

DESPACHO DE LA CONTRALORA GENERAL DE MEDELLÍN

AUTO N° 004 DE 2020

POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE UN GRADO CONSULTA EN EL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON RADICADO N° 010 de 2017

Medellín, treinta (30) de enero de dos mil veinte (2020)

Providencia consultada	Auto N° 925 del 19 de diciembre de 2019, por medio del cual se ordenó el archivo del proceso de responsabilidad fiscal con radicado 010 de 2017
Entidad afectada	Municipio de Medellín- Secretaría de Suministros y Servicios
Presuntos responsable	VERA CRISTINA RAMÍREZ LÓPEZ, identificada con la c.c. 43.565.031 EUGENIO VALENCIA HERNÁNDEZ, identificado con la c.c. 15.332.611 JOSÉ NICOLAS RÍOS CORREA, identificado con la c.c. 71.722.972
Hecho investigado	La Secretaría de Suministros y Servicios del Municipio de Medellín, presenta una cartera vencida a junio 30 de 2016, por valor de \$1.451.895.397, por concepto de arrendamiento de bienes inmuebles, de los cuales \$596.784.409 ya prescribieron, según lo dispuesto por el Artículo 8 de la Ley 791 de 2002, el cual establece que la acción ejecutiva prescribe en cinco (5) años. Lo anterior, debido a la ineficiente gestión realizada para recuperar dicha cartera.
Cuantía	QUINIENTOS NOVENTA Y SEIS MILLONES SETECIENTOS OCHENTA Y CUATRO MIL CUATROCIENTOS NUEVE PESOS M.L. (\$596.784.409)
Decisión	Confirma parcialmente y ordena devolver expediente al lugar de origen

1. 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, artículos 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° 925 del 19 de diciembre de 2019, por medio del cual se ordenó el archivo del proceso de responsabilidad fiscal 010 de 2017.

2. ANTECEDENTES

2.1. HECHO INVESTIGADO

El 22 de diciembre de 2016 mediante memorando N° 047715 -201600013776, el doctor OSCAR DARÍO CASTAÑEDA RENDÓN, en calidad de Contralor Auxiliar de Auditoría Fiscal Municipio 1, traslado ante la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de un hallazgo administrativo con presunta incidencia fiscal, por valor de quinientos noventa y seis millones setecientos ochenta y cuatro mil cuatrocientos nueve pesos (\$596.784.409). Este hallazgo fue detectado en la ejecución de la Auditoría Especial Arrendamiento de Bienes Inmuebles, realizada al municipio de Medellín- Secretaría de Suministros y Servicios y el cual fue el siguiente:

"Hallazgo 4. (Cartera con prescripción de la deuda). El municipio de Medellín, a través de la Secretaría de Suministros y Servicios- Unidad de Administración de Bienes Inmuebles (UABI) tiene una cartera vencida a junio 30 de 2016 de \$1.451.895.397 por concepto de arrendamiento de bienes inmuebles, de los cuales \$596.784.409 ya prescribieron, según lo dispuesto por el artículo 8 de la ley 791 de 2002, el cual establece que "la acción ejecutiva se prescribe por cinco (5) años G...". Lo anterior, debido a la ineficiente gestión realizada tendiente a la recuperación de esta cartera vencida.

Lo anterior, conlleva a la administración municipal a un presunto detrimento patrimonial valorado en la suma de quinientos noventa y seis millones setecientos ochenta y cuatro mil cuatrocientos nueve pesos (\$596.784.409), toda vez que según las normas y leyes colombianas, estos recursos ya prescribieron.

La Auditoría observa que se tienen saldos de cartera vencida por concepto de arrendamientos de bienes inmuebles desde la vigencia 2003, y basados en el Artículo 8 de la Ley 791 de 2002, el cual establece que: **"la acción ejecutiva se prescribe por cinco (5) años..."**, se tiene que por concepto de arrendamientos hasta el 30 de junio de 2016 han prescrito saldos por valor de quinientos noventa y seis millones setecientos ochenta y cuatro mil cuatrocientos nueve pesos (\$596.784.409), sin que se haya adelantado ningún proceso judicial.

Como presuntos responsables fiscales en el traslado del hallazgo fiscal se indicaron a los señores VERA CRISTINA RAMÍREZ LÓPEZ, identificada con la cédula N° 43.565.031, en calidad de Secretaria de Despacho (Secretaria de Servicios Administrativos del municipio de Medellín), por el período comprendido entre el 12 de enero de 2012 al 8 de junio de 2015, EUGENIO VALENCIA HERNÁNDEZ, identificado con la cédula N° 15.332.611 por el período comprendido entre el 12 de junio y el 31 de diciembre del

2015, y JOSÉ NICOLÁS RÍOS CORREA, identificado con la cédula N° 71.772. 972, por el periodo comprendido entre el 2 de enero y el 22 de diciembre de 2016, todos ellos en calidad de Secretarios de Despacho (Secretaría de Servicios Administrativos del municipio de Medellín).

2.2. LOS PRESUNTOS RESPONSABLES FISCALES

Como presuntos responsables se determinó en el Auto de Apertura del Proceso de Responsabilidad Fiscal a las siguientes personas:

1. VERA CRISTINA RAMÍREZ LÓPEZ, identificada con la cédula N° 43.565.031 por el periodo comprendido entre el día 12 de enero de 2012 a 08 de junio de 2015.
2. EUGENIO VALENCIA HERNÁNDEZ, identificado con la cédula N° 15.332.611, por el periodo comprendido entre el 12 de junio de 2015 al 31 de diciembre del 2015.
3. JOSÉ NICOLÁS RÍOS CORREA, identificado con la cédula N° 71.772.972 por el periodo comprendido entre el día 02 de enero y el 22 de diciembre de 2016.

2.3. LA ENTIDAD ESTATAL PRESUNTAMENTE AFECTADA

Como entidad afectada se identificó al municipio de Medellín, entidad territorial identificada con el NIT 890.905.211-1.

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

El presunto detrimento patrimonial se cuantificó en la suma sin indexar de **QUINIENTOS NOVENTA Y SEIS MILLONES SETECIENTOS OCHENTA Y CUATRO MIL CUATROCIENTOS NUEVE PESOS M.L. (\$596.784.409).**

2.5. COMPAÑÍA GARANTE VINCULADA

Compañía de seguros LA PREVISORA S.A. con NIT 860.002.400-2

ASEGURADORA SOLIDARA DE COLOMBIA con NIT 860.524.654-6

2.6. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

-El 15 de septiembre de 2017, por medio de Auto N° 299, se ordena la apertura del proceso de responsabilidad fiscal con radicado 010 de 2017.

-El 13 de febrero de 2018, el procesado JOSÉ NICOLÁS RÍOS CORREA, rinde por escrito versión libre y espontánea.

-El 13 de febrero de 2018, el doctor FRANCISCO JAVIER GIL GÓMEZ, apoderado de JOSÉ NICOLÁS RÍOS CORREA, aporta anexos a la versión libre rendida por escrito.

-El 27 de febrero de 2018, la investigada VERA CRISTINA RAMÍREZ LÓPEZ rinde versión libre.

-El día 10 de mayo de 2018, por medio de Auto N° 230, se ordena adicionar el Auto de Apertura 299 de 15 de septiembre de 2017, en el sentido de vincular al proceso con radicado 010 de 2017 a las compañías de seguros LA PREVISORA S.A y a la compañía de seguros ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA.

-Por medio de Auto N° 684 de 11 de septiembre de 2019, se decreta la práctica e incorporación de unas pruebas.

-El 29 de octubre de 2019, el apoderado del investigado JOSÉ NICOLÁS RÍOS CORREA, presenta soportes de *"actualización gestión de cartera de arrendamientos"*.

-El 19 de diciembre de 2019, por medio de Auto 925, se ordena el archivo del proceso de responsabilidad fiscal con radicado 010-2017.

3. LA PROVIDENCIA CONSULTADA

La Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva mediante Auto N° 925 de 19 de diciembre de 2019, ordenó el archivo del proceso de responsabilidad fiscal con radicado 010 de 2017, **basándose principalmente en el argumento consistente en que no se logró determinar la existencia de títulos valores que permitieran hablar de acción ejecutiva.**

Lo anterior, habida cuenta de que con respecto a los contratos de arrendamiento no es posible **hablar propiamente de facturas, ni siquiera de cuentas de cobro porque son documentos que no tienen la calidad de títulos valores y que por ende no son susceptibles de aplicarles las prerrogativas propias de los títulos valores en materia de prescripción y de acciones judiciales.** A renglón seguido, se cita el Artículo 422 del Código General del Proceso, y se resalta que los investigados en sus versiones libres, llegan a la conclusión de que en los contratos

de arrendamiento objeto de investigación no existen ni títulos ejecutivos, ni títulos valores, por lo que el Despacho de primera instancia les concede la razón y determina la naturaleza de las deudas de arrendamiento y el medio de control para su recuperación.

En virtud de lo anterior, termina concluyendo el despacho de primera instancia lo siguiente:

-Es claro para el despacho que los contratos de arrendamiento que se encuentran bajo examen, se rigen por la Ley 80 de 1993.

- Las acciones para reclamar las prestaciones contractuales, serían en ejercicio del medio de control controversias contractuales, consagrado en el Artículo 141 del CPACA.

- En materia de contratación estatal, no existen prórrogas automáticas, ni renovaciones tácitas de los contratos, y por ello, vencido el plazo de ejecución, terminan los contratos.

-Vencido el plazo de ejecución, se entienden terminados los contratos, pero si se mantiene la tenencia de los mismos, se está en presencia de un enriquecimiento sin causa de quien ocupó el inmueble sin contrato, porque no existen las prórrogas automáticas.

-Por lo tanto, habría lugar a una acción de reparación directa, ya que la jurisprudencia ha aceptado que el medio de control para el enriquecimiento sin causa a nivel administrativo es el de reparación directa.

-La caducidad de la reparación directa inicia su cómputo por tratarse de un daño continuado, cuando cese la tenencia del inmueble.

-Nada tiene que ver el tema de la existencia de supuestas facturas cambiarias, porque no existen, ni el tema de títulos ejecutivos, que tampoco existen. Sin embargo, respecto de los acuerdos de pago, estos tienen la vocación de crear obligaciones claras, expresas y exigibles, luego frente a ellos se puede determinar que estas deudas tendrán mérito ejecutivo.

