

DESPACHO DE LA SEÑORA CONTRALORA GENERAL DE MEDELLÍN

AUTO N° 001 DE 2020

POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE UN GRADO CONSULTA EN EL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON RADICADO N° 012 DE 2016

Medellín, veintiuno (21) de enero de 2020

Providencia consultada	Auto N° 905 del 13 de diciembre de 2019, por medio del cual se ordenó el archivo del Proceso de Responsabilidad Fiscal con radicado 012 de 2016.
Entidad afectada	UNE EPM Telecomunicaciones S.A; identificada con NIT 900.092.385-9
Presuntos Responsable	CECILIA MARÍA MAYA CANO, identificada Con CC 21.594.736- Liliana María Ramírez Cuartas, identificada con CC 43.545.948
Hecho investigado	UNE EPM Telecomunicaciones S.A. suscribió el contrato 4200002166 del 2 de julio de 2013, con la Organización Noguera Camacho ONC LT, cuyo objeto es: "Contratar los servicios de avalúo técnico con propósito contable y de aseguramiento de los activos fijos: propiedad, planta y equipo de UNE EPM Telecomunicaciones S.A., para establecer y revelar en los estados financieros el valor razonable de los bienes y dar cumplimiento a la norma emitida por la Contaduría General de la Nación", por valor de Doscientos Diez Millones Cincuenta Mil Pesos M.L. (\$210.050.000), el cual ya no era pertinente, toda vez que ya se habían realizado los avalúos técnicos bajo Normas Internacionales de Contabilidad e Información Financiera NIC/NIIF; mediante otros contratos; contrariando lo establecido en el Artículo 8 de la Ley 42 de 1993.
Cuantía	Doscientos Diez Millones Cincuenta Mil Pesos (\$210.050.000)
Decisión	CONFIRMA LA DECISIÓN CONSULTADA. Se ordena devolución del expediente a su lugar de origen.

I. OBJETO A DECIDIR

La Contralora General 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 102 de 23 de julio de 2019, expedida por la Contraloría General de Medellín, procede a conocer en Grado de Consulta respecto a la decisión adoptada por la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva mediante Auto N° 905 del 13 de diciembre de 2019, por medio del cual se ordenó el archivo del Proceso de Responsabilidad Fiscal con radicado 012 de 2016.



II. ANTECEDENTES

1. HECHO INVESTIGADO

La presente pesquisa fiscal se inició en virtud de hallazgo resultante de la Auditoría Especial, realizado al Avance a la Fusión Une-Millicom, vigencia 2015, trasladado por la Contraloría Auxiliar de Auditoría Fiscal Telecomunicaciones, el cual se estructuró de la siguiente manera:

"UNE EPM Telecomunicaciones suscribió los contratos números 4200001894 de septiembre 13 de 2012(terminado enero 31 de 2013) y 4200002166 de julio 2 de 2013(terminado diciembre 31 de 2013) suscritos con la organización Noguera Camacho ONC LT cuyo objeto era "Contratar los servicios de avalúo técnico con propósito contable y de aseguramiento de los activos fijos: propiedad, planta y equipo de UNE EPM Telecomunicaciones S.A, para establecer y revelar en los estados financieros el valor razonable de los bienes y dar cumplimiento a la norma emitida por la Contaduría General de la Nación.

El primer contrato se ejecutó por \$ 278 millones y el segundo por \$210 millones para un total de \$ 488 millones. Según los contratos y los informes entregados por el contratista estos no tuvieron los alcances para dar cumplimiento al Decreto 2784 de 2012 y a la Resolución 743 de 2013 expedida por la Contaduría General de la Nación; normas relacionadas con los procedimientos contemplados para las NIF. Proyecto éste en el que trabaja la empresa para migrar a NIF a partir del 2015.

El equipo auditor evidenció además que se suscribió 4200002006, con la firma Vertex Resources Ltda, el cual inició el 8 de enero de 2013 con fecha de terminación el 9 de marzo del mismo año con una ejecución de \$ 298.884.678 cuyo objeto fue: "Realizar avalúos técnicos bajo normas internacionales de valoración (IVS) para UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A y sus filiales EDATEL, EMTELCO, OSI, OCL Y CTC, dando aplicación a las Normas Internacionales de contabilidad e Información Financiera NIC/NIIF.

De los hechos anteriores, se deduce que posterior al avalúo técnico bajo NIIF entregado por el contratista Vertex Resources Ltda, la entidad suscribió el contrato 4200002166 de julio 2 de 2013 con la organización Noguera Camacho ONC LT cuyo objeto fue avalúo técnico bajo normas locales. Este contrato ya no era pertinente, dado que para esta fecha ya se tenían valorados los activos con las normas técnicas de NIIF.

