

DESPACHO DE LA CONTRALORA GENERAL DE MEDELLÍN

AUTO N° 014 DE 2020

POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE UN GRADO CONSULTA EN EL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON RADICADO N° 013 DE 2016

Medellín, uno (01) de diciembre de dos mil veinte (2020)

REFERENCIA: AUTO DE ARCHIVO	
Providencia Consultada	Auto N°288 del 3 de noviembre de 2020, por medio del cual se ordenó el archivo del Proceso de Responsabilidad Fiscal con radicado 013 de 2016.
Entidad afectada	MUNICIPIO DE MEDELLÍN - SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA FISICA, identificado con NIT. 890.905.211-1.
Presuntos responsables	<ul style="list-style-type: none"> JAVIER DARIO TORO ZULUAGA, identificado con la cédula 70.108.908, secretario de infraestructura física del municipio de Medellín. ROSENDO GONZALES BONILLA, identificado con cédula de extranjería 457869, en calidad de representante legal de la Agupacion Giovart Obras y Servicios Hispania S.A. JUAN LUIS CADAVID RESTREPO, identificado con cédula 70.035.153, en calidad de representante legal de la firma del consorcio Interventores Intereng.
Garante	Sin identificar en el Auto de apertura.
Hecho investigado	Los bienes, indicados en el ítem de otros costos directos en la propuesta económica de contrato 4600058479 de 2015, no se destinaron para el cumplimiento del objeto contractual, en cambio se le entregaron a la gerencia del parque del rio Medellín, para la operación de la misma.
Cuantía	Doscientos cuarenta y un millones ochenta mil cuatrocientos veintitrés pesos (\$241.080.423)
Procedimiento	Ordinario
Decisión	CONFIRMAR LA DECISIÓN CONSULTADA , esto es, el Auto 288 del 3 de noviembre de 2020, por medio del cual se ordenó el archivo del Proceso de Responsabilidad Fiscal, radicado 013 de 2016.

I. OBJETO A DECIDIR

La Contralora General de Medellín, en virtud de las facultades establecidas en los artículos 267, 268 y 272 de la Constitución Política, Leyes 610 de 2000, 1437 de 2011 y 1474 de 2011, Acuerdos Municipales 087 y 088 de 2018, Resolución 300 de 2020 (Manual específico de Funciones y competencias laborales), procede a resolver en Grado de Consulta la decisión adoptada por la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva mediante Auto N° 288 del 3 de noviembre de 2020, por medio del cual se ordenó el archivo del Proceso de Responsabilidad Fiscal con radicado 013 de 2016.

II. ANTECEDENTES

Teniendo en cuenta que el presente Proceso se inició en virtud del hallazgo con incidencia fiscal número 17 del informe definitivo de la auditoria especial “parques del Rio 1.1” de la Secretaría de Infraestructura Física, el cual fue trasladado a la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva por la Contraloría Auxiliar de Auditoria Fiscal Obras Civiles, resulta conveniente citar los hechos, que fueron enunciados en el Auto de archivo N° 288 de 2020.

2.1. HECHO INVESTIGADO

“En la documentación recibida y analizada en el desarrollo de la Auditoria Especial, se evidenció que los bienes relacionados en la propuesta económica para el contrato de interventoría 4600058479 de 2015 y que se inscriben como otros costos directos, no se destinaron para cumplir con el objeto del mismo y en cambio se entregaron a la Gerencia de Parque del Rio Medellín para su operación en el marco del convenio interadministrativo 4600043683 de 2012. Lo enunciado se comprobó en las actas de pago correspondientes al anticipo y las actas 1 del 21 de mayo de 2015 (periodo 06 al 28 de febrero de 2015), acta 2 del 14 de abril de 2015 (periodo 01 al 30 de marzo de 2015), acta 3 del 18 de junio de 2015 (periodo 1 al 30 de abril de 2015), documentos en que se relacionan los costos directos enunciados que han sido cancelados dentro del contrato de interventoría 4600058479 de 2015.”(NSFT)

Lo anterior encareció la propuesta económica del contrato de interventoría encontrando además que estos recursos tienen asignación presupuestal propia de acuerdo con el convenio interadministrativo 4600043683 de 2012 suscrito entre el municipio y el Departamento Administrativo de Planeación Municipal y la Empresa de Desarrollo Urbano EDU, cuyo objeto es: “ Contrato interadministrativo para la estructuración técnica, legal y financiera y estudios y diseños del proyecto parque vial del rio” cuarta: obligaciones, productos y actividades obligaciones del contratista: que la EDU debe cumplir con la obligación de garantizar los recursos tecnológicos, locativos y logísticos para operar el contrato”.