-Como lo expresó la versionante VERA CRISTINA, hasta la fecha del auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal, ni de este escrito, no ha habido declaración de



Juez de la República que haya señalado la configuración de la prescripción de la acción ejecutiva en ninguna de las 23 facturas de cobro relacionadas.

De acuerdo con lo anterior, determinó el fallador de primera instancia, y según el análisis que antecede, se tiene que de las 23 cuentas observadas por el equipo auditor, 12 cuentas no poseen créditos a favor del municipio por diversas razones, entre ellas, procesos concursales, cancelación del crédito, registro erróneo por doble facturación o se le cobró a quien no era deudor, terminación de contrato y certificación de paz y salvo, por lo que todas estas situaciones fueron saneadas contablemente y las que aún tienen algún reporte, están en proceso de normalización de cartera. Posteriormente, y para las cuentas que se enlistan, se concluye que no se pudo determinar la existencia del daño.

Así mismo, se trae a colación el hecho que de las 11 cuentas restantes, se encuentran 4 cuentas con acuerdo de pago o acuerdos de conciliación en las cuales se interrumpe la prescripción y por lo tanto se encuentran los saldos de las deudas vigentes. Paralelamente se encuentran procesos judiciales para lograr la restitución del inmueble, por consiguiente, el daño en este caso no es cierto, y no es posible evaluar daños hipotéticos futuros.

Continuando con el análisis, se tienen 7 cuentas, donde se evidencian 4 procesos judiciales que igualmente interrumpen la prescripción y que tratándose de acciones judiciales, ellas en sí mismas incorporan en sus pretensiones todas las demás que se deriven de la principal que es la restitución del bien inmueble. **En consecuencia, las deudas se encuentran vigentes y el daño no es cierto y no es posible evaluar daños hipotéticos futuros.** De las 4 cuentas restantes, tenemos que, las cuentas provienen de la misma relación contractual de arrendamiento, o de cuentas de cobro a partir de la finalización del contrato, pues el inquilino no entrega el bien, el contrato no se prorroga automáticamente por tratarse de un contrato estatal, se cobran cánones de arrendamiento de forma irregular, que si bien se crea una obligación extracontractual, se presenta como enriquecimiento sin causa a favor de los tenedores del bien inmueble, por lo que el municipio los ubica dentro de una categoría de *"inexistencia de hecho generador, como el contrato de arrendamiento para efectuar los cobros. No existe contrato y se expidieron cuentas de cobro, sin expedir soporte contractual alguno"*.

Así las cosas, el operador jurídico encuentra que de los contratos investigados, doce (12) de ellos, no tienen un crédito a favor del municipio de Medellín, y no son daño fiscal. Hay cuatro (4) cuentas con acuerdo de pago o acuerdos de conciliación que están vigentes, interrumpieron prescripción y no son daños ciertos; cuatro (4) cuentas

en procesos judiciales que igualmente interrumpen la prescripción y que tratándose de acciones judiciales, ellas en sí mismas incorporan en sus pretensiones todas las demás que se deriven de la principal que es la restitución del bien inmueble, por lo cual no son daños ciertos. Y cuatro cuentas que evidencian cobro persuasivo, por lo tanto, se encuentran vigentes y decididamente no son daños ciertos.

En conclusión, se estableció que en las cuentas examinadas, no se encuentra daño, razón por la cual, la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, decidió no ahondar en la investigación de quienes actuaron con una conducta dolosa o gravemente culposa y en el nexo causal, finalizando de esta manera la actuación investigativa.

4. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

4.1. LA COMPETENCIA

La función de Control Fiscal, asignada a la Contraloría General de la República y a las Contralorías Territoriales por la Constitución Política (Art. 267, 268 y 272), incluye la competencia de "*Establecer la responsabilidad fiscal que se derive de la gestión fiscal*". 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 la Ley 610 de 2000, y los Acuerdos 087 y 088 de 2018 y la Resolución 102 de 2019 expedida por la Contraloría General de Medellín, la Contralora General de Medellín goza de competencia para revisar la decisión del a quo y tomar las decisiones que en derecho corresponda.

4.2. EL GRADO DE CONSULTA

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

a su superior funcional o jerárquico, según la estructura y manual de funciones de cada órgano fiscalizador¹.

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."*²

4.3. 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 argüidas por el operador jurídico de primer grado en la decisión materia de revisión, esta Dependencia establece como problema jurídico el verificar la acreditación del supuesto señalado en el Artículo 47 de la Ley 610 de 2000, esto es, **que el hecho investigado no es constitutivo de detrimento patrimonial, para determinar 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 en mención, la confirmación o revocatoria de la decisión materia de revisión. Al respecto, es imperativo revisar lo previsto por el Artículo 47 de la Ley 610 de 2000:

ARTICULO 47. AUTO DE ARCHIVO. *Habrá lugar a proferir auto de archivo cuando se pruebe que el hecho no existió, que no es constitutivo de detrimento patrimonial o no comporta el ejercicio de gestión fiscal, se acredite el resarcimiento pleno del 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 resolver el problema planteado, el Despacho abordará en primera instancia (i) el análisis que versa sobre la procedencia del auto de archivo en el proceso de responsabilidad fiscal, seguidamente (ii) examinará el concepto de detrimento patrimonial, y finalmente (iii) se pronunciará sobre el caso concreto, adoptando la decisión que en derecho corresponda.

¹ Ley 610 de 2000 artículo 18.

² Sentencia C-968/2003 - Sentencia C-153 DE 1995.

4.4. 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 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 de una indagación preliminar, **bajo el argumento de que el hecho que dio origen al hallazgo fiscal, actualmente no constituye detrimento patrimonial para el municipio de Medellín.**

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, y al respecto indicó³:

"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."

Ahora bien, encuentra necesario el Despacho dejar acotado en este momento, que el sumario si bien da cuenta de un hecho común u análogo que da origen a los daños materia de investigación fiscal, cual es la extinción de la posibilidad jurídica de hacer exigible las obligaciones a favor de la administración; en realidad estamos ante 23 obligaciones en mora con génesis en 23 contratos de arrendamiento realizados entre

³ Iván Darío Gómez Lee, en su obra "Responsabilidad fiscal y gerencia de recursos públicos". Pág. 362 a 363.

la Alcaldía de Medellín y personas naturales y jurídicas cada una de ellas diferentes, en diferentes fechas, sobre diferentes inmuebles, con cánones de arrendamiento disímiles; y con fechas, valores y conceptos de deuda completamente distintos; de tal manera que aparece al menos lógico que cada uno de ellos ameritaría un análisis único y especial de los elementos de la responsabilidad fiscal.

4.5 EL CONCEPTO DE DAÑO PATRIMONIAL AL ESTADO

La ley 610 de 2000, en su Artículo 6, define la noción de daño patrimonial:

Art. 6. Daño patrimonial al Estado. Para efectos de esta ley se entiende por daño patrimonial al Estado la lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, e inoportuna, que en términos generales, no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado, particularizados por el objetivo funcional y organizacional, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia y control de las contralorías.

Dicho daño podrá ocasionarse por acción u omisión de los servidores públicos o por la persona natural o jurídica de derecho privado, que en forma dolosa o culposa produzcan directamente o contribuyan al detrimento al patrimonio público.

Igualmente, en relación con este aspecto, la Corte Constitucional se pronunció en la Sentencia C-340-074, en los siguientes términos⁴:

Ha dicho esta Corporación⁵ que el fundamento jurídico de la responsabilidad patrimonial de los agentes frente al Estado no es otro que el de garantizar el patrimonio económico estatal, el cual debe ser objeto de protección integral con el propósito de lograr y asegurar "la realización efectiva de los fines y propósitos del Estado Social de Derecho"⁶, en los términos de lo estatuido por los artículos 2° y 209 de la Constitución Política.

La Corte, en las sentencias SU-620 de 1996, en vigencia de los correspondientes apartes de la Ley 42 de 1993⁷, y C-619 de 2002, ya bajo el régimen de la Ley 610 de 2000⁸, se refirió a las principales características del proceso de responsabilidad fiscal, en los siguientes términos:

a. La materia del proceso de responsabilidad fiscal es determinar y establecer la responsabilidad

⁴ Ley 610 de 2000, artículo 3: "Gestión fiscal. Para los efectos de la presente ley, se entiende por gestión fiscal el conjunto de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas, que realizan los servidores públicos y las personas de derecho privado que manejen o administren recursos o fondos públicos, tendientes a la adecuada y correcta adquisición, planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición de los bienes públicos, así como a la recaudación, manejo e inversión de sus rentas en orden a cumplir los fines esenciales del Estado, con sujeción a los principios de legalidad, eficiencia, economía, eficacia, equidad, imparcialidad, moralidad, transparencia, publicidad y valoración de los costos ambientales."

⁵ Cfr. Sentencia C-619 de 2002

⁶ Sentencia C-832 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁷ En el artículo 68 de la Ley 610 de 2000 se derogaron expresamente los artículos 72 a 89 y el párrafo del artículo 95 de la Ley 42 de 1993 que regulaban el proceso de responsabilidad fiscal.

⁸ Por medio de la cual se estableció el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías.

de los servidores públicos y de los particulares, cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa, un daño al patrimonio del Estado. Se trata de un proceso de naturaleza administrativa, a cargo de la Contraloría General de la República y las contralorías departamentales y municipales.

b. La responsabilidad que se declara a través de dicho proceso es esencialmente administrativa, porque juzga la conducta de quienes están a cargo de la gestión fiscal, pero es, también, patrimonial, porque se orienta a obtener el resarcimiento del daño causado por la gestión fiscal irregular, mediante el pago de una indemnización pecuniaria, que compensa el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal.

c. Como consecuencia de lo anterior, la responsabilidad fiscal no tiene un carácter sancionatorio -ni penal, ni administrativo-, sino que su naturaleza es meramente reparatoria. Por consiguiente, la responsabilidad fiscal es independiente y autónoma, distinta de las responsabilidades penal o disciplinaria que puedan establecerse por la comisión de los hechos que dan lugar a ella.

(...)