Por lo anterior, la entidad no estaría maximizando los recursos según el artículo 8 de la Ley 42 de 1993, y se evidencia presunta vulneración al principio de Eficiencia, al asignar que no maximizaron resultados con el contrato 4200002166 ejecutado por \$210.050.000.

El origen de los anteriores hechos se debe a que la entidad suscribió contrato para dar cumplimiento a la norma colombiana, cuando ya tenía los resultados del avalúo técnico de los activos tangibles e intangibles bajo NIIF. En consecuencia se estaría vulnerando el principio de Eficiencia en el valor antes mencionado." (Lo resaltado es del Despacho.).

2. PRESUNTOS RESPONSABLES FISCALES

Como presuntos responsables se determinó en el Hallazgo de Auditoría a las señoras **CECILIA MARÍA MAYA CANO**, identificada con la cédula de ciudadanía N° 21.954.736, en calidad Líder proyecto Convergencia a NIIF para UNE y Filiales y **LILIANA MARÍA RAMÍREZ CUARTAS**, identificada con cédula de ciudadanía 43.545.978, en calidad de Subdirectora de Activos Fijos- UNE EPM TELCO.

3. LA ENTIDAD ESTATAL PRESUNTAMENTE AFECTADA

Como entidad afectada se identificó a UNE EPM Telecomunicaciones S.A. E.S.P. identificada con NIT 900.092.385-9, Sociedad de Economía Mixta dedicada a la prestación de servicios de Tecnologías de la información y las Telecomunicaciones.

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

Como presunto daño patrimonial ocasionado a la Empresa UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. se determinó la suma de **Doscientos Diez Millones Cincuenta Mil Pesos m/l (\$210.050.000)**.

2.5. COMPAÑÍA GARANTE VINCULADA.

Como persona jurídica garante, se vincularon a:

LIBERTY SEGUROS S.A., identificada con Nit. 860.039.988-0
-CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. con Nit. 860.026.518-6

2.6. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

- Por medio de Auto 064 se ordena iniciar la indagación preliminar en el trámite con radicado 012 de 2016 (Folio 1 al 5, cuaderno 1).
- Por medio de Auto 093 del 28 de febrero de 2018, se apertura el Proceso de Responsabilidad Fiscal (Folio 56, cuaderno 1).
- Por medio de Auto 905 del pasado 13 de diciembre de 2019, se ordena el archivo del Proceso de Responsabilidad Fiscal con radicado 012 de 2016 (Folio 558 al 569 del cuaderno 3).



- El 27 de diciembre de 2019 se efectúa la remisión del expediente 012 de 2016, al Despacho del Contralor General de Medellín, con el fin de que surta el grado de consulta (Folio 57 cuaderno 3).

III. LA PROVIDENCIA CONSULTADA

La Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva mediante Auto N° 905 del 13 de diciembre de 2019, ordenó el archivo del proceso de responsabilidad fiscal que concita el conocimiento de esta instancia, basándose de manera toral en lo prescrito en el Artículo 47 de la Ley 610 de 2000, cuando ordena la pertinencia del 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”.

Para arribar a la anterior conclusión el a quo, afinca su decisión, en conceptos técnicos arrimados al averiguatorio fiscal, tanto de la Contaduría General de la Nación, como de la experticia presentada por una de las partes; y por funcionarios adscritos a este órgano de control, quienes rindieron concepto técnico en el presente proceso.

Con apoyatura en los mismos, arguye lo siguiente, para lo cual se transcriben en su integridad, dado que es el soporte cardinal del funcionario instructor, para el archivo del proceso:

“Basados en la respuesta emitida por la Contaduría General de la Nación, cuya función principal es determinar las políticas, principios y normas sobre contabilidad, que deben regir en el país para todo el sector público¹; mediante radicado CGN 20182000053541 del 16 de octubre de 2018, se colige que UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. para dar cumplimiento con las normas contables que regían para la época de los hechos, debían tener su contabilidad con normas locales y con aplicación de las NIIF, encontrándose viable la suscripción del contrato 4200002166 del 2 de julio de 2013, con la Organización Noguera Camacho ONC LT, cuyo objeto es: “Contratar los servicios de avalúo técnico con propósito contable y de aseguramiento de los activos fijos: propiedad, planta y equipo de UNE EPM Telecomunicaciones S.A., para establecer y revelar en los estados financieros el valor razonable de los bienes y dar cumplimiento a la norma emitida por la Contaduría General de la Nación”, por valor de Doscientos Diez Millones Cincuenta Mil Pesos M.L. (\$210.050.000), el cual ya no era pertinente, toda vez que ya se habían realizado los avalúos técnicos bajo Normas Internacionales de Contabilidad e Información Financiera NIC/NIIF.

¹ Decreto 143 de 2004.