2.2. LOS PRESUNTOS RESPONSABLES FISCALES

Como presuntos responsables se señaló en los hallazgos a los señores JAVIER DARIO TORO ZULUAGA, identificado con la cédula 70.108.908, secretario de

infraestructura física del municipio de Medellín, ROSENDO GONZALES BONILLA, identificado con cédula de extranjería 457869, en calidad de representante legal de la Agupacion Giovart Obras y Servicios Hispania S.A. y JUAN LUIS CADAVID RESTREPO, identificado con cédula 70.035.153, en calidad de representante legal de la firma del consorcio Interventores Intereng. (Folios 127 a 129)

2.3. LA ENTIDAD ESTATAL PRESUNTAMENTE AFECTADA

Como entidad afectada se identificó al MUNICIPIO DE MEDELLÍN - SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA FISICA, identificado con NIT. 890.905.211-1. (Folio 127)

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

Como presunto daño patrimonial, el equipo auditor determinó una cuantía de DOSCIENTOS CUARENTA Y UN MILLONES OCHENTA MIL CUATROCIENTOS VEINTITRÉS PESOS (\$241.080.423), estableciendo además como la fecha de ocurrencia de los hechos el 21 de mayo de 2015. (Folios 127 revés)

2.5. COMPAÑÍA GARANTE VINCULADA

La Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva durante la etapa procesal de auto de apertura no vinculó compañía aseguradora en calidad de tercero civilmente responsable (Folio 129 revés).

2.6. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

- Auto 019 del 2 de febrero de 2016, se comisiono a la abogada Ana Beatriz Guerra, para adelantar y tramitar el proceso (Folio 1).
- Auto 113 del 3 de marzo de 2016, inició indagación preliminar. (Folios 8 a 10).
- Auto 388 del 22 de noviembre de 2017, se comisiona a la abogada Nora María Castañeda Oquendo, para que continúe con el trámite del proceso.(Folio 23).
- Auto 017 del 18 de enero de 2018, se apertura del proceso de responsabilidad fiscal 013 de 2016. (Folios 125 a 129).
- Comunicado con radicado 201900002386 se informa al Municipio de Medellín la apertura formal del proceso de responsabilidad fiscal y se requiere a la entidad para que aporte las siguientes pruebas: Información sobre los datos de la última dirección conocida o registrada y la relación de bienes de los responsables, hoja de vida y manual de funciones. El 11 de junio de 2019 el Municipio de Medellín

mediante radicado R201900001685 da respuesta al comunicado con radicado 201900002386. (Folios 166 a 180)

- Auto 186 del 4 de marzo de 2020, se comisiona a la abogada Elizabeth Montoya Diaz, para que continúe con el trámite del proceso. (Folios 191 a 192)
- Auto N° 288 del 3 de noviembre de 2020, por medio del cual se ordenó el archivo del Proceso de Responsabilidad Fiscal con radicado 013 de 2016. (Folios 226 a 235)

2.7 RELACIÓN DE LOS MEDIOS DE PRUEBA

En el expediente del Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal radicado 013 de 2016, reposa el siguiente acervo probatorio:

- Disco compacto contentivo de todos los soportes del hallazgo remitido por la Contraloría Auxiliar de Auditoría Fiscal Educación, obrante en el folio 7 del cuaderno uno (1) del expediente.
- Contrato Interadministrativo 46000433683 de 2012, suscrito entre el municipio de Medellín y la Empresa de Desarrollo Urbano. (folio 24 a 31 cuaderno 1).
- Contrato de obra 4600058456 de 2015, suscrito entre Municipio de Medellín Secretaría de Infraestructura física y la sociedad Agrupación Guinovart obras y servicios Hispania S.A. Sucursal Colombia (folio 32 a 37 cuaderno 1).
- Contrato de interventoría 4600058479 de 2015, firmado entre Municipio de Medellín Secretaría de Infraestructura física y el consorcio Interventores Interling (folios 38 a 43 cuaderno 1).
- Informe definitivo del proceso de auditoria de la Contraloría Auxiliar de Auditoria Fiscal Obras Civiles de la Contraloría General de Medellín. (folios 44 a 89 cuaderno 1).
- Actas de costos, aportes de la seguridad social del contrato 4600058479 de 2015, firmado entre Municipio de Medellín Secretaría de Infraestructura física y el consorcio Interventores Interling. (folios 90 a 103 cuaderno 1).
- Relación de entregas de equipos de cómputo e impresión, de equipos de comunicación, mesa para impresora y sillas, entrega de dotación de botas seguras punta de acero, casco blanco y chalecos con logotipos, mediante comunicados Parmed211-007-15 del 13 de marzo de 2015, Parmed211-006-15 del 13 de marzo de 2015, Parmed211-033-15 del 28 de mayo de

2015, Parmed211-063-15 del 29 de mayo de 2015, Parmed211-119-15 del 13 de mayo de 2015, entregados por parte del consorcio interventores intering al Director técnico de Gerencia. (folios 104 al 108 cuaderno 1)

- Cuadro de seguimiento del contrato de obra 4600058456 de 2015. (folios 109 al 124 cuaderno 1).
- Respuesta de Secretaría de Infraestructura Física municipio de Medellín a la comunicación con radicado E2019000002386 de la Contraloría General de Medellín, informando datos de la última dirección de los presuntos responsables fiscales, remisión de los procesos contractuales 4600043683 de 2012, 4600058456 de 2015 y 4600058479 de 2015, con los respectivos links en el SECOP, para consultar los respectivos procesos. Además, anexaron CDS, obrante en los folios 173 al 186 cuaderno 1.

III. LA PROVIDENCIA CONSULTADA

La Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva mediante Auto 288 del 3 de noviembre de 2020, ordenó el archivo del Proceso de Responsabilidad Fiscal con radicado 013 de 2016, basándose principalmente en el argumento consistente **en que el hecho no es constitutivo del detrimento patrimonial**, por lo que era viable archivar el mencionado proceso de conformidad con lo estipulado en el artículo 47 de la Ley 610 de 2000 en concordancia con el artículo 111 de la Ley 1474 de 2011(NSFT).

Igualmente, sostuvo además el a-quo que del material probatorio aportado por la defensa y que reposa en el expediente se logró demostrar de una parte que al confrontar las actas de pago correspondientes al anticipo actas 1, 2 y 3 de 2015, de las cuales el equipo auditor cuantificó el daño patrimonial por valor de **doscientos cuarenta y un millones ochenta mil cuatrocientos veintitrés pesos (\$241.080.423)**, por los bienes asignados a los rubros del ítem de otros costos, correspondiente a 1 Computador de escritorio, 5 Computador Portátil, 1 Impresora Láser Color, Impresora Láser Blanco y Negro, 1 Video Beam, 1 Cámara digital, 1 Vehículo Camioneta 4x4 doble cabina modelo 2012 o superior (incluye trabajo diurno del vehículo, incluye costos de operación y mantenimiento, incluye salario conductor, 1 vehículos camioneta 4x4 doble cabina modelo 2012 o superior (incluye trabajo nocturno y extra del vehículo, incluye costos de operación y mantenimiento, incluye salario conductor y 5 celulares, todos estos bienes no fueron cobrados por la interventoría tal y como se verificó en las actas de costos 1, 2 y 3 (ver folios 204 a 217), por cuanto los 5 computadores de escritorio y el video beam no le fueron