En síntesis, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte⁹, la responsabilidad fiscal tiene como principio o razón jurídica la protección del patrimonio económico del Estado; su finalidad no es sancionatoria, puesto que no se orienta a reprimir una conducta reprochable, sino eminentemente reparatoria, dado que pretende garantizar el patrimonio público frente al daño causado por la gestión fiscal irregular; está determinada por un criterio normativo de imputación subjetivo que se estructura con base en el dolo y la culpa grave, y parte del daño antijurídico sufrido por el Estado, la acción u omisión imputable al funcionario y el nexo de causalidad entre el daño y la actividad del agente. Finalmente, para determinar la responsabilidad fiscal deben respetarse las garantías sustanciales y procesales del debido proceso.

En similar sentido, y al discurrir con respecto a los daños al patrimonio público y la finalidad del proceso de responsabilidad fiscal, se expresó la Corte Constitucional en la Sentencia C-840 de 2001, en la que sentenció:

Para una mayor ilustración conviene registrar -dentro de un horizonte mucho más amplio- que los daños al patrimonio del Estado pueden provenir de múltiples fuentes y circunstancias, dentro de las cuales la irregularidad en el ejercicio de la gestión fiscal es apenas una entre tantas. De suerte que el daño patrimonial al Estado es susceptible de producirse a partir de la conducta de los servidores públicos y de los particulares, tanto en la arena de la gestión fiscal como fuera de ella. Así por ejemplo, el daño patrimonial estatal podría surgir con ocasión de una ejecución presupuestal ilegal, por la pérdida de unos equipos de computación, por la indebida apropiación de unos flujos de caja, por la ruptura arbitrariamente provocada en las bases de un edificio del Estado, por el derribamiento culposo de un semáforo en el tráfico vehicular, y por tantas otras causas que no siempre encuentran asiento en la gestión fiscal. Siendo patente además que para efectos de la mera configuración del daño patrimonial al Estado, ninguna trascendencia tiene el que los respectivos haberes formen parte de los bienes fiscales o de uso público, o que se hallen dentro o fuera del presupuesto público aprobado para la correspondiente vigencia fiscal.

⁹ Cfr. Sentencia C-619 de 2002



Cosa distinta es que en cada caso, habida consideración de los bienes jurídicamente protegidos, de las competencias o capacidades de los servidores públicos y particulares, de la presencia de una gestión fiscal irregular, y de otras tantas variables, se ponga en escena la pregunta sobre el juez natural o autoridad competente para conocer de un asunto que comprometa el patrimonio público.

La definición del daño patrimonial al Estado no invalida ni distorsiona el bloque de competencias administrativas o judiciales que la Constitución y la ley han previsto taxativamente en desarrollo de los principios de legalidad y debido proceso. Por lo mismo, cuando el daño fiscal sea consecuencia de la conducta de una persona que tenga la titularidad jurídica para manejar los fondos o bienes del Estado materia del detrimento, procederá la apertura del correspondiente proceso de responsabilidad fiscal, sea que su intervención haya sido directa o a guisa de contribución. En los demás casos, esto es, cuando el autor o partícipe del daño al patrimonio público no tiene poder jurídico para manejar los fondos o bienes del Estado afectados, el proceso atinente al resarcimiento del perjuicio causado será otro diferente, no el de responsabilidad fiscal.

De igual manera, la Contraloría General de la República por medio de concepto 80112 EE15354 de 13 de mayo de 2006, deja claro que de los elementos que conforman la responsabilidad fiscal, el elemento más relevante es el daño, en consecuencia, no hay responsabilidad fiscal sin daño, y éste debe ser atribuido a título de dolo o culpa grave, debiendo existir una relación de causalidad entre la conducta y el hecho generador del daño.

Con respecto a este fundamental aspecto de la responsabilidad fiscal, el aludido concepto indicó:

Referente al daño patrimonial al Estado, esta Oficina ha sostenido:

El daño patrimonial al Estado, como su nombre lo indica, es un fenómeno de carácter estrictamente pecuniario o económico; consiste en la pérdida de recursos por parte del Estado. Es el empobrecimiento del erario. De esta forma, dentro de la tipología de los perjuicios podemos establecer que el daño patrimonial al Estado es un perjuicio material - quedando excluida la posibilidad de que exista un perjuicio inmaterial -

Dicho daño puede ser ocasionado por los servidores públicos o los particulares que causen un daño o una lesión a los bienes y recursos públicos en forma directa, o contribuyendo a su realización.

Esta Oficina, realizó un estudio sobre el daño patrimonial al Estado, en el Concepto 0070A de 15 de enero de 2001, en el cual citaremos algunos aspectos relativos al objeto de su consulta, a saber:

"IV. EL DAÑO PATRIMONIAL AL ESTADO.

(...)

2. Certeza del daño

Desde los principios generales de responsabilidad es necesario destacar que el daño debe ser cierto. **Se entiende que «el daño es cierto cuando a los ojos del juez aparece con evidencia que la acción lesiva del agente ha producido o producirá una disminución patrimonial o moral en el demandante.** De esta definición inmediatamente se destaca que el daño cierto puede ser pasado —ocurrió— o futuro —a suceder—. **En principio el daño pasado no es tan problemático puesto que ya existe, el problema que se presenta generalmente es el de cuantificarlo.** En cambio el daño futuro presenta muchas más aristas que son problemáticas.

Estudiemos primero la cuestión relativa a los daños futuros para luego entrar en los pasados. Frente a los daños futuros la jurisprudencia y la doctrina —colombiana como extranjera— son claras en establecer que este puede considerarse como cierto siempre y cuando las reglas de la experiencia y de la probabilidad indiquen que este habrá de producirse. Esta certeza por supuesto no es absoluta pues sobre el futuro no puede predicarse una certeza absoluta. Lo importante es que existan los suficientes elementos de juicio que permitan establecer que el daño muy seguramente se producirá. El daño futuro cierto —denominado como virtual— se opone al daño futuro hipotético que es aquel sobre el cual simplemente existe alguna posibilidad de que se produzca pero las reglas de la experiencia y de la probabilidad indican que puede o no producirse.

Establecer los alcances del daño futuro en materia de responsabilidad fiscal sería un ejercicio académico interesante, sin embargo por ahora nos basta decir que de acuerdo con la normatividad actual a la responsabilidad fiscal sólo importan los daños pasados. No puede derivarse responsabilidad fiscal sobre daños futuros. A esta conclusión tajante se puede llegar sin necesidad de mucho análisis puesto que la ley dispone que para aperturar el proceso de responsabilidad fiscal se requiere que **«se encuentre establecida la existencia de un daño patrimonial al Estado».** Igualmente para proferir el fallo con responsabilidad fiscal es necesario que **cobre prueba que conduzca a la certeza de la existencia del daño al patrimonio público.** (NET)

De esta forma, la ley exige que cuando vaya a iniciarse un proceso de responsabilidad el daño exista, es decir, ya se haya consumado o producido. Creemos que esta disposición es sana puesto que la certeza en el daño futuro es una certeza relativa. Sobre el futuro es imposible tener certeza absoluta puesto que siempre existe un margen de error en las predicciones. Esto podría entonces acarrear injusticias al atribuir responsabilidad fiscal a alguien —tendría que acarrear con las graves consecuencias que ello implica— sobre un daño que finalmente no se produjera. En este caso se presentaría un enriquecimiento sin causa por parte del Estado y el ciudadano podría demandar para que le reembolsaran lo pagado.

Adicionalmente, aunque la responsabilidad fiscal tiene naturaleza resarcitoria y no sancionatoria es innegable que de todos modos, en la práctica, conlleva por lo menos una sanción social o moral para el implicado. Por ello en materias como la presente lo mejor es proceder con cautela.

(...)

En síntesis, el daño patrimonial al Estado debe ser cierto. Aunque en la teoría general de las obligaciones se consideran como ciertos los daños pasados y los daños futuros, en materia de responsabilidad fiscal sólo son tenidos en cuenta los daños pasados. (Negrita del Despacho)

4.6 EL ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

La conducta y los hechos génesis del presente proceso, se fundan en los saldos de cartera vencida por concepto de arrendamientos de bienes inmuebles propiedad del municipio de Medellín desde la vigencia 2003, y en el mismo se tiene como criterio normativo el Artículo 8 de la Ley 791 de 2002, el cual establece que la acción ejecutiva prescribe por cinco (5) años, por lo que se determinó como valor prescrito hasta el 30 de junio de 2016, la suma de QUINIENTOS NOVENTA Y SEIS MILLONES SETECIENTOS OCHENTA Y CUATRO MIL CUATROCIENTOS NUEVE PESOS M.L (\$596.784.409); fecha para la cual no se había adelantado ningún proceso administrativo o judicial en pos de recuperar los recursos públicos en mora de pago, y representados en las siguientes obligaciones que según el equipo auditor y el Auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal, fueron afectadas por la prescripción de la acción ejecutiva:

N°	ARRENDATARIO	SALDO DE CARTERA VENCIDA
1	UNION ELECTRICA S.A.	\$200.291.730
2	DAVID ANDRÉS RICARDO GIL	\$104.723.650
3	ADMINISTRACIONES Y SERVICIOS- ADSERVI	\$102.704.800
4	TRANSPORTES CASTILLA S.A.	\$43.174.716
5	COOPERATIVA NACIONAL DE TRANSPORTADORES	\$38.236.193
6	WILSON JAMER PARRA SANCHEZ	\$17.330.052
7	JUAN GUILLERMO YEPES G.	\$14.977.470
8	SOC. ANTIOQUEÑA DE TRANSP. LTDA	\$14.841.928
9	CONSTRUCTORA MANILA LTDA.	\$12.525.077
10	JUAN CARLOS RESTREPO BUENO	\$10.244.300
11	WALTER EUGENIO ARBOLEDA CARDONA	\$10.049.397
12	BANCO CAFETERO S.A.	\$5.999.631
13	LIGA DE PATINAJE DE ANTIOQUIA	\$4.606.100
14	COOPERATIVA COONASER	\$3.475.301
15	MIGUEL ANGEL VIVIESCAS MONSALVE	\$3.247.709
16	OLGA LUCÍA GARCÍA OSPINA	\$2.764.200
17	DISTRIBUCIONES IMPERIO COMERCIAL E.U.	\$2.053.553
18	BEATRIZ OFELIA PATIÑO ALVAREZ	\$1.883.565
19	NANCY DEL SOCORRO ARBOLEDA CORREA	\$1.436.735
20	RAPIPAGOS S.A.S.	\$ 760.290
21	LUZ MARINA RESTREPO POSADA	\$543.692
22	LEON GUILLERMO SERNA MORENO	\$497.904



23	ARROZ FEDERAL LTDA	\$416.416
	TOTAL	\$596.784.409

Para ahondar en el análisis del hecho constitutivo del hallazgo, debemos revisar la citada disposición, es decir, la Ley 791 de 2002, *por medio de la cual se reducen los términos de prescripción en materia civil*, y que establece en su artículo 8:

ARTÍCULO 8o. El artículo 2536 del Código Civil quedará así:

"La acción ejecutiva se prescribe por cinco (5) años. Y la ordinaria por diez (10).