Lo anterior, encuentra su sustento fáctico y jurídico en las pruebas decretadas y practicadas durante el presente proceso de responsabilidad, y en especial, en las técnicas consistentes en el dictamen pericial aportado por la presunta responsable Liliana María Ramírez Cuartas, el concepto proferido por la Contaduría General de la Nación y el informe rendido por los funcionarios de la Contraloría General de Medellín, de los cuales se pueden resaltar las siguientes conclusiones:

1. El escrito con radicado R 201800002781 del 12 de septiembre de 2018, contiene el dictamen pericial realizado por el Contador Público Alejandro Betancur Penagos, en el cual se establece lo siguiente:

"(...)

- Los avalúos técnicos realizados en la ejecución del contrato No. 4200002166 fueron realizados con corte al 31 de diciembre de 2013 mientras que los avalúos realizados en la ejecución del contrato No. 4200002006 ejecutado por Vertex Resources Ltda. Fue con corte al 31 de diciembre de 2012.
- Para la emisión de los estados financieros al 31 de diciembre de 2013 la Compañía estaba obligada a aplicar los principios de contabilidad establecidos por la Contaduría General de la Nación en la Resolución 4444 de 1995, actualizada mediante Resolución 400 del 1 de diciembre de 2000 y Resoluciones 354 y 356 del 5 de septiembre de 2007 y que dichas normas, específicamente el Título II – Capítulo III – Numeral 18 del Plan General de Contabilidad Pública, contempla únicamente como métodos para realizar el avalúo de activos fijos costo de reposición (que fue la metodología utilizada en la ejecución del Contrato No. 4200002166 por la Organización Noguera Camacho Ltda.), y el valor de realización y que de acuerdo a estas normas no se contempla como método de valoración el enfoque de ingresos (que fue el método utilizado por Vertex Resources Ltda. en la ejecución del contrato No. 4200002006)".

2. Respuesta proferida por la Contaduría General de la Nación, a través del radicado 20182000053541 del 16 de octubre de 2018², dispone:

CONCLUSIONES

Previo a dar respuesta a su consulta es pertinente aclarar que, de acuerdo al ámbito de aplicación del Régimen de Contabilidad Pública, definido en el Artículo 5º de la Resolución 354 de 2007, si en una sociedad de economía mixta, la participación del sector público era igual o superior al 50% de su capital social, la normatividad contable vigente en el primer semestre del

² Igualmente, la Contaduría General de la Nación informa que la Corte Constitucional expresó en Sentencia C-847 de 1997 que "Las decisiones que en materia contable adopte la Contaduría de conformidad con la ley, son obligatorias para las entidades del Estado (...)"



año 2013, correspondía al Plan General de Contabilidad Pública, Manual de Procedimientos y Doctrina Contable Pública del Régimen de Contabilidad Pública, emitida por la CGN, y no a las Normas Internacionales de Información Financiera – NIIF. Los propósitos de la Resolución 033 de 2012, modificada por la Resolución 220 de este mismo año, correspondió a un ejercicio de prueba voluntaria de las NIIF, vigentes al 1º de enero de 2011, con saldos a 1º de enero de 2012 por parte de empresas sujetas al ámbito de aplicación del Régimen de Contabilidad Pública, para efectos de medir los impactos de su aplicación en cada una de estas, y así obtener información que permitiera visualizar los eventuales ajustes a la regulación prospectada.

Posteriormente, con la Resolución 051 del 11 de febrero de 2013, la CGN incorporó como parte integrante del Régimen de Contabilidad Pública el anexo del Decreto 2784 del 28 de diciembre de 2012, emitido por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, correspondiente a las Normas Internacionales de Información Financiera – NIIF en español al 1º de enero del 2012, y estipuló el ámbito de aplicación, que correspondía a empresas que de acuerdo al Artículo 5º de la Resolución 354 de 2007, tuvieran valores inscritos en el Registro Nacional de Valores y Emisores – RNVE, o hicieran parte de un grupo económico cuya matriz tuviera valores inscritos en el Registro Nacional de Valores y Emisores – RNVE. Por lo tanto, es incorrecto afirmar que una entidad pública que cumplía con estos requisitos, pertenecía al Grupo 1, dado que está clasificación atendía únicamente al ámbito de aplicación del Decreto 2784 de 2012.

Así mismo, de acuerdo al cronograma de aplicación fijado en la Resolución 051 el 11 de febrero de 2013 de la CGN, el periodo comprendido entre el 1º de enero y el 31 de diciembre de 2013, correspondía al periodo de preparación obligatoria, en el cual se incorporan actividades relacionadas al proyecto de convergencia, y por lo tanto, las empresas debieron continuar aplicando lo estipulado por la Contaduría General de la Nación, para efectos legales y de reporte de información, en el Plan General de Contabilidad Pública, el Manual de Procedimientos y la Doctrina Contable Pública del Régimen de Contabilidad Pública.