cancelados a la interventoría, por lo tanto, la suma pagada a la interventoría por el concepto de otros costos directos fue de **ciento diecisiete millones setecientos cincuenta mil trescientos cinco pesos (\$117.750.305)**, entonces este sería inicialmente el daño fiscal; además de otra parte los bienes cancelados a la interventoría, fueron utilizados en la ejecución del contrato respectivo, como consta en los comunicados: Parmed211-007-15 del 13 de marzo de 2015, Parmed211-006-15 del 13 de marzo de 2015, Parmed211-033-15 del 28 de mayo de 2015, Parmed211-063-15 del 29 de mayo de 2015, Parmed211-119-15 del 13 de mayo de 2015, (folios 104 al 108 y 204 a 224 cuaderno 1), por lo anterior, se infiere que no se configuró daño patrimonial.(NSFT)

Concluye la primera instancia señalando que, según el caso en estudio, desde el ámbito de la responsabilidad fiscal, no reúne los requisitos para continuar con el proceso de Responsabilidad fiscal, pues, como se argumentó anteriormente, debido a que esta primera instancia probado que el hecho no es constitutivo del detrimento patrimonial, en primer lugar porque los bienes asignados en el rubro, brindaron beneficio para para la administración en la ejecución del contrato y en segundo lugar, los bienes fueron restituidos(NSFT), en consecuencia, es aplicable lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley 610 de 2000 que dispone:

Artículo 47. Auto de archivo. *Habrá lugar a proferir auto de archivo cuando se pruebe que el hecho no existió, que no es constitutivo de detrimento patrimonial o no comporta el ejercicio de gestión fiscal, se acredite el resarcimiento pleno del perjuicio o la operancia de una causal excluyente de responsabilidad o se demuestre que la acción no podía iniciarse o proseguirse por haber operado la caducidad o la prescripción de la misma.*

IV. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

4.1. LA COMPETENCIA

La función de Control Fiscal, asignada a la Contraloría General de la República y a las Contralorías Territoriales por la Constitución Política (Art. 267, 268 y 272), incluye la competencia de “*Establecer la responsabilidad fiscal que se derive de la gestión fiscal*”. Estas normas fueron posteriormente desarrolladas por las Leyes 42 de 1993, 610 de 2000 y la Ley 1474 de 2011 y el Decreto 403 de 2020, dando contenido y alcance

al concepto de responsabilidad fiscal y estableciendo un procedimiento para su imputación y establecimiento.

Por lo tanto, acorde a las funciones establecidas en las normas antes enunciadas, y en los Acuerdos 087 y 088 de 2018, Resoluciones 102 de 2019 y 300 de 2020, estas últimas expedidas por este Ente de Control Fiscal, la Contralora General de Medellín goza de competencia para revisar la decisión del a *quo* y tomar las decisiones que en derecho corresponda.

Se debe tener en cuenta que según el Consejo de Estado¹ la competencia constituye la capacidad jurídica que se obtiene por ministerio de la ley para cumplir una función administrativa, esto es, “la cantidad de potestad que tiene un órgano administrativo para dictar un acto”, lo cual es, a su vez, elemento esencial del acto administrativo y manifestación del principio de legalidad.

4.2. EL GRADO DE CONSULTA

En materia de responsabilidad fiscal, el artículo 18 de la ley 610 de 2000 modificado por el artículo 132 del Decreto Ley 403 de 2020, 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 defensor de oficio, en desarrollo del cual se podrá revisar integralmente la actuación, para modificarla, confirmarla o revocarla, tomando la respectiva decisión sustitutiva u ordenando motivadamente a la primera instancia proseguir la investigación con miras a proteger el patrimonio público.

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.

El grado de consulta es entonces el mecanismo creado por el legislador para que, en el marco de un proceso de responsabilidad fiscal, el superior de quien profiere una decisión que consista en el archivo, fallo sin responsabilidad fiscal o fallo con responsabilidad fiscal cuando el implicado estuvo asistido por un defensor de oficio, según sea el caso, la modifique, confirme o revoque.