La acción ejecutiva se convierte en ordinaria por el lapso de cinco (5) años, y convertida en ordinaria durará solamente otros cinco (5).

Una vez interrumpida o renunciada una prescripción, comenzará a contarse nuevamente el respectivo término".

En cuanto a los supuestos fácticos que en este caso se nos ponen de presente para el análisis en grado de consulta, y en aras de resolver el problema jurídico decantado, es menester hacernos los siguientes interrogantes:

¿Nos encontramos ante un daño cierto en el caso de estos saldos supuestamente prescritos por concepto de cartera vencida originada en contratos de arrendamiento celebrados sobre bienes de propiedad del municipio de Medellín?

¿Es la acción ejecutiva la vía procedente para lograr la recuperación de los recursos en estos casos? Se puede efectuar por medio de cobro coactivo?

¿Es procedente para estos casos acudir al medio de control de controversias contractuales, en pos de recuperar los recursos en mora por concepto de cánones de arrendamiento, por ser obligaciones consignadas en contratos de arrendamiento celebrados con una entidad pública que hace las veces de contratante?

¿Los procesos de saneamiento contable o normalización de cartera, llevados a cabo al interior de las entidades públicas, hacen que desaparezca el daño patrimonial?

Con el fin de lograr el propósito consistente en dilucidar la efectiva y real causación del daño a las arcas públicas del municipio de Medellín, en razón del no adecuado ejercicio de la gestión fiscal de quienes en su momento eran los responsables por parte del ente territorial de la adecuada administración de los inmuebles objeto de contrato de arrendamiento, la supervisión de los mismos, y de realizar las gestiones

administrativas o judiciales a efectos de recaudar y/o lograr el pago de los cánones en mora; habremos de remitirnos a los argumentos expuestos por dos de los investigados en sus versiones (uno de ellos a la fecha no ha comparecido a tal diligencia), quienes dicho sea de paso, fungieron como Secretaria de Servicios Administrativos en la Administración Municipal en el año 2012-2015 (Vera Cristina Ramírez López) y de Suministros y Servicios (José Nicolás Ríos), para el año 2016, en el cual se realizó la Auditoría Especial que dió lugar al presente proceso de responsabilidad fiscal.

La versión libre del investigado JOSE NICOLAS RÍOS, cita como aspecto capital para desvirtuar el hallazgo, la expedición de la factura de venta al tenor del Artículo 617 del Estatuto Tributario, y hace énfasis en que en este caso existen son cuentas de cobro, que sólo en principio podrían asimilarse a facturas. Concluye además, que al carecer las cuentas de cobro de algún elemento indicativo de proveniencia de la parte pasiva de la relación, tampoco es posible deprecar de las mismas su exigibilidad, descartándose en igual sentido que éstas alcancen mérito ejecutivo alguno.

Discurre igualmente acerca de la naturaleza de las deudas objeto de análisis y el medio de control idóneo para su recuperación, siendo claro como lo afirma, que se relacionan con la celebración de contratos estatales por parte del municipio de Medellín, trayendo a colación la definición que establece la Ley 80 de 1993, por lo que expone que las acciones para reclamar las prestaciones contractuales serían el medio de control controversias contractuales que prevé el Artículo 141 del CPACA. Igualmente, señala que conviene analizar si existe contrato o no en cada uno de los casos, y tener en cuenta que de ello ser así, no existen prórrogas automáticas ni renovaciones tácitas de los contratos de arrendamiento celebrados con las entidades públicas.

En consecuencia, expone que se debe concluir si estamos en presencia de un contrato estatal, frente a lo que se deberá determinar si está o no vencido el plazo para su liquidación y para ejercer el medio de control de controversias contractuales o estamos en presencia de un enriquecimiento sin causa de quien ocupó el inmueble, **pero nada tiene que ver con la existencia de supuestas facturas cambiarias, porque no existen, ni el tema de títulos ejecutivos que tampoco existen, pues las cuentas de cobro correspondientes no lo son.**

Es importante agregar, que el día 13 de febrero de 2018, el apoderado del investigado JOSÉ NICOLÁS RÍOS CORREA, presenta pruebas documentales a efectos de respaldar lo aseverado por su defendido en su injurada, así en cuanto a los siguientes deudores:

DAVID ANDRÉS RICARDO GIL: Se evidencia demanda en ejercicio de la acción contractual, cuyo demandante es el municipio de Medellín y demandado el señor DAVID ANDRÉS RICARDO GIL.

JUAN CARLOS RESTREPO BUENO: Evidencias del sistema SAP en las cuales se manifiesta que se realizó a esta persona, el cobro de cánones de arrendamiento de TRANSPORTES CASTILLA S.A. y otras inconsistencias. Aparece listado de pagos por valor de veinte millones novecientos cincuenta y cuatro mil seiscientos doce pesos (\$20.954.612), otro pago por diez millones setecientos diez mil trescientos doce pesos (\$10.710.312). Lo anterior corresponde a pagos de los años 2004 y 2005.

ADMINISTRACIONES Y SERVICIOS-ADSERVI: Se evidencia demanda en ejercicio de la acción contractual, con Auto Admisorio de 15 de noviembre de 2017.

JUAN GUILLERMO YEPES: Se evidencia demanda en ejercicio de la acción contractual, que según consulta de actuaciones del proceso, aparece a Despacho para sentencia desde el 15 de diciembre de 2016, y el cual procedimos a verificar, encontrando que el 28 de enero de 2019, se profirió providencia que niega las pretensiones incoadas por el municipio de Medellín, toda vez que el Despacho advirtió el acaecimiento del fenómeno de la caducidad en el ejercicio de la acción, resaltando además que la Jurisprudencia del Consejo de Estado, ha advertido que la situación de hecho creada por la continuidad en la ejecución del contrato de arrendamiento una vez vencido el término, no tiene la idoneidad de configurar el contrato de arrendamiento estatal, por razón de la carencia del documento escrito que se exige como formalidad esencial del contrato estatal de acuerdo con el Artículo 41 de la Ley 80 de 1993.

Es importante traer a colación lo expuesto en el fallo, al hacer el análisis de la figura de la caducidad de la acción:

*"pone de presente esta Agencia Judicial que el inmueble dado en arrendamiento al señor Juan Guillermo Yepes Giraldo por el Municipio de Medellín, mediante el Contrato No. 044 de 2009 renovado mediante Acta No. 01, en la cláusula tercera se pactó como plazo de terminación del contrato el día **TREINTA Y UNO (31) DE DICIEMBRE DE DOS MIL DIEZ (2010)**, momento a partir del cual empezó a discurrir el término de caducidad que en otrora consagraba el artículo 136 del Decreto 01 de 1984, para ejercer el derecho de acción en procura de obtener de la jurisdicción un pronunciamiento sobre el presunto incumplimiento del arrendatario..*

No obstante lo anterior y pese a que el Ente Territorial en los distintos comunicados remitidos al señor Juan Guillermo Yepes Giraldo, mediante los cuales lo requería para que efectuara el pago de los cánones adeudados, le advertía que de no hacerlo, "...el Municipio de Medellín iniciará

*las acciones legales que resulten pertinentes en procura de hacer efectivo el cobro de las sumas de dinero adeudadas y la restitución del bien inmueble que usted ocupa...”, dejó pasar el término de caducidad previsto en la norma para presentar la demanda, pues sólo acudió a la jurisdicción el día **27 de julio de 2015 (Fl. 1)**, cuando ya se encontraba superado con creces el término de dos (2) años con el que contaba (Art. 136 del Decreto 01 de 1984 // Artículo 164 de la Ley 1437 de 2011).*

En el presente caso, considera el Despacho que el fenómeno de caducidad acaeció, pues la demanda de la referencia debió incoarse a más tardar el 31 de diciembre de 2012, ya que, como se indicó en los acápites anteriores, resulta improcedente la renovación tácita del contrato de arrendamiento y tampoco es viable admitir la prórroga automática en los contratos de arrendamiento estatales, como quiera que ello resulta violatorio de los principios generales de libre concurrencia, de igualdad, de imparcialidad, de prevalencia del interés general y de transparencia que rigen todas las actuaciones contractuales de las entidades estatales, principios que se encuentran consignados positivamente tanto en la Constitución Política de 1991 - artículos 1, 2, 13, 209 - como en la Ley 80 de 1993 - artículos 24 y 25.

En este proceso, la última actuación que se registra es Auto de 19 de febrero de 2019, concediendo el recurso de apelación.

COOPERATIVA COONASER: Se evidencia demanda en ejercicio de la acción contractual, cuya última actuación reportada es el diligenciamiento de Despacho Comisorio, diligencia con fecha de 19 de diciembre de 2016. En este proceso se dio por terminada la relación contractual con el deudor y el municipio de Medellín, y la obligación en mora se encuentra en proceso de cobro para el cumplimiento de la sentencia.

MIGUEL ANGEL VIVIESCAS MONSALVE: Se reporta Acuerdo de pago N° 925000000817 de 10 de julio de 2013, el cual se evidencia a folios 228 (compromiso de pago) y 229 (plan de pagos), por un valor de ocho millones doscientos noventa y un mil ciento setenta y un pesos (\$8.291.171). Siendo de acotar por este Despacho que revisado el acervo probatorio obrante en la instrucción no se encuentran evidencia que den cuenta del cumplimiento o no del deudor de las obligaciones refinanciadas, ni de que está a paz y salvo con el municipio por aquellas.

OLGA LUCÍA GARCÍA OSPINA: Se presentan evidencias del sistema SAP, que apuntan a que esta cuenta presentó deficiencias contables que ya fueron saneadas y de las que se pudo establecer que el reportado como deudor realmente no lo era.