Debido al periodo de coyuntura normativa, era viable contratar avalúos diversos por parte de la empresas que se acogieron a la Resolución 033 de 2012, para atender situaciones y finalidades diferentes, razón por la cual, los avalúos para efectos legales y de reporte ante la CGN eran los que se realizaron bajo los criterios estipulados en el Plan General de Contabilidad Pública y el Manual de Procedimientos, por lo cual si el último avalúo realizado a los bienes se efectuó tres (3) años atrás, era necesaria su actualización, determinando en este el costo de reposición o valor de realización, en tanto que para efectos del ejercicio de prueba el avalúo debió atender a la definición de valor razonable.

Finalmente, en relación con la respuesta de la Contaduría General de la Nación, a las consultas que les presentan los usuarios, la Corte Constitucional expresó a través de la sentencia C-487 de 1997 que “Las decisiones que en materia contable adopte la Contaduría de conformidad con la

ley, son obligatorias para las entidades del Estado, y los son porque ellas hacen parte un complejo proceso en el que el ejercicio individual de cada una de ellas irradia en el ejercicio general, afectando de manera sustancial los “productos finales”, entre ellos el balance general, los cuales son definitivos para el manejo de la finanzas del Estado (...) Es decir, que por mandato directo del Constituyente le corresponde al Contador General de la Nación, máxima autoridad contable de la administración, determinar las normas contables que deben regir en el país, lo que se traduce en diseñar y expedir directrices y procedimientos dotados de fuerza vinculante, que como tales deberán ser acogidos por las entidades públicas, los cuales servirán de base para el sistema contable de la entidad (...)” (Subrayado fuera del texto)



3. *Informe Técnico expedido por los Funcionarios adscritos a la Contraloría General de Medellín, quienes luego de analizar las pruebas existentes en el Proceso y la respuesta proferida por la Contaduría General de la Nación, determinan lo siguiente:*

5. CONCLUSIONES

Acorde con lo expuesto en las consideraciones descritas anteriormente y una vez revisado y analizado el contenido, los registros y documentos soportes correspondientes al proceso de Responsabilidad Fiscal No. 012 - 2016, se procede a conceptuar lo siguiente:

En nuestra opinión, si era pertinente suscribir el contrato No. 4200002166 del 2 de julio de 2013, celebrado con la Organización Noguera Camacho Ltda., cuyo objeto fue contratar los servicios de avalúo técnico con propósito contable y de aseguramiento de los activos fijos, propiedad planta y equipo de UNE EPM Telecomunicaciones S.A., para establecer y revelar en los estados financieros el valor razonable de los bienes y dar cumplimiento a la norma emitida por la Contaduría General de la Nación, cuando ya se tenían los resultados del avalúo técnico de los activos tangibles e intangibles bajo Norma Internacional de Información Financiera (NIIF).

Esta conclusión se fundamenta en lo siguiente:

5.1 Conceptos emitidos por la Contaduría General de la Nación en respuesta a la solicitud realizada, radicados con el número 20182000053541 del 16 de octubre de 2018 y 20182000058591 del 15 de noviembre de 2018, en los cuales expresa: "Así mismo, de acuerdo al cronograma de aplicación fijado en la resolución 051 del 11 de febrero de 2013 de la CGN, el periodo comprendido entre el 1 de enero y el 31

de diciembre de 2013, correspondía al periodo de preparación obligatoria, en el cual se incorporan actividades relacionadas al proyecto de convergencia, y por lo tanto, las empresas debieron continuar aplicando lo estipulado por la Contaduría General de la Nación, para efectos legales y de reporte de información, en el Plan General de Contabilidad Pública, el Manual de Procedimientos y la Doctrina Contable Pública del Régimen de Contabilidad Pública.

Debido al periodo de coyuntura normativa, era viable contratar avalúos diversos por parte de las empresas que se acogieron a la resolución 033 de 2012, para atender situaciones y finalidades diferentes, razón por la cual, los avalúos para efectos legales y reporte ante la CGN eran los que se realizaron bajo los criterios estipulados en el Plan General de Contabilidad Pública y el Manual de Procedimientos, por lo cual si el último avalúo realizado a los bienes se efectuó tres (3) años atrás, era necesario su actualización, determinando en este el costo de reposición o valor de realización, en tanto que para efectos del ejercicio de prueba el avalúo debió atender a la definición de valor razonable."



"En este sentido, dado que los avalúos se realizaron con diferentes propósitos y fechas, así como se hicieron bajo distintas bases de medición y definición de valor, era viable la contratación de un segundo avalúo que atendiera a lo estipulado por la Contaduría General de la Nación en el Plan General de Contabilidad Pública y el Manual de Procedimientos".

5.2 La normatividad contable aplicable según el Régimen de Contabilidad Pública y simultáneamente implementación de las NIIF.