Respecto al grado de consulta, ha expresado la Corte:

¹ Consejo de estado, Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Primera-CP: Guillermo Vargas Ayala, 22 de octubre de 2015, radicación número: 63001-23-31-000-2008-00156-01

“(…) 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.”².

En cuanto a la decisión en grado de consulta, la Corte Constitucional en Sentencia C-583/97 sostuvo que esta goza de un amplio margen de acción, al señalar:

“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 lesiona la Ley Suprema, pues de su propia esencia se deriva la capacidad del funcionario de segunda instancia para revisar íntegramente la providencia consultada con el único objetivo de corregir los errores en que haya podido incurrir el fallador de primera instancia. De esta manera se busca evitar que se 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).

Igualmente, el máximo Órgano Constitucional, en sentencia T-587 de 2002, sobre la consulta sostuvo:

“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

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

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”.

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 esgrimidas por el operador jurídico de primer grado en la decisión materia de revisión, esta superioridad jerárquica establece como problema jurídico, el verificar la acreditación de los elementos de la responsabilidad fiscal establecidos en el artículo 5° de la Ley 610 de 2000, modificado por el artículo 125 del Decreto Legislativo 403 de 2020, para determinar si efectivamente como lo sostuvo el a-quo, el hecho señalado por el equipo auditor y que origino el proceso de responsabilidad fiscal radicado 013 de 2016, no es constitutivo del detrimento patrimonial.

Dependerá del grado de certeza que se tenga sobre la acreditación de los presupuestos en mención, la confirmación o revocatoria de la decisión materia de revisión.

Para resolver el problema planteado, el despacho analizara lo siguiente: **(i)** La acreditación de los elementos de la responsabilidad fiscal, **(ii)** La existencia del daño patrimonial, **(iii)** la procedencia del auto de archivo en un proceso de Responsabilidad Fiscal, y finalmente se emitirá la decisión que en derecho corresponda.

4.4. LA ACREDITACIÓN DE LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL

La Ley 610 de agosto 15 de 2000, “Por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de las contralorías”, prescribe:

Artículo 5° - Elementos de la responsabilidad fiscal. La responsabilidad fiscal estará integrada por los siguientes elementos:

Una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal.

Un daño patrimonial al Estado.

Un nexo causal entre los elementos anteriores.

Para mayor claridad, esta instancia analizará la acreditación de cada uno de estos elementos en el caso consultado.

1. UNA CONDUCTA DOLOSA O CULPOSA ATRIBUIBLE A UNA PERSONA QUE REALIZA GESTIÓN FISCAL.

Según este elemento, para deducir la responsabilidad fiscal es necesario en efecto determinar si el imputado obró con dolo o con culpa. En este sentido cabe recordar que como lo señalan los artículos 4° y 5° de la ley 610 de 2000, la responsabilidad fiscal tiene por objeto el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público, como consecuencia de la conducta dolosa o culposa de quienes realizan gestión fiscal mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal y que para que ella se configure debe existir un nexo causal entre dicha conducta dolosa o gravemente culposa y el daño patrimonial al Estado. De lo cual se colige que en materia de responsabilidad fiscal está proscrita toda forma de responsabilidad objetiva.

En atención a lo anterior, debemos preguntarnos cuándo existe culpa grave en la conducta imputable al gestor fiscal para que se pueda declarar la responsabilidad fiscal.

Cabe resaltar que, con la sentencia C-619 de 2002 la Corte Constitucional equiparó la valoración de la conducta antijurídica para efectos del ejercicio de la acción de repetición o de la derivación de responsabilidad fiscal respecto de los agentes estatales y los gestores fiscales, respectivamente, en el dolo y la culpa grave, dando aplicación en los dos casos a la preceptiva del artículo 90 de la Carta Política.

Nuestro Código Civil en su artículo 63 definió la culpa grave así:

"Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios".

A su vez, el consejo de Estado define el concepto de culpa grave en los siguientes términos³:

"(...) Sobre la noción de culpa se ha dicho que es la reprochable conducta de un agente que generó un daño antijurídico (injusto) no querido por él pero producido por la omisión voluntaria del deber objetivo de cuidado que le era exigible de acuerdo a sus condiciones personales y las circunstancias en que actuó; o sea, la conducta es culposa cuando el resultado dañino es producto de la infracción al deber objetivo de cuidado y el agente debió haberlo previsto por ser previsible, o habiéndolo previsto,

³ Consejo de Estado radicado 24953 sentencia de marzo 8 de 2007

confió en poder evitarlo. También por culpa se ha entendido el error de conducta en que no habría incurrido una persona en las mismas circunstancias en que obró aquella cuyo comportamiento es analizado y en consideración al deber de diligencia y cuidado que le era exigible.

(...) Respecto de la culpa grave señalan los hermanos Mazeaud, que si bien es cierto no es intencional, es particularmente grosera. “Su autor no ha querido realizar el daño, pero se ha comportado como si lo hubiera querido; era preciso no comprender quod omnes intelligunt para obrar como él lo ha hecho, sin querer el daño”. De acuerdo con jurisprudencia citada por estos autores incurre en culpa grave aquel que ha “... obrado con negligencia, despreocupación o temeridad especialmente graves...” (Derecho Civil, Parte II, vol. II, pág. 110) (18) y agregan que “... reside esencialmente en un error, en una imprudencia o negligencia tal, que no podría explicarse sino por la necesidad, la temeridad o la incuria del agente...” (Mazeaud y Tunc, Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil, Delictual y Contractual, tomo I, volumen II, pág. 384).

Ahora bien, partiendo de la noción de culpa grave, se considera que esta se presenta cuando el gestor fiscal ha actuado con excesiva negligencia o imprudencia o ha incurrido en una infracción u omisión inexcusables del ordenamiento jurídico o en una falta de aplicación de los conocimientos que le imponen su profesión o oficio, de los cuales se haya derivado la afectación del patrimonio público.

Respecto al elemento culpa grave, esta instancia de los medios de prueba aportados al proceso (**Folio 7**), verifico lo siguiente:

El contrato número 46000058479 celebrado el 30 de enero de 2015 entre el Municipio de Medellín-Secretaría de Infraestructura y Consorcio Interventores INTERING (Interdiseños S.A.), por valor de **\$ 7.062.930.963, IVA INCLUIDO**, estableció en la **CLAUSULA PRIMERA: OBJETO DEL CONTRATO**. “El contratista se compromete para con el Municipio de Medellín a realizar la INTERVENTORIA TECNICA, ADMINISTRATIVA, FINANCIERA, AMBIENTAL Y LEGAL, DE LAS OBRAS Y ACTIVIDADES DE LA CONSTRUCCIÓN DE LA ETAPA 1.1. DEL PROYECTO PARQUES DEL RIO EN EL TRAMO DE LA AUTOPISTA SUR COMPRENDIDO ENTRE LA ESTACIÓN INDUSTRIALES DE METROPLUS Y LA BIBLIOTECA PÚBLICA PILOTO, Y SUS OBRAS COMPLEMENTARIAS”, **de conformidad con los estudios previos del Concurso de Méritos 20003187 (CM-30 de 2014), el pliego de condiciones y sus documentos anexos, las especificaciones técnicas y la propuesta presentada por el CONTRATISTA y aceptada por el MUNICIPIO DE MEDELLÍN, los cuales hacen parte integrante del contrato.** (NSFT)

Precisamente en el anexo N° 3 del Pliego de condiciones contenido del Presupuesto Oficial del mencionado concurso de meritos CM-30 de 2014 el cual fue elaborado por la Secretaria de Infraestructura del Municipio de Medellín, en el ítem OTROS COSTOS DIRECTOS se contemplaron los bienes objeto de investigación.

Igualmente, se verificó que los bienes (Computadores, impresoras, video beam, camaras digitales, vehiculos y celulares) fueron utilizados en la ejecución del objeto contractual por el equipo interdisciplinario del Municipio de Medellín que se encargaba de hacer la Supervisión al contrato número 46000058479 de 2015, como consta en los comunicados: Parmed211-007-15 del 13 de marzo de 2015, Parmed211-006-15 del 13 de marzo de 2015, Parmed211-033-15 del 28 de mayo de 2015, Parmed211-063-15 del 29 de mayo de 2015, Parmed211-119-15 del 13 de mayo de 2015, entregados por parte del consorcio interventores intering al Director técnico de Gerencia. (folios 104 al 108 y 204 a 224 cuaderno 1).

Así mismo, los bienes referenciados fueron entregados para su operación por el contratista consorcio interventores intering al Director técnico de Gerencia de Parques del Rio Medellín en el Marco del Convenio Interadministrativo N° 4600043683 DE 201.

Luego, por lo visto y en gracia de lo probado en este proceso, se verificó que tanto el Municipio de Medellín-Secretaria de Infraestructura como el contratista Consorcio Interventores INTERING (Interdiseños S.A.), actuaron con diligencia respetando lo pactado por las partes en el contrato número 46000058479 de 2015, el cual es ley para las partes⁴, en efecto, el contrato, como expresión nítida que es de la autonomía de la voluntad, y sólo pueden ser invalidados por consentimiento mutuo de quienes los celebran o por causas legales.

En concordancia con lo anterior, el artículo 1603 del Código Civil Colombiano, prescribe que los contratos deben ser ejecutados de buena fe y, por consiguiente, obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación o que por ley le pertenecen a ella sin cláusula especial⁵. Como se ha reconocido por la jurisprudencia del Consejo de Estado en materia contractual, la buena fe implica el respeto y la observancia de lo pactado en los contratos, la veracidad y la constancia en los compromisos asumidos.

No puede entonces, endilgarse culpa grave en los presuntos responsables fiscales, cuando actúan con el convencimiento de que su actuar no desconoce el marco juridico

⁴ Artículo 1602 del Código Civil Colombiano

⁵ Sentencia Consejo de Estado-Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Tercera-Susección B, Radicación número: 20001-23-31-000-2000-01310-01(24217), 30 de enero de 2013

y jurisprudencial, sino que de manera adicional tiene soporte en estipulaciones contractuales, es decir que no se vislumbra una incuria o conducta grosera en los mismos para pregonarse una conducta gravemente culposa.

Así las cosas, el Despacho considera que las anteriores son suficientes razones para concluir que en el caso subjudice **no existió culpa grave** de parte de los presuntos responsables fiscales, por cuanto estos actuaron con diligencia y prudencia en la ejecución de las obligaciones contractuales y en el manejo de los recursos asignados al contrato, además estos no incurrieron en una infracción u omisión del ordenamiento jurídico, por el contrario actuaron acorde a lo establecido en el pliego de condiciones, el anexo N° 3 “Preupuesto Oficial” y en la propuesta económica del contratista, documentos que hacen parte integral del contrato como consta en la Clausula Primera del mismo.(NFT)

2. DAÑO PATRIMONIAL

La noción de daño, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, corresponde tanto al detrimento, pérdida o menoscabo que puedan afectar a una persona en sí mismo, como a los que puedan comprometer su patrimonio.

El daño patrimonial al Estado está definido en 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, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, inequitativa 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”.

El daño constituye la medula del proceso de responsabilidad fiscal, en tanto es el primer elemento a tener en cuenta en la procedibilidad del juicio de responsabilidad fiscal, y así ha sido considerado por la jurisprudencia y la doctrina colombiana.

Así lo ha sostenido el Consejo de Estado, cuando ha señalado entre otras:

“cabe precisar inicialmente que la responsabilidad que es de carácter subjetivo, tiene por finalidad la protección del patrimonio público; en tal sentido, su carácter es netamente resarcitorio y, por consiguiente, busca la recuperación del daño cuando se ha causado un detrimento patrimonial al estado. En este orden, y a pesar de que los actos acusados se expidieron bajo la vigencia de la ley 42 de 1996, nada obsta

*para acudir a lo establecido en la Ley 610 de 2000” por el cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías”, en la que se determina que la responsabilidad fiscal se estructura sobre tres elementos: a) un daño patrimonial al Estado; b) una conducta dolosa o gravemente culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal y c) un nexo causal entre el daño y la conducta. Solo en el evento en que concurren estos tres elementos es dable la imputación de responsabilidad. Para el caso que ocupa la atención de la Sala, es importante destacar que el elemento más importante es el daño, pues si el mismo no se presenta, no puede de ninguna manera configurarse una responsabilidad fiscal ya que de conformidad con el artículo 40 de la citada Ley 610, procede la apertura del proceso de responsabilidad fiscal cuando exista la certeza sobre el daño(...) en armonía con lo anterior, debe decirse que el carácter resarcitorio de la responsabilidad fiscal solo tiene sentido **en el evento en que sea posible establecer con certeza la existencia del daño causado al Estado**”(Sentencia del 16 de febrero de 2012, radicado 25000-23-24-000-2001-00064-01).*

En igual sentido el máximo órgano de cierre de la justicia contenciosa administrativa, 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 1° de marzo de 2018, Radicado 76001-23-31-009-2007-00152-01) (NFT).

Así las cosas, el Despacho considera que con base al material probatorio que reposa en el expediente y partiendo además del análisis realizado respecto al elemento conducta, se constata que **no existió daño patrimonial** para el Municipio de Medellín(NFT), al verificarse de un lado que los bienes adquiridos dentro de los costos directos del contrato 46000058479 de 2015 fueron usados para la administración dentro de la ejecución del contrato, y que los mismos fueron restituidos.

3. NEXO DE CAUSALIDAD ENTRE EL DAÑO Y LA CULPA

El último de los tres elementos esenciales de la responsabilidad fiscal es la relación de causa a efecto entre el daño y la culpa.

Este nexo, cuya existencia es indispensable para que se pueda derivar responsabilidad fiscal implica en su formulación más simple que el daño fiscal debe ser consecuencia directa de la conducta culposa o dolosa del gestor fiscal. Por tanto, no existe dicho nexo, cuando en la producción del daño opera causa extraña, es decir, fuerza mayor, caso fortuito o el hecho de un tercero.

En el caso subexamine esta instancia observó que en el curso de la actuación procesal quedo plenamente demostrado que no existieron los elementos de culpa grave de parte de los presuntos responsables fiscales ni tampoco la existencia de un daño patrimonial para las arcas del Ente Municipal, por lo tanto, se desnaturalizó el objeto de la responsabilidad fiscal consagrado en el artículo Artículo 4° de la Ley 610 de 2000. (Modificado por el artículo 124 del Decreto 403 del 2020), a saber:

Objeto de la responsabilidad fiscal. La responsabilidad fiscal tiene por objeto el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de quienes realizan gestión fiscal o de servidores públicos o particulares que participan, concurren, incidan o contribuyan directa o indirectamente en la producción de los mismos, mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal. Para el establecimiento de responsabilidad fiscal en cada caso, se tendrá en cuenta el cumplimiento de los principios rectores de la función administrativa y de la gestión fiscal".(NSFT)

V. CONCLUSIÓN

Por todo lo expresado, sin mayores consideraciones y verificada la ocurrencia del supuesto señalado en el Artículo 47 de la Ley 610 de 2000, esto es, que **el hecho objeto de investigación no es constitutivo de detrimento patrimonial**, esta instancia de consulta encuentra ajustado a derecho lo decidido en la providencia objeto de revisión, y en consecuencia se **CONFIRMARÁ** la decisión adoptada por la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva en el **Auto N° 288 del 3 de noviembre de 2020**, ordenó el archivo del Proceso de Responsabilidad Fiscal con Radicado 013 de 2016, en la medida en que no se ha producido daño al erario municipal en los términos precedentemente precisados..

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 la decisión adoptada por la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva en el **Auto N°288 del 3 de noviembre de 2020**, por medio del cual se ordenó el archivo del Proceso de Responsabilidad Fiscal con radicado 013 de 2016, por las razones expuestas en la parte considerativa de este proveído.

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 GARCIA
Contralora General de Medellín

Revisó y aprobó: Maria I. Morales S. – Jefe O. A. Jurídica
Proyectó: Liliana M. Álvarez G. – Profesional Universitaria 2