DISTRIBUCIONES IMPERIO COMERCIAL E.U.: Se aporta acta de terminación del contrato de arrendamiento y entrega del inmueble, de 3 de enero de 2011, y según consta en la cláusula quinta del mencionado documento, la empresa **DISTRIBUCIONES IMPERIO COMERCIAL, a la fecha de la firma del presente**

documento, se encuentra a paz y salvo con el municipio de Medellín por concepto de cánon de arrendamiento, servicios públicos y administración.

NANCY DEL SOCORRO ARBOLEDA CORREA: Se anexa compromiso de pago de 18 de diciembre de 2012 (folio 238) y plan de pagos (folio 239), por la suma de cinco millones novecientos veintiún mil seiscientos cincuenta y cuatro pesos (\$5.921.654), en el que se hace constar en el Artículo segundo, que el presente compromiso de pago interrumpe los términos de prescripción de la acción de cobro, a partir de esa fecha (fecha de notificación). Siendo de acotar por este Despacho que revisado el acervo probatorio obrante en la instrucción no se encuentran evidencia que den cuenta del cumplimiento con las obligaciones refinanciadas, ni de que está a paz y salvo con el municipio por aquellas.

LUZ MARINA RESTREPO POSADA: Se aporta acta de terminación y liquidación del contrato de 15 de agosto de 2008, en la que se evidencia que los valores adeudados fueron cancelados por la señora RESTREPO POSADA, y que la misma se encuentra a paz y salvo con el municipio de Medellín.

Así mismo, en la versión libre expuesta por la procesada VERA CRISTINA RAMÍREZ LÓPEZ, se hace un pronunciamiento con respecto a cada una de las facturas o cuentas de cobro objeto del hallazgo fiscal y sus deudores, versión que libre que presenta por escrito y a la que adjunta algunos soportes de lo por ella expresado, así:

UNIÓN ELÉCTRICA S.A.: El acreedor externo municipio de Medellín, fue reconocido en su calidad de tal en un crédito de doscientos once millones quinientos sesenta mil cuatrocientos cincuenta y siete pesos (\$211.560.457), por lo que se le asignó un derecho real dentro del acuerdo reorganizacional.

TRANSPORTES CASTILLA S.A.: Según documentos aportados por otro de los investigados, la sociedad Transportes Castilla S.A. se encuentra a paz y salvo en razón del contrato de arrendamiento.

CONSTRUCTORA MANILA LTDA.: De acuerdo con la investigada, esta cuenta de cobro posee deficiencias contables que se encuentran en etapa de saneamiento, y por ello se consideran inexistentes para el cobro en el concepto de arrendamiento de bienes inmuebles.

BANCO CAFETERO S.A.: Esta cuenta de cobro presentó deficiencias contables que ya fueron saneadas y de las que se pudo establecer que **el reportado como deudor realmente no lo era.**

LIGA DE PATINAJE DE ANTIOQUIA: Esta cuenta de cobro presentó deficiencias contables que ya fueron saneadas y de las que **se pudo establecer que el reportado como deudor realmente no lo era.**

RAPIPAGOS S.A.S: Esta cuenta de cobro presentó deficiencias contables que ya fueron saneadas y de las que se pudo establecer que **el reportado como deudor realmente no lo era.**

LEON GUILLERMO SERNA MORENO: Esta cuenta de cobro presentó deficiencias contables que ya fueron saneadas y de las cuales **se pudo establecer que el reportado como deudor realmente no lo era.**

NANCY DEL SOCORRO ARBOLEDA CORREA: Cuenta con compromiso de pago de 18 de diciembre de 2012, el cual estuvo en ejecución hasta el 18 de diciembre de 2013.

Lo anteriormente consignado en el presente proveído, vale decir, los argumentos expuestos en sus versiones libres por parte de dos de los investigados, en manera alguna significa que serán valorados en esta instancia como medios de prueba para llegar a la convicción en cuanto a la decisión que tendrá a bien tomar este Despacho (toda vez que tenemos claro que no son medios probatorios, y como su naturaleza es la de ser la expresión de la hipótesis defensiva del versionante), se acude a ellas, teniendo en cuenta que dichos sujetos procesales, junto con su pronunciamiento, aportaron pruebas documentales que sirvieron como apoyo para el despliegue de la actividad probatoria evidenciada en el trámite del Proceso de Responsabilidad Fiscal 010 de 2017.

En este orden de ideas, nos estaremos también a las pruebas cuya práctica se ordenó mediante Auto 684 de 11 de septiembre de 2019, información que fue solicitada a las dependencias competentes de la Alcaldía de Medellín (Secretaría General, Secretaría de Hacienda y Secretaría de Suministros), además de un reporte del estado actual de la cartera que en su momento fue remitido por el equipo auditor y en la cual se fundamentó el hallazgo fiscal.

Aunado a lo anterior, se tiene que con el traslado del hallazgo fiscal, y una vez culminó la Auditoría Especial al proceso de Arrendamiento de Bienes Inmuebles

Secretaría de Suministros y Servicios, tan solo se acompañaron como soportes del hallazgo además del informe de Auditoría, un listado en Excel de las obligaciones objeto de cobro presuntamente prescritas, así como unos archivos con actos administrativos emanados del municipio de Medellín, y relacionados con el objeto de la Auditoría Especial.

En este mismo orden, obra en el expediente memorial de 29 de octubre de 2019, aportado por el apoderado del investigado JOSÉ NICOLÁS RÍOS CORREA, cuyo asunto es *"actualización gestión de cartera de arrendamientos investigada en el proceso de la referencia"*, donde se expone como aspecto relevante lo siguiente:

La Resolución SSS201950073092 de 9 de agosto de 2019, emanada del comité de normalización de cartera de la Secretaría de Suministros y Servicios, ordena suspender la emisión de los documentos de cobro por concepto de arrendamiento e intereses expedidos sin existir el hecho generador de la obligación a favor del municipio de Medellín, o a título alguno que haga exigible la misma, con respecto a los siguientes deudores, toda vez que se recibió en la subsecretaría de Tesorería, Unidad de Cobro Coactivo, Grupo de Normalización de Cartera, las 355 obligaciones por valor de mil quinientos noventa millones novecientos nueve mil quinientos cincuenta pesos (\$1.590.909.550) que fueron remitidas para su análisis y posterior normalización por parte de la Unidad de Administración de Bienes Inmuebles. Es de resaltar por consiguiente, la inclusión para su estudio y decisión por medio del citado acto administrativo, de las partidas correspondientes al hallazgo fiscal investigado en el proceso, y en las que se fundamenta el Auto de Apertura del Proceso de Responsabilidad Fiscal (Auto 299 de 15/09/2017) así:

DEUDOR	VALOR
DAVID ANDRÉS RICARDO GIL	\$104.723.650
ADMINISTRACIONES Y SERVICIOS- ADSERVI S.A.S.	\$102.704.800
JUAN GUILLERMO YEPES GIRALDO	\$14.977.470
MIGUEL ÁNGEL VIVIESCAS MONSALVE	\$3.247.709
TOTAL	\$225.653.629

Posteriormente, y a folio 440 a 448, se encuentra oficio con radicado 20190002977 de 30 de octubre de 2019, por medio del cual la Secretaría de Suministros y Servicios da respuesta a la información solicitada en virtud del decreto de pruebas consistente en *"información del estado actual del reporte de cartera vencida elaborado por el equipo auditor"*.

En dicha comunicación, se dice que

"... se había continuado con el proceso de facturación aun cuando no existía contrato vigente entre las partes que permitiera dicho cobro, es decir, que se les facturaba careciendo del hecho generador de la obligación.

Situación que ocurre en la mayoría de los casos investigados en el proceso fiscal de la referencia, lo cual se ve reflejado en el reporte de cartera que se presenta, no obstante, en la mayoría de los casos ya se suspendió la facturación por concepto de cánón de arrendamiento cuando no existe contrato de arrendamiento...

(...)

Es pertinente tener en cuenta que en caso de ocupación del inmueble y de que procediera el enriquecimiento sin justa causa de alguno de los otrora arrendatarios, la vía jurídica de la reclamación es otra diferente a continuar el cobro de cánones en virtud de contratos inexistentes, sino la restitución del inmueble y la solicitud de perjuicios.

El saneamiento de esta cartera implica que se refleje en el sistema SAP la eliminación de las partidas abiertas por concepto de cánón de arrendamiento, emitidas sin tener el fundamento jurídico de ello..."

A continuación se encuentra el reporte suscrito por LUZ ÁNGELA GONZÁLEZ GÓMEZ, Secretaria de Servicios y Suministros de ese momento:

1. UNION ELECTRICA S.A.: Se encuentra en proceso concursal a partir del cual se generó un Acuerdo de Reorganización en el marco de la Ley 1116 de 2006, en el que se relacionaron las obligaciones pendientes por concepto de arrendamientos ante el municipio de Medellín, acuerdo que fue reformado y aprobado por la Superintendencia de Sociedades mediante el Auto N° 400-001588 del 21 de julio de 2016. **Dicho Acuerdo a la fecha ha sido cumplido por la sociedad, según información remitida por la Secretaría de Hacienda del municipio de Medellín, en la cual se evidencia que la Sociedad en virtud de dicho proceso concursal ha pagado \$437.122.732 millones de pesos.**

2. DAVID ANDRÉS RICARDO GIL: Se encuentra en proceso de normalización de cartera, lo que implica que se ha suspendido la facturación por concepto de cánón de arrendamiento, puesto que se habían venido emitiendo documentos de cobro sin existir contrato de arrendamiento. **Con respecto a este deudor, cursa proceso judicial dirigido a conseguir la restitución del inmueble.**

3. ADMINISTRACIONES Y SERVICIOS- ADSERVI: Se encuentra en proceso de normalización de cartera, lo que implica que se ha suspendido la facturación por concepto de cánón de arrendamiento, puesto que se habían venido emitiendo

documentos de cobro sin existir contrato de arrendamiento. **Actualmente cursa también proceso judicial dirigido a la restitución del inmueble arrendado.**

4. TRANSPORTES CASTILLA: La Secretaría de Suministros y Servicios, se encuentra realizando la gestión de la información necesaria para solicitar la normalización de la cartera, dada la posible ocurrencia de error respecto de imputación de pagos hechos por la sociedad deudora.