Hasta 31 de diciembre del año 2014, UNE EPM Telecomunicaciones S.A. estaba obligada a aplicar el marco normativo contenido en el Régimen de Contabilidad Pública que lo venía rigiendo y simultáneamente preparar información conforme al marco normativo anexo del Decreto Nacional 2784 de 2012, con el fin de obtener información financiera que pudiera ser utilizada para procesos comparativos en los estados financieros en los que era aplicable por primera vez el marco referido. Igualmente en el periodo de preparación obligatoria que va del 1 de enero a 31 de diciembre de 2013 UNE EPM Telecomunicaciones S.A., tenía la obligación de realizar acciones previas para la implementación de las normas internacionales de información financiera.

5.3 Los avalúos se realizaron sobre información con cortes distintos.

Mientras que el corte del avalúo realizado en la ejecución del contrato No. 4200002166 con la firma Organización Noguera Camacho ONC Ltda., fue al 31 de diciembre de 2013; el avalúo realizado por la firma Vertex Resources Ltda., se realizó con corte al 31 de diciembre de 2012.

5.4 Bienes objeto del avalúo

Los bienes objeto de avalúo mediante el contrato 4200002006 del 8 de enero de 2013 celebrado con Vertex Resources Ltda., recaía sobre la población total de la propiedad, planta y equipo adquirida por UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A a diciembre 31 de 2012, mientras que con el contrato 4200002166 del 13 de septiembre de 2013 celebrado con Organización Noguera Camacho Ltda., recaía sobre algunos activos fijos específicos adquiridos antes de enero 1 de 2009, cuyos avalúos técnicos terminaban vigencia en diciembre de 2013.

5.5 Metodologías diferentes para avalúo.

El avalúo técnico elaborado con base en Normas Locales por la firma Noguera Camacho ONC LTDA., utilizó la metodología denominada **COSTO DE REPOSICIÓN** que es el costo actual estimado de reemplazo de los bienes en condiciones semejantes a los existentes, la cual es distinta a la metodología de **ENFOQUE DE INGRESOS CON FLUJO DE CAJA LIBRE DESCORTADO** utilizada en el avalúo elaborado bajo Normas Internacionales de Valoración por la firma Vertex Resources Ltda., que permite la elaboración de simulaciones de la evolución del proyecto, propiedad, planta y equipo o compañía en diversos escenarios optimistas, normales y pesimistas, modificando tanto variables internas como externas.

Con lo anterior, se esclarece que la suscripción del contrato 4200002166 del 2 de julio de 2013, con la Organización Noguera Camacho ONC LT, cuyo objeto es: “Contratar los servicios de avalúo técnico con propósito contable y de aseguramiento de los activos fijos: propiedad, planta y equipo de UNE EPM Telecomunicaciones S.A., para establecer y revelar en los estados financieros el valor razonable de los bienes y dar cumplimiento a la norma emitida por la Contaduría General de la Nación”; no generó un daño patrimonial UNE EPM Telecomunicaciones S.A.; por lo que este Despacho considera pertinente el archivo del Proceso de Responsabilidad Fiscal 012 de 2016.”

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”. Esta norma fue posteriormente desarrollada por la Ley 610 de 2000 y la Ley 1474 de 2011, dando contenido y alcance al concepto de responsabilidad fiscal y estableciendo un procedimiento para su imputación y establecimiento.

Acorde a las funciones establecidas en la Constitución Política, artículos 267, 268, 271 y 272 de la Carta, en las Leyes 610 de 2000 y 1474 de 2011, y los Acuerdos 087 y 088 de 2018 y la Resolución 102 de 2019 expedida por la Contraloría General de Medellín, el Contralor General 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 es 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."³.

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

"Cuando el superior conoce en grado de consulta de una decisión determinada, está facultado para examinar en forma íntegra el fallo del inferior, tanto por aspectos de hecho como de derecho y, al no estar sujeto a observar la prohibición contenida en el artículo 31 de la Carta, bien puede el juez de segunda instancia modificar la decisión consultada a favor o en contra del procesado, sin violar por ello norma constitucional alguna. La autorización que se otorga en el precepto demandado al superior para que al decidir la consulta se pronuncie "sin limitación" alguna sobre la providencia dictada por el inferior, no lesioná la Ley Suprema, pues de su propia esencia se deriva la capacidad del funcionario de segunda instancia para revisar íntegramente la providencia consultada con el único objetivo de corregir los errores en que haya podido incurrir el fallador de primera instancia. De esta manera se busca evitar que se profieran decisiones violatorias no sólo de derechos fundamentales sino de cualquier otro precepto constitucional o legal, en detrimento del procesado o de la sociedad misma como sujeto perjudicado con el delito. El propósito de la consulta es lograr que se dicten decisiones justas. Y la justicia es fin esencial del Estado..." (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".

³ Sentencia C – 968 / 2003 – Sentencia C – 153 DE 1995.

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 procesado está obligado a reparar el daño causado al erario municipal, conforme a las previsiones de la Corte Constitucional⁴ y la Ley⁵.

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

⁴ Sentencia SU 620 de 1996

⁵ Ley 610 de 2000



fundamentales, y partiendo de las explicaciones argüidas por el operador jurídico de primer grado en la decisión materia de revisión, esta superioridad funcional establece como problema jurídico, el verificar la acreditación de uno de los supuestos señalados en el Artículo 47 de la Ley 610 de 2000, **esto es, que el hecho investigado no es constitutivo o no generó un daño patrimonial a UNE EPM TELECOMUNICACIONES**, con la suscripción del contrato 4200002166 de julio 2 de 2013 como así lo precisó el a quo, para la procedencia del auto de archivo dictado por el funcionario de primer grado.

Dependerá del grado de certeza que se tenga sobre la acreditación del presupuesto aludido, la confirmación o revocatoria de la decisión materia de revisión.

Para resolver el problema planteado, el Despacho sucintamente abordará en primera instancia (i) la procedencia del auto de archivo en el proceso de responsabilidad fiscal (ii) el elemento del daño patrimonial al Estado, como elemento estructurante de la responsabilidad fiscal (iii) el caso en concreto y la prueba arrimada a la causa fiscal que determinó que no se generó daño patrimonial.

(i) LA PROCEDENCIA DEL AUTO DE ARCHIVO EN EL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL.

En el proceso de responsabilidad fiscal hay lugar a proferir auto de archivo, cuando, agotado el término señalado en el Artículo 45 de la Ley 610 de 2000, se encuentre probado, de acuerdo al Artículo 47 ejusdem, que el hecho no existió, **que no es constitutivo de detrimento patrimonial o no comporta el ejercicio de gestión fiscal, el resarcimiento pleno del perjuicio, 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 caso que ahora nos ocupa, y como ya se ha venido describiendo, se consulta el archivo del proceso de responsabilidad fiscal precitado en autos, bajo el argumento de que no generó un daño patrimonial.

En este sentido, el doctrinante Iván Darío Gómez Lee, en su obra “**Responsabilidad fiscal y gerencia de recursos públicos**”, se pronunció sobre el auto de archivo de la investigación o de la indagación preliminar, indicando⁶:

⁶ Iván Darío Gómez Lee, en su obra “Responsabilidad fiscal y gerencia de recursos públicos”. Pág. 362 a 363.

"Puede suceder que al cierre de la investigación se considere que no hay méritos para imputar la responsabilidad fiscal y se de aplicación al artículo 47 de la Ley 610 de 2000. Según esta disposición, habrá lugar a proferir auto de archivo cuando se compruebe: (i) que el hecho no existió; (ii) que el hecho no es constitutivo de detrimento patrimonial; (iii) que el hecho no comporta gestión fiscal; (iv) que se acredite el resarcimiento pleno del perjuicio; (v) que opere una causal excluyente de responsabilidad, o (vi) que se demuestre que la acción no podía iniciarse por haber operado la caducidad o la prescripción. Lo anterior aplicable tanto al procedimiento ordinario como al verbal."

Por otra parte, el artículo 46 de la Ley 610 de 2000 establece que vencido el término máximo de dos años establecido para la práctica de pruebas en los procedimientos ordinarios, se procederá al archivo del proceso o a dictar auto de imputación de responsabilidad fiscal según el caso. Este es un evento en el cual, después del término antes señalado, debe proceder el funcionario competente al archivo del proceso en aquellos eventos en que se configure alguno de los supuestos previstos en el artículo 47 de la Ley 610."

(ii) EL DAÑO PATRIMONIAL AL ESTADO COMO EJE ESTRUCTURANTE DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL.

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 disciplinado 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 expedieron bajo la vigencia de la ley 42 de 1996, nada obstante 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).

(iii) El caso en concreto y la prueba arrimada a la causa fiscal.

En el caso que se analiza, y de acuerdo con el problema jurídico establecido por esta instancia, es menester revisar los elementos probatorios que obran en el expediente, y sobre los cuales se apoyó el funcionario de la primera instancia.

El hallazgo fiscal se estructuró por el equipo auditor (CD folio 6 cuaderno 1) en el sentido de que se había suscrito el contrato 4200002006, con la Firma Vertex Resources Ltda. por un valor de \$ 298.884.678 y cuyo objeto fue: "Realizar avalúos técnicos bajo normas internacionales de valoración (IVS) para UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A y sus filiales Edatel, Emtelco, OSI Y CTC" dando aplicación a normas internacionales de contabilidad e información financiera". Este contrato tuvo su fecha de inicio el 13 de septiembre de 2012, con fecha de terminación del 31 de enero de 2013.

De igual forma, con la organización Noguera Camacho ONC LT, se suscribió el contrato 4200002166 de julio 2 de 2013, cuyo objeto era: "Contratar los servicios de avalúo técnico con propósito contable y de aseguramiento de los activos fijos: propiedad, planta y equipo de UNE EPM Telecomunicaciones S.A., para establecer y revelar en los estados financieros el valor razonable de los bienes y dar cumplimiento a la norma emitida por la Contaduría General de la Nación". Contrato que terminó el 31 de diciembre de 2013.

Según el hallazgo, este último contrato no era pertinente, toda vez que no se estaban maximizando los recursos según el Artículo 8 de la Ley 42 de 1993, pues se suscribió este último con un valor ejecutado de Doscientos Diez Millones Cincuenta mil Pesos (\$210.050.000) para dar cumplimiento a la norma colombiana, cuando ya se tenían los resultados del avalúo técnico de los activos tangibles e intangibles bajo NIIF; vulnerando de esta forma el principio de eficiencia.



El interlocutorio objeto de consulta, por parte del funcionario instructor de instancia, tuvo como báculo para llegar a la conclusión de que efectivamente, en el averiguatorio fiscal no hubo daño patrimonial, experticias que al efecto obran en el cartulario.

De acuerdo al Artículo 25 de la Ley 610 de 2000, existe libertad probatoria en los procesos de responsabilidad fiscal.

En efecto, el artículo de marras prescribe: *"Libertad de pruebas. El daño patrimonial al Estado y la responsabilidad del investigado podrán demostrarse con cualquiera de los medios de pruebas".*

Por su parte, el Artículo 165 de la Ley 1564 de 2012 (Código General del Proceso) establece con relación a los medios de prueba: *"Son medios de prueba la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez (...)"*.

Ahora, la Ley 1474 de 2011, en su Artículo 117 dispone:

"Los órganos de vigilancia y control fiscal podrán comisionar a sus funcionarios para que rindan informes técnicos que se relacionen con su profesión o especialización. Así mismo, podrán requerir rindan informes técnicos o especializados que se relacionan con su naturaleza u objeto. Estas pruebas estarán destinadas a demostrar o ilustrar hechos que interesan al proceso. El informe se pondrá a disposición de los sujetos procesales para que ejerzan su derecho de defensa y contradicción, por el término que sea establecido por el funcionario competente, de acuerdo con la complejidad del mismo."

Ahora bien, considera el Despacho que estando el a quo habilitado de conformidad con el acervo normativo antes traído a colación, para apoyarse en los informes técnicos obrantes en el plenario, los mismos por si solos, tienen la fuerza suatoria suficiente para esta instancia, de llegar a la misma conclusión a la que arrimó la primera instancia, esto es, que no se constituyó daño patrimonial en el caso de autos y que se podría suscribir el contrato 4200002166 de julio 2 de 2013.

En efecto, de los informes técnicos obrantes en el proceso se visualiza lo siguiente y para lo cual, de manera suscita, se transcribirá lo más importante de los informes técnicos, resaltando la parte conclusiva de los mismos.

En folio 465 del cuaderno número tres (3) se consigna en concepto expedido por la Contaduría General de la Nación, lo siguiente:

"(...) CONCLUSIONES:

Previo a dar respuesta a su consulta es pertinente aclarar que, de acuerdo al ámbito de aplicación del Régimen de Contabilidad Pública, definido en el artículo 5º de la Resolución 354 de 2007, si en una sociedad de economía mixta, la participación del sector público era igual o superior al 50% de su capital social, la normatividad contable vigente en el primer semestre del año 2013, correspondía al Plan General de Contabilidad Pública, Manual de Procedimientos y Doctrina Contable Pública, emitida por la CGN, y no a las normas internacionales de información financiera –NIIF. Los propósitos de la Resolución 033 de 2012, modificada por la Resolución 020 de este mismo año, correspondió a un ejercicio de prueba voluntaria de las NIIF, vigentes al 1º de enero de 2011, con saldos a 1º de enero de 2012 por parte de empresas sujetas al ámbito de aplicación del Régimen de Contabilidad Pública, para efectos de medir los impactos de su aplicación en cada una de estas, y así poder obtener información que permitiera visualizar los eventuales ajustes a la regulación prospectada.

Posteriormente, con la Resolución 051 del 11 de febrero de 2013, la CGN incorporó como parte integrante del Régimen de Contabilidad Pública el anexo del Decreto 2784 del 28 de diciembre de 2012, emitido por el Ministerio de Comercio, Industria Y Comercio, correspondiente a las normas internacionales de información financiera –NIIF en español al 1º de enero de enero de 2012, y estipuló el ámbito de aplicación, que correspondía a empresas que de acuerdo al Artículo 5º de la Resolución 357 de 2007, tuvieran valores inscritos en el Registro Nacional de Valores y Emisores –RNVE, por lo tanto, es incorrecto afirmar que una entidad pública que cumplía con estos requisitos, pertenecía al Grupo 1, dado que está clasificación atendía únicamente al ámbito de aplicación del Decreto 2784 de 2012.

Así mismo, de acuerdo al cronograma de aplicación fijado en la Resolución 051 del 11 de febrero de 2013 de la CGN, el periodo comprendido entre el 1º de enero y el 31 de diciembre de 2013. Correspondía al periodo de preparación obligatoria, en el cual se incorporan actividades relacionadas al proyecto de convergencia, y por tanto, las empresas debieron continuar aplicando lo estipulado por la Contaduría General de la Nación, para efectos legales y de reporte de información, en el Plan General de Contabilidad Pública, el manual de Procedimientos y la Doctrina Contable pública del régimen de Contabilidad Pública.

Debido al periodo de coyuntura normativa, era viable contratar avalúos diversos por parte de las empresas que se acogieron a la Resolución 033 de 2012, para atender situaciones y finalidades diferentes, razón por la cual, los avalúos para efectos legales y de reporte a la CGN eran los que se realizaron bajo los criterios estipulados en el Plan General de Contabilidad Pública y el Manual de Procedimientos, por lo cual si el último evaluado realizado a los bienes se efectuó tres (3) años atrás, era necesaria su actualización, determinado en este el costo de reposición o valor de realización, en tanto que para efectos del ejercicio de prueba el avalúo debió atender a la definición de valor razonable.”.

Por su parte, en la experticia técnica rendida por servidores públicos de este órgano de control, se concluye que:

"(...) 4.5. Efectuada la revisión a los documentos que hacen parte del proceso de responsabilidad fiscal 012-2016, se observa que los contratos materia de investigación en éste, fueron ejecutados sobre cortes de emisión de estados financieros diferentes, así:



Nº de Contrato	Contratista	Fecha de corte del avalúo
4200002006	Vertex Resources Ltda	31 de diciembre de 2012
4200002166	Organización Noguera Camacho Ltda	31 de diciembre de 2013

El avalúo técnico realizado por Vertex Resources Ltda, corresponde a la totalidad de los activos existentes en la compañía al 31 de diciembre de 2012, con el objeto de realizar el proceso de conversión a NIIF, mientras que el avalúo realizado por la Organización Noguera Camacho Ltda.; fue realizado sobre un grupo específico de activos fijos, con el objeto de actualizar los avalúos y poder emitir los estados financieros de la compañía al 31 de diciembre de 2013, bajo los requerimientos del Plan General de Contabilidad Pública.

(...)

4. CONCLUSIONES

Acorde con lo expuesto en las consideraciones descritas anteriormente y una vez revisado y analizado el contenido, los registros y documentos soportes correspondientes al proceso de responsabilidad fiscal N° 012 de 2016, se procede a conceptualizar lo siguiente:

En nuestra opinión, si era pertinente suscribir el contrato N° 4200002166 del 2 de julio de 2013, celebrado con la Organización Noguera Camacho Ltda., cuyo objeto fue contratar los servicios de avalúo técnico con propósito contable y de aseguramiento de los activos fijos, propiedad, planta y equipo de UNE EPM TELECOMUNICACIONES S:A, para establecer y revelar en los estados financieros el valor razonable de los bienes y dar cumplimiento a la norma emitida por la Contaduría General de la Nación, cuando ya se tenían los resultados del avalúo técnico de los activos tangibles e intangibles bajo norma internacional de información financiera NIIF' (Folio 498 y 499 del cuaderno 3) (Lo resaltado es del Despacho).

De conformidad con las anteriores consideraciones y sin mayores elucubraciones y toda vez que efectivamente, no se generó un daño patrimonial a UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A, y se

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: CONFIRMAR la decisión adoptada por la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva en el Auto N° 905 del 13 de diciembre de 2019, que ordenó el archivo del Proceso de Responsabilidad fiscal con Radicado 012 de 2016.



Contraloría
General de Medellín
¡Con tu participación, Medellín crece!

Proceso de Responsabilidad Fiscal N° 012 de 2016
Auto N° 001 del 21 de enero de 2020.

ARTÍCULO SEGUNDO: NOTIFICAR 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.

ARTÍCULO TERCERO: 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

DIANA CAROLINA TORRES GARCÍA
Contralora General de Medellín.

Revisó y aprobó: Luis Alfonso Barrera Sossa – Jefe Oficina Asesora Jurídica

Proyectó: Elkin M/ Profesional Universitario II.

Calle 53 N° 52 - 16 Edificio Miguel de Aguinaga, Medellín - Colombia
Comutador: (57- 4) 403 31 60 - www.cgm.gov.co



SC455 - 1