cualquier equivocación, no cualquier error de juicio, no cualquier actuación que desconozca el ordenamiento jurídico, permite deducir su responsabilidad y resulta necesario comprobar la gravedad de la falla en la conducta".

No puede entonces, endilgarse culpa grave en los presuntos responsables fiscales, cuando su actuación estriba en el cumplimiento estricto de lo pactado entre las partes,

²³ Consejo de Estado, Sentencia del 8 de marzo de 2007, Radicado 24953.

²⁴ Consejo de Estado, Sentencia del 13 de mayo de 2009, expediente 25.694.

por lo que no se vislumbra una incuria o conducta grosera en los mismos para pregonarse una conducta gravemente culposa.

Anterior reflexión de esta superioridad que se respalda con criterio jurisprudencial vinculante del Consejo de Estado, al señalar en este aspecto²⁵:

[...] Sobre la noción de culpa se ha dicho que es la reprochable conducta de una agente que generó un daño antijurídico(injusto) no querido por él pero producido por la omisión voluntaria del deber objetivo de cuidado que le era exigible de acuerdo a sus condiciones personales y circunstancia en que actuó; osea, la conducta es culposa cuando cuando el resultado danío es producto de la infracción al deber objetivo de cuidado y el agente debió haberlo previsto por ser previsible, o habiéndolo previsto, confió en poder evitarlo. También por culpa se ha entendido el error de conducta en que no habría incurrido una persona en las mismas circunstancias en que obró aquella cuyo comportamiento es analizado y en consideración al deber de diligencia y cuidado que le era exigible.(...) respecto de la culpa grave señalan los hermanos Mazeaud, que si bien es cierto no es intencional, es particularmente grosera " su autor no ha querido realizar el daño , pero se ha comportado como si lo hubiera querido (...) y agregan que " reside esencialmente en un error, en una imprudencia o negligencia tal, que no podrá explicarse sino por la necesidad, la temeridad o la incuria del agente".

Por otra parte, el Despacho aclara, que el presunto daño patrimonial al Estado, no es la suma de Ciento Diecisiete Millones Setecientos Cincuenta y Nueve Mil Setecientos Cuarenta y Un Pesos con Cuarenta y Siete Cvs (\$117.759.741,47), como se consigna en el auto consultado, sino la suma de Ciento Diecisiete Millones Trescientos Sesenta y Cinco Mil Trescientos Ochenta y Un Pesos, con Ochenta y Siete cvs (\$117.365.381,87), de conformidad con el hallazgo fiscal enrostrado por el equipo auditor y determinado de igual forma, en el Auto de Apertura del Proceso de Responsabilidad Fiscal.

El Despacho **confirmará íntegramente** la decisión adoptada por la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva mediante Auto N° 118 del 15 de marzo de 2022, por medio del cual se ordenó el archivo del Proceso de Responsabilidad Fiscal con Radicado 030 de 2016; pues a juicio del Despacho, no sólo operó una de las causales vertidas en el artículo 47 de la Ley 610 de 2000²⁶, sino que además, no se encuentra acreditado el tercero de los requisitos señalados en el artículo 48 de la misma codificación, presupuesto sin el cual no era viable proferir Auto de Imputación de Responsabilidad Fiscal.

Por lo antes expuesto y sin mayores elucubraciones se

²⁵ Consejo de Estado, Sentencia del 8 de marzo de 2007, Radicado 24953.

²⁶ El hecho no es constitutivo de daño patrimonial

RESUELVE

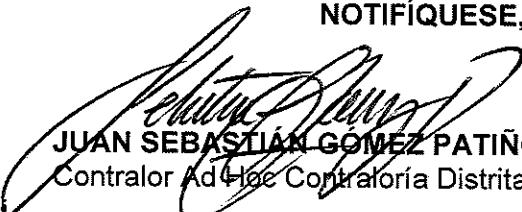
ARTÍCULO PRIMERO: REANUDACIÓN DE TÉRMINOS. De conformidad con el artículo 12 de la Ley 1437 de 2011 se ordena la reanudación de términos suspendidos en virtud de lo dispuesto en el aludido artículo 12 de la Ley 1437 de 2011 en concordancia con el artículo 13 de la Ley 610 de 2000.

ARTÍCULO SEGUNDO: CONFIRMAR la decisión adoptada por la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva en el **Auto N° 118 del 15 de marzo de 2022**, por medio del cual se ordenó archivar el Proceso de Responsabilidad Fiscal con **Radicado 030 de 2016** por la motivación expuesta en las consideraciones del presente acto administrativo.

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 QUINTO: 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



JUAN SEBASTIÁN GÓMEZ PATIÑO
Contralor Ad Hoc Contraloría Distrital de Medellín

Aprobó: Martín Alonso García Agudelo – Jefe Oficina Asesora Jurídica