5. COOPERATIVA NACIONAL DE TRANSPORTADORES: La Secretaría de Suministros y Servicios se encuentra realizando la gestión para solicitar la normalización de la cartera, dada la inexistencia de hecho generador como contrato de arrendamiento para efectuar los cobros.

6. WILSON JAMER PARRA SANCHEZ: La Secretaría de Suministros y Servicios se encuentra realizando la gestión para solicitar la normalización de la cartera, dada la inexistencia de hecho generador como contrato de arrendamiento para efectuar los cobros.

7. JUAN GUILLERMO YEPES: Fue objeto de normalización de cartera por haberse realizado cobros de canon de arrendamiento sin que existiera un contrato vigente. Actualmente cursa proceso judicial tendiente a la restitución del inmueble, el cual se encuentra a despacho para resolver recurso de apelación.

8. SOCIEDAD ANTIOQUEÑA DE TRANSPORTES: La Secretaría de Suministros y Servicios se encuentra realizando la gestión para solicitar la normalización de la cartera, dada la inexistencia de hecho generador como contrato de arrendamiento para efectuar los cobros. Se realizaron oficios de cobro persuasivo.

9. CONSTRUCTORA MANILA LTDA: Se remitió a la Secretaría de Hacienda para ser objeto de normalización de cartera, quien respondió que iniciará el trámite de depuración.

10. JUAN CARLOS RESTREPO BUENO: La Secretaría de Suministros y Servicios se encuentra realizando la gestión para solicitar la normalización de la cartera, dada la inexistencia de hecho generador como contrato de arrendamiento para efectuar los cobros. Se realizaron oficios de cobro persuasivo.

11. WALTER EUGENIO ARBOLEDA CARDONA: La Secretaría de Suministros y Servicios se encuentra realizando la gestión para solicitar la normalización de la



cartera, dada la inexistencia de hecho generador como contrato de arrendamiento para efectuar los cobros. Se realizaron oficios de cobro persuasivo.

12. BANCO CAFETERO S.A: De acuerdo con este reporte procedente de la Alcaldía de Medellín, **el Banco Cafetero no tiene obligaciones por concepto de arrendamientos con el municipio de Medellín.**

13. LIGA DE PATINAJE DE ANTIOQUIA: Se había cometido un error en la facturación, en el reporte de la Alcaldía se consigna que el INDER responde que es una renta no exigible por ellos. Adicionalmente, se remitió a la Secretaría de Hacienda para ser objeto de normalización de cartera, quien respondió que iniciará el trámite de depuración.

14. COOPERATIVA COONASER: La Secretaría de Suministros y Servicios se encuentra realizando la gestión para solicitar la normalización de la cartera, dada la inexistencia de hecho generador como contrato de arrendamiento para efectuar los cobros. **En proceso judicial en virtud de sentencia proferida por el Juzgado 36 Administrativo Oral de Medellín en el año 2016, se logró la restitución del inmueble.**

15. MIGUEL ANGEL VIVIESCAS MONSALVE: Se encuentra en proceso de normalización de cartera, lo que implica que se ha suspendido la facturación por concepto de cánón de arrendamiento, puesto que se habían venido emitiendo documentos de cobro sin existir contrato de arrendamiento. **Tiene acuerdo de pago con la entidad desde el año 2013.**

16. OLGA LUCÍA GARCÍA OSPINA: La Secretaría de Suministros y Servicios se encuentra realizando la gestión para solicitar la normalización de la cartera, dada la inexistencia de hecho generador como contrato de arrendamiento para efectuar los cobros. Se realizaron oficios de cobro persuasivo.

17. DISTRIBUCIONES IMPERIO COMERCIAL E.U.: La Secretaría de Suministros y Servicios se encuentra realizando la gestión para solicitar la normalización de la cartera, dada la inexistencia de hecho generador como contrato de arrendamiento para efectuar los cobros. Se realizaron oficios de cobro persuasivo.

18. BEATRIZ OFELIA PATIÑO ÁLVAREZ: La Secretaría de Suministros y Servicios se encuentra realizando la gestión para solicitar la normalización de la cartera, dada la inexistencia de hecho generador como contrato de arrendamiento para efectuar los cobros. Se realizaron oficios de cobro persuasivo.

19. NANCY DEL SOCORRO ARBOLEDA. Tiene acuerdo de pago con el municipio de Medellín, que data de 18 de diciembre de 2012, el cual presenta incumplimientos, frente al que se están analizando las alternativas de cobro con la Secretaría de Hacienda.

20. LUZ MARINA RESTREPO POSADA: La Secretaría de Suministros y Servicios se encuentra realizando la gestión para solicitar la normalización de la cartera, dada la inexistencia de hecho generador como contrato de arrendamiento para efectuar los cobros. Se realizaron oficios de cobro persuasivo.

21. LEÓN GUILLERMO SERNA MORENO: La Secretaría de Suministros y Servicios se encuentra realizando la gestión para solicitar la normalización de la cartera, dada la inexistencia de hecho generador como contrato de arrendamiento para efectuar los cobros. Se realizaron oficios de cobro persuasivo.

22. RAPIPAGOS S.A.S.: No tiene obligaciones pendientes por cánon de arrendamiento ante el municipio de Medellín, ya que el inmueble había sido entregado por el arrendatario desde el 3 de diciembre de 2008.

23. ARROZ FEDERAL LTDA: Se encuentra a paz y salvo con el municipio de Medellín

Como epílogo del más reciente reporte por parte de la Secretaría de Suministros y Servicios acerca del estado de la cartera morosa en virtud de contratos de arrendamiento, es importante para efectos de terminar de dilucidar la procedencia o no del archivo del Proceso de Responsabilidad Fiscal con radicado 010 de 2017, traer a colación para efectuar el análisis desde la óptica de la responsabilidad fiscal, el aparte que a continuación se transcribe:

"Frente a los otrora arrendatarios señalados, en la actualidad no se han adelantado acciones judiciales, ya que como se explicó en cada uno de los casos con mayor detalle, la Secretaría de Suministros y Servicios se encuentra desde hace dos años en un periodo de estudio de la cartera y de las fuentes jurídicas existentes para dichos cobros, analizando el volumen alto de información que se tiene para determinar qué periodos fueron efectivamente facturados a partir de la existencia de un contrato vigente y cuáles de ellos no y así proseguir con las labores de saneamiento de la cartera y el estudio de las acciones jurídicas de cobro que sean adecuadas luego de tener clara que cartera es la facturada y adeudada a la entidad con fuente legal de las obligaciones....". (Oficio con radicado 201900002977 de 30 de octubre de 2019, folio 447).

Finalmente, consideramos adecuado y pertinente para efectos de la decisión que este Despacho se encuentra a punto de emitir, ilustrar el estado de cada una de las deudas objeto de reproche fiscal antes de la expedición por parte del fallador de primera instancia, del auto que ordenó el archivo del proceso de responsabilidad fiscal:

	DEUDOR	ESTADO DE LA DEUDA
1	DAVID ANDRÉS RICARDO GIL	Con normalización de cartera mediante Resolución SSS201950073092 de 09 de agosto de 2019. Con demanda en ejercicio de la acción contractual.
2	ADMINISTRACIONES Y SERVICIOS- ADSERVI S.A.S	Con normalización de cartera mediante Resolución SSS201950073092 de 09 de agosto de 2019. Con demanda en ejercicio de la acción contractual.
3	JUAN GUILLERMO YEPES GIRALDO	Con normalización de cartera mediante Resolución SSS201950073092 de 09 de agosto de 2019. Con demanda en ejercicio de la acción contractual.
4	MIGUEL ANGEL VIVIESCAS MONSALVE	Con normalización de cartera mediante Resolución SSS201950073092 de 09 de agosto de 2019. Tiene acuerdo de pago con la entidad, que data del 10 de julio de 2013.
5	BANCO CAFETERO S.A.	No tiene deudas pendientes por concepto de arrendamientos con el municipio de Medellín.
6	RAPIPAGOS S.A.S	No tiene obligaciones pendientes por canon de arrendamiento ante el municipio de Medellín, ya que el inmueble fue entregado por el arrendatario desde el 03 de diciembre de 2008.
7	UNION ELÉCTRICA S.A.	Cuenta con Acuerdo de Reorganización Empresarial, que a la fecha ha sido cumplido por la sociedad.
8	ARROZ FEDERAL LTDA	Se encuentra a paz y salvo con el municipio de Medellín.
9	DISTRIBUCIONES IMPERIO COMERCIAL E.U	Se encuentra a paz y salvo con el municipio de Medellín por concepto de canon de arrendamiento, servicios públicos y administración.
10	LUZ MARINA RESTREPO POSADA	Se encuentra a paz y salvo con el municipio de Medellín por concepto de cánones de arrendamiento.

11	NANCY DEL SOCORRO ARBOLEDA	Tiene acuerdo de pago con el municipio de Medellín, que data de 18 de diciembre de 2012.
12	TRANSPORTES CASTILLA	La Secretaría de Suministros y Servicios se encuentra realizando la gestión de la información para solicitar la normalización de la cartera para determinar la situación de paz y salvo de manera clara.
13	COOPERATIVA NACIONAL DE TRANSPORTADORES	La Secretaría de Suministros y Servicios se encuentra realizando la gestión de la información para solicitar la normalización de la cartera por inexistencia de hecho generador.
14	WILSON JAMER PARRA SANCHEZ	La Secretaría de Suministros y Servicios se encuentra realizando la gestión para solicitar la normalización de la cartera, dada la inexistencia de hecho generador.
15	SOCIEDAD ANTIOQUEÑA DE TRANSPORTES	La Secretaría de Suministros y Servicios se encuentra realizando la gestión para solicitar la normalización de la cartera, dada la inexistencia de hecho generador.
16	CONSTRUCTORA MANILA LTDA	Pendiente para iniciar trámite de normalización de cartera por parte de la Secretaría de Hacienda.
17	JUAN CARLOS RESTREPO BUENO	La Secretaría de Suministros y Servicios se encuentra realizando la gestión para solicitar la normalización de la cartera, dada la inexistencia de hecho generador. Se efectuó cobro persuasivo.
18	WALTER EUGENIO ARBOLEDA CARDONA	La Secretaría de Suministros y Servicios se encuentra realizando la gestión para solicitar la normalización de la cartera, dada la inexistencia de hecho generador. Se efectuó cobro persuasivo.
19	LIGA DE PATINAJE DE ANTIOQUIA	Se remitió a la Secretaría de Hacienda para ser objeto de normalización de cartera, quien respondió que iniciará el trámite de depuración.
20	COOPERATIVA COONASER	En virtud de sentencia proferida por el Juzgado 36 Administrativo Oral en el año 2016, se logró la restitución del inmueble. La Secretaría de Suministros y Servicios se encuentra realizando la gestión para solicitar la normalización de la cartera.



21	OLGA LUCÍA GARCÍA OSPINA	La Secretaría de Suministros y Servicios se encuentra realizando la gestión para solicitar la normalización de la cartera, dada la inexistencia de hecho generador. Se efectuó cobro persuasivo.
22	LEÓN GUILLERMO SERNA MORENO	La Secretaría de Suministros y Servicios se encuentra realizando la gestión para solicitar la normalización de la cartera, dada la inexistencia de hecho generador. Se realizaron oficios de cobro persuasivo.
23	BEATRIZ OFELIA PATIÑO ALVAREZ	La Secretaría de Suministros y Servicios se encuentra realizando la gestión para solicitar la normalización de la cartera, dada la inexistencia de hecho generador. Se realizaron oficios de cobro persuasivo.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS FRENTE A LA NORMALIZACIÓN DE CARTERA EN EL CASO BAJO EXAMEN.

De acuerdo con el examen efectuado al material probatorio obrante en el proceso, La Secretaría General del Municipio de Medellín, mediante Concepto N° 145 de 08 de octubre de 2014¹⁰, indicó:

"No existiendo ningún hecho generador de la obligación por parte de los comerciantes, no es jurídicamente viable facturar, en la medida que no hay ningún contrato celebrado entre la Administración y estos comerciantes."

En lo que a la eliminación de las facturas existentes se refiere, estas deben ser eliminadas y en adelante abstenerse de continuar facturando cuando no medie relación contractual; lo que sí debe iniciarse, de forma inmediata, son los trámites administrativos y policivos necesarios para poder recuperar los locales ocupados de manera irregular para entregarlos en arrendamiento, previo el cumplimiento de todos los requisitos de ley".

Así mismo, se tiene que mediante la Resolución SSS2019500067524 de 25 de julio de 2019, se crea y reglamenta el Comité de normalización de cartera de ingresos no tributarios de la Secretaría de Suministros y Servicios al cual se le estableció como función:

Revisar y ordenar el saneamiento y control de la cartera por carencia de hecho generador de la obligación de acuerdo con los conceptos que al respecto emita o haya emitido la Secretaría General

¹⁰ A este concepto se hace alusión en los considerandos de la Resolución SSS201950073092 de 09 de agosto de 2019, "por medio de la cual el comité de normalización de cartera de la Secretaría de Suministros y Servicios ordena la suspensión de la emisión de unos documentos de cobro por concepto de arrendamiento y recomienda el saneamiento contable de unas partidas abiertas.

En este acto administrativo, Resolución SSS201950073092, se resuelve suspender la emisión de los documentos de cobro por concepto de arrendamiento e intereses, expedidos sin existir el hecho generador de la obligación a favor del municipio de Medellín, o a título alguno que haga exigible la misma. Lo anterior, se hace en cumplimiento del mandato contenido en el Artículo 355 de la Ley 1819 de 2016, que establece que las entidades territoriales deberán adelantar el proceso de depuración contable al que se refería el Artículo 261 de la Ley 1753 de 2015.

De la misma manera, la Ley 1066 de 2006, por la cual se dictan normas para la normalización de la cartera pública, señala que los servidores públicos que tengan a su cargo el recaudo de obligaciones a favor del tesoro público, deberán realizar su gestión de manera ágil, eficaz, eficiente y oportuna, con el fin de obtener liquidez para el Tesoro Público.

Ahora bien, de manera adicional, y para efectos del análisis que obliga a este Despacho en sede de consulta, es indispensable revisar la normatividad que rige el tema de la administración de bienes inmuebles del ente territorial, siendo el Decreto 1760 de 2009 del municipio de Medellín, aplicable para los casos que nos ocupan. Dicho acto administrativo, establecía en su Artículo 14 lo siguiente:

En los contratos de arrendamiento que sobre los bienes inmuebles de su propiedad celebre el Municipio de Medellín no podrá estipularse un término de duración superior a un (1) año, sin perjuicio de que el mismo pudiese ser renovado de conformidad con lo establecido en el presente Decreto.

Cuando la Administración lo considere conveniente, podrá celebrar contratos de arrendamiento sobre los bienes inmuebles de su propiedad estableciendo un término de duración superior al prescrito en el presente artículo, para lo cual se requerirá autorización previa del Secretario de Despacho que tenga la competencia para la celebración del contrato.

Así mismo, en cuanto a la renovación de los contratos de arrendamiento, preceptuaba el Artículo 15 de esta normativa:

Todo contrato de arrendamiento que sobre sus bienes inmuebles celebre el municipio de Medellín podrá renovarse, previo acuerdo de las partes. Para la renovación del mismo, el interventor deberá emitir un concepto por escrito sobre su pertinencia y conveniencia, con una antelación de sesenta (60) días a la fecha de su vencimiento.

Una vez se haya emitido el concepto por parte del Interventor, corresponderá al Secretario de despacho que tuviere la competencia para la celebración del contrato, aprobarla, previo análisis del Comité Interno de Contratación.

Aprobada la renovación, se suscribirá un acta en donde conste el plazo, el canon y la obligación del contratista de renovar la garantía de cumplimiento.

Dentro de los diez (10) días siguientes a la firma del acta, el arrendatario deberá aportar a la Secretaría contratante la respectiva garantía de cumplimiento. Si dentro de este término no se aportare la garantía respectiva, se entenderá que el arrendatario desiste y en consecuencia deberá darse por terminado el contrato y restituir el inmueble.

En este orden, el Artículo 19, establecía que la interventoría de los contratos de arrendamiento estaría a cargo de la Secretaría que hubiere celebrado el respectivo contrato de arrendamiento.

Igualmente, y como aspecto relevante, se tiene que el Artículo 11 del citado Decreto, estatúa que los contratos de arrendamiento que celebrara el municipio de Medellín, se regirían por el procedimiento de la contratación Directa, debiendo observarse lo previsto en el Artículo 83 del Decreto 2474 de 2008 (hoy Decreto 1082 de 2015), normativa que debía entenderse también para la ejecución y liquidación del contrato.

En consecuencia, las disposiciones transcritas del citado acto regulatorio, nos permiten hacer las siguientes aseveraciones:

- En el momento en el que se celebraron y se efectuaron renovaciones de los contratos de arrendamiento que dan lugar al presente proceso de responsabilidad fiscal, las Secretarías de Despacho que tuvieran la necesidad de celebrar contratos de arrendamiento sobre bienes inmuebles de propiedad del municipio de Medellín, **tenían la competencia para hacerlo.**
- Las Secretarías que celebraban los contratos de arrendamiento debían ejercer la respectiva interventoría.
- El Secretario de Despacho que celebraba el contrato de arrendamiento, también se encontraba facultado para renovar el mismo.
- Las Secretarías de Despacho que celebraban los contratos de arrendamiento y que ejercían la interventoría, eran igualmente responsables de la terminación y liquidación de los contratos.

Ahora bien, una vez examinado el material probatorio (únicamente prueba documental), y verificada la situación actual (de conformidad con el reporte más reciente del estado de la cartera objeto de reproche fiscal) esta instancia encuentra procedente confirmar parcialmente el auto objeto de revisión en sede de consulta, con respecto a los

siguientes deudores, toda vez que a la fecha, la situación de tales otrora contratistas del municipio no representa daño patrimonial para la entidad pública:

UNION ELECTRICA S.A.: Se encuentra en proceso concursal a partir del cual se generó un Acuerdo de Reorganización en el marco de la Ley 1116 de 2006, en el que se relacionaron las obligaciones pendientes por concepto de arrendamientos ante el municipio de Medellín, acuerdo que fue reformado y aprobado por la Superintendencia de Sociedades mediante el Auto N° 400-001588 del 21 de julio de 2016.

Dicho Acuerdo a la fecha ha sido cumplido por la sociedad, según información remitida por la Secretaría de Hacienda del municipio de Medellín, en la cual se evidencia que la Sociedad en virtud de dicho proceso concursal ha pagado cuatrocientos treinta y siete millones ciento veintidós mil setecientos treinta y dos pesos (\$437.122.732) de pesos.

BANCO CAFETERO S.A: No tiene deudas pendientes por concepto de arrendamientos con el municipio de Medellín.

RAPIPAGOS S.A.S.: No tiene obligaciones pendientes por cánón de arrendamiento ante el municipio de Medellín, ya que el inmueble había sido entregado por el arrendatario desde el 3 de diciembre de 2008.

ARROZ FEDERAL LTDA: Se encuentra a paz y salvo con el municipio de Medellín

DISTRIBUCIONES IMPERIO COMERCIAL E.U: Se encontró acta de terminación de contrato de arrendamiento y entrega del inmueble de 3 de enero de 2011, en la que consta que la empresa se encuentra a paz y salvo con el municipio de Medellín por concepto de cánón de arrendamiento, servicios públicos y administración (Folio 236).

LUZ MARINA RESTREPO POSADA: Cuenta con acta de terminación y liquidación definitiva del contrato de arrendamiento de 15 de agosto de 2008, en la que consta que la arrendataria se encuentra a paz y salvo con el municipio de Medellín por concepto de cánones de arrendamiento (Folio 241).

Lo anterior, teniendo en cuenta que se logró evidenciar que actualmente se encuentran a paz y salvo con el municipio de Medellín por concepto de arrendamientos, situación que se traduce en la suma de **DOSCIENTOS DIEZ**



**MILLONES SESENTA Y CINCO MIL TRESCIENTOS DOCE PESOS
(\$210.065.312).**

De otro lado, este Despacho, optará por revocar lo correspondiente a aquellos deudores y valores que fueron objeto de normalización de cartera, o que de acuerdo con el último reporte del estado de la deuda, tal procedimiento estaría *ad portas* de iniciarse, toda vez que si bien es cierto que una vez terminados los contratos de arrendamiento no es admisible ni procedente que a estos otrora arrendatarios se les siguieran generando cobros por concepto de cánones de arrendamiento, por no existir un fundamento legal o negocio jurídico fuente de tales obligaciones, y pese a que en algunos de tales casos se pudo verificar el ejercicio por parte del municipio de Medellín de las correspondientes acciones contractuales con el fin de obtener la restitución de los inmuebles y la correspondiente indemnización de perjuicios; no es menos cierto que las mismas se ejercieron de manera ostensiblemente extemporánea (se itera que este Despacho pudo tener acceso a una sentencia de primera instancia en la que se niegan las pretensiones de la demanda por la caducidad de la acción contractual). A lo que hay que aunar que el inicio de acciones judiciales que potencialmente ostenten la capacidad futura de reparar el daño fiscal, no hace desaparecer aquel; y sólo de tener el ejercicio de dicha acción éxito total o parcial, se podrá tener el efectivo pago de la misma como prueba a efectos de entender como resarcido total o parcialmente el daño fiscal, con las consecuencias procesales establecidas por las leyes 610 de 2000 y 1474 de 20011 para estos eventos.

Que el ejercicio de la acción fiscal no está sujeto a prejudicialidad alguna, y abrir una ventana en nuestro concepto ilegal en dicho sentido, podría ser usado por potenciales responsables fiscales en pos de evadir las consecuencias de sus actos y/o retardar u evitar las acciones de las Contralorías; ya que al poder accionar incluso contra sus propios actos dilatarían la existencia del daño fiscal hasta la existencia o no de decisión judicial en firme que defina la Litis, momento en que de seguro la mayoría de las veces, ya habría caducado la acción fiscal en su contra; asomo potencial de impunidad fiscal que es imposible acoger por nuestro ordenamiento jurídico.

Igualmente se pudo evidenciar que durante el tiempo transcurrido entre los años 2006 a 2014 (tiempo en el que se empiezan a generar los reportes de cartera por concepto de cánones de arrendamiento adeudados y el momento en el que comienza el ejercicio de las acciones judiciales para obtener la restitución de los inmuebles y la indemnización de perjuicios), **no se llevaron a cabo acciones efectivas por parte del municipio de Medellín tendientes a la recuperación de los dineros aportados, toda vez que los documentos de cobro emitidos a los deudores que reposan en el plenario,**

corresponden a los años 2018 y 2019, y algunos al año 2012, y así mismo, el acto administrativo que ordenó suspender la emisión de documentos de cobro por concepto de arrendamiento e intereses por no existir hecho generador de la obligación en favor del municipio o a título alguno que haga exigible la misma, sólo se expidió en agosto de 2019, tiempo durante el cual es dable afirmar que se dio un menoscabo para el patrimonio de la entidad estatal, en razón a que el ente territorial por causa de la tenencia irregular o sin contrato que así lo amparara de gran número de inmuebles de su propiedad por parte de particulares, dejó de percibir importantes recursos por concepto de arrendamiento de estos bienes.

Sobre este último concepto, entendemos que es necesario dilucidar con total certidumbre en cada una de las obligaciones materia de investigación, **(i)** la fecha en que aquella se hizo exigible, **(ii)** cuando se produjo la caducidad de la acción que permitiese su cobro (para lo que podría resultar necesario contar con la totalidad de los soportes de cada contrato), **(iii)** y la identidad de los eventuales gestores fiscales a cargo de ejercer directa o indirectamente aquellas tareas en aquel lapso de tiempo. Haciendo particular énfasis en verificar si la acción fiscal ha caducado para ellos en el caso de que no estén vinculados al presente proceso, **así como de determinar si los hoy por hoy vinculados tenían deberes como gestores fiscales para aquellas épocas en lo que al asunto materia de investigación concierne.**

Por tal razón, no es de recibo para este Despacho, afirmar que por el hecho de haberse ejercido las acciones judiciales, cuyos trámites aún se encuentran pendientes ante la jurisdicción contenciosa, y otros que ni siquiera han iniciado, no sea posible determinar un daño para las arcas del municipio de Medellín, ya que en nuestro concepto sin duda, existe y corresponde a un lucro cesante que deberá determinarse, así como sus responsables, de acuerdo con lo que ya se ha analizado, soportado el juicio jurídico en los principios de la gestión fiscal, y de acuerdo con los deberes que les eran exigibles tanto como gestores fiscales, responsables por el recaudo de la cartera, según las previsiones de la Ley 1066 de 2006, así como demás disposiciones en la materia que impongan deberes a quienes ejerzan gestión fiscal con respecto a los bienes inmuebles del municipio de Medellín.

En cuanto al saneamiento contable o la normalización de cartera, no necesariamente conlleva aquella tarea que desaparezca el daño fiscal, sino que para que ello ocurra, debe realizarse un análisis juicioso entre otros del costo beneficio con respecto a las partidas que vayan a ser objeto de depuración contable.

Así lo señaló la Contraloría General de la República, mediante Concepto 2018EE0012080 de 02 de febrero de 2018, en el que expresó:

No obstante, la ley ha previsto el saneamiento de la cartera en procesos administrativos de cobro y/o de jurisdicción coactiva. Al respecto esta Oficina se pronunció mediante concepto 2018EE0000916 en el cual se hace alusión a la depuración de cartera y la aplicación de la remisibilidad, entendida como: "la facultad en cabeza del acreedor de suprimir de los registros contables las deudas a cargo del deudor, que comporta la renuncia a exigir su cumplimiento; causada por:

(...) aquellos créditos cuyos costos son mayores que el beneficio a recuperarse."

De igual forma, se señaló que de acuerdo con la Ley 1066 de 2006, en armonía con los principios consagrados en la Constitución Política, es obligación de cada entidad expedir su propio reglamento interno de recaudo de cartera donde se establezca el procedimiento para el cobro coactivo y las competencias para su ejecución. Allí debe establecerse igualmente, cómo se debe ejercer la facultad para suprimir de los registros contables los créditos irrecuperables y determinar cómo aplicar la remisibilidad, previo análisis de la relación costo-beneficio, cuando resulte más onerosa la gestión de cobro que el valor de los créditos.

Y es que una depuración contable por ejemplo fundada en la imposibilidad de cobro de una obligación por la muerte del deudor y la no existencia de bienes en cabeza de aquel o sus herederos con capacidad de responder por sus obligaciones; no es causal exonerativa de responsabilidad fiscal, cuando aquella obligación vincula una acción u omisión generadora de responsabilidad fiscal de un gestor fiscal. Se itera la acción fiscal es autónoma e independiente de otras decisiones administrativas y judiciales.

De lo anterior se desprende, así como del trámite del Proceso de Responsabilidad Fiscal 010 de 2017, que no se evidenció por parte del municipio de Medellín, ninguna gestión con miras a la constitución de títulos ejecutivos que permitieran el ejercicio del cobro coactivo con respecto a las deudas derivadas de los contratos de arrendamiento sobre los bienes de su propiedad, por lo que no pudo verificarse a la luz del acervo probatorio recaudado a la fecha, un debido ejercicio de la gestión fiscal tendiente a la recuperación de aquellos dineros y de los inmuebles del ente territorial, que nos permita afirmar sin lugar a dudas que no es posible determinar una lesión al patrimonio de la entidad pública.

V. CONCLUSIÓN

Por todo lo expresado, y una vez se ha verificado que solo en algunos de los casos que componen el hallazgo que originó el Proceso de Responsabilidad Fiscal 010 de 2017, no se evidencia actualmente una lesión o menoscabo para el patrimonio público del municipio de Medellín, esta instancia funcional **CONFIRMARÁ PARCIALMENTE** lo decidido en la providencia objeto de revisión, y en consecuencia se ordenará la devolución del expediente a la dependencia de origen, a fin que se continúe con la investigación, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

VI. LA DECISIÓN

Sin más por considerar, y en mérito de lo expuesto, el Despacho de la **CONTRALORA GENERAL DE MEDELLÍN**,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: CONFIRMAR PARCIALMENTE la decisión adoptada por la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva en el **Auto N° 925 de 19 de diciembre de 2019**, que **ORDENÓ EL ARCHIVO** del Proceso de Responsabilidad Fiscal 010 de 2017, y con respecto a los siguientes deudores: **UNION ELÉCTRICA S.A., BANCO CAFETERO S.A., RAPIPAGOS S.A.S., ARROZ FEDERAL LTDA, DISTRIBUCIONES IMPERIO COMERCIAL E.U. y LUZ MARINA RESTREPO POSADA**. Lo anterior, teniendo en cuenta que se logró establecer que actualmente se encuentran a paz y salvo con el municipio de Medellín por concepto de arrendamientos; lo que se traduce en la suma de **DOSCIENTOS DIEZ MILLONES SESENTA Y CINCO MIL TRESCIENTOS DOCE PESOS (\$210.065.312)**.

ARTÍCULO SEGUNDO: REVOCAR PARCIALMENTE la decisión adoptada por la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva en el **Auto N° 925 de 19 de diciembre de 2019**, que ordenó el archivo del Proceso de Responsabilidad Fiscal 010 de 2017, y con respecto a los siguientes deudores: **DAVID ANDRÉS RICARDO GIL, ADMINISTRACIONES Y SERVICIOS- ADSERVI, TRANSPORTES CASTILLA, COOPERATIVA NACIONAL DE TRANSPORTADORES, WILSON JAMER PARRA SANCHEZ, JUAN GUILLERMO YEPES, SOCIEDAD ANTIOQUEÑA DE TRANSPORTES, CONSTRUCTORA MANILA LTDA, JUAN CARLOS RESTREPO BUENO, WALTER EUGENIO ARBOLEDA CARDONA, LIGA DE PATINAJE DE ANTIOQUIA, COOPERATIVA COONASER, OLGA LUCÍA GARCÍA OSPINA, BEATRIZ OFELIA PATIÑO**

ALVAREZ, MIGUEL ANGEL VIVIESCAS MONSALVE, NANCY DEL SOCORRO ARBOLEDA y LEÓN GUILLERMO SERNA MORENO. Lo anterior, se traduce en la suma de **TRESCIENTOS OCHENTA Y SEIS MILLONES SETECIENTOS DIECINUEVE MIL NOVENTA Y SIETE PESOS (\$386.719.097).**

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

NOTIFÍQUESE, REMÍTASE Y CÚMPLASE

DIANA CAROLINA TORRES GARCÍA
Contralora General de Medellín

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

Proyectó: Gloria Marcela Bedoya Jaramillo – Profesional Universitario 